

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS46/AB/R
2 août 1999

(99-3216)

Original: anglais

**BRÉSIL - PROGRAMME DE FINANCEMENT DES EXPORTATIONS
POUR LES AÉRONEFS**

AB-1999-1

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	4
	<i>A. Allégations d'erreurs formulées par le Brésil - Appellant</i>	<i>4</i>
	1. Consultations	4
	2. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?	5
	3. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?.....	9
	4. Recommandation du Groupe spécial.....	10
	<i>B. Arguments du Canada - Intimé</i>	<i>11</i>
	1. Consultations	11
	2. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?	12
	3. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?.....	14
	4. Recommandation du Groupe spécial.....	17
	<i>C. Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appellant.....</i>	<i>18</i>
	1. Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC.....	18
	2. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?.....	18
	3. Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC	19
	<i>D. Arguments du Brésil - Intimé</i>	<i>20</i>
	1. Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC.....	20
	2. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?.....	21
	3. Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC	22
	<i>E. Arguments des participants tiers.....</i>	<i>23</i>
	1. Communautés européennes	23
	2. États-Unis	26
III.	Question préliminaire et décision préjudicielle concernant la procédure	30
	<i>A. Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels</i>	<i>30</i>
	1. Arguments des participants et des participants tiers	31
	2. Décision et motifs	35
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	38
V.	Consultations	39
VI.	Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC	42

VII.	Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?	45
A.	<i>Dépenses effectives et montants budgétisés</i>	47
B.	<i>Quand les subventions PROEX sont-elles accordées?</i>	49
C.	<i>Dollars constants ou dollars nominaux</i>	52
VIII.	Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?	54
IX.	Recommandation du groupe spécial	63
X.	Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC	65
XI.	Constatations et conclusions	66

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Brésil - Programme de financement
des exportations pour les aéronefs**

AB-1999-1

Présents:

Brésil, *Appelant/intimé*

El-Naggar, Président de la section

Canada, *Appelant/intimé*

Bacchus, membre

Communautés européennes, *Participant tiers*

Ehlermann, membre

États-Unis, *Participant tiers*

I. Introduction

1. Le Brésil et le Canada font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte du Canada concernant certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") du Brésil pour les ventes à des acheteurs étrangers d'aéronefs de la Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. ("Embraer"), constructeur brésilien d'aéronefs régionaux.²

2. Le Groupe spécial a décrit certains éléments factuels du PROEX aux paragraphes 2.1 à 2.6 de son rapport. Nous donnons ci-dessous un résumé de ces éléments, en mettant l'accent sur les détails relatifs aux subventions sous forme de péréquation des taux d'intérêt accordées dans le cadre du PROEX à la branche de production des aéronefs régionaux.

3. Le PROEX est administré par le Comité du crédit à l'exportation (le "Comité"), organisme interdépartements relevant du Ministère des finances brésilien. La gestion courante du PROEX est assurée par la Banque du Brésil.³ Au titre du PROEX, les pouvoirs publics brésiliens accordent des subventions sous forme de péréquation de taux d'intérêt pour les ventes effectuées par des exportateurs brésiliens, notamment Embraer.

¹ WT/DS46/R, 14 avril 1999.

² Le Groupe spécial a noté que, dans ses communications, le Canada définissait le marché des aéronefs régionaux comme étant celui des aéronefs commerciaux de 20 à 90 places, qu'ils soient à turbopropulseur ou à réaction. Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 188.

³ *Ibid.*, paragraphe 2.4.

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.⁴ 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.

5. Le PROEX intervient dans les transactions de financement d'aéronefs dès que le constructeur - Embraer - demande l'approbation des subventions PROEX sous forme de péréquation des taux d'intérêt avant la conclusion d'un accord en bonne et due forme avec l'acheteur. Si le Comité approuve la demande, il délivre au constructeur une lettre d'engagement garantissant le soutien des pouvoirs publics brésiliens au titre du PROEX, à condition que l'acheteur et le constructeur concluent un contrat pour la transaction dans un certain délai, généralement de 90 jours (éventuellement renouvelable), et selon les conditions et modalités spécifiées dans la demande initiale.⁵ La lettre d'engagement prévoit habituellement que les versements PROEX seront effectués sous forme de 30 paiements égaux et consécutifs semestriels échelonnés tout au long d'une période de financement de 15 ans. Le premier versement est généralement dû six mois après la date de livraison de chaque aéronef.⁶

6. Les subventions PROEX sous forme de péréquation des taux d'intérêt commencent après l'exportation de l'aéronef et le paiement de celui-ci par l'acheteur. Les versements sont effectués sous forme d'obligations attribuées par le PROEX à l'organisme prêteur. Après la confirmation de chaque transaction à l'exportation, la Banque du Brésil demande au Trésor public du Brésil d'émettre des obligations appelées bons ou obligations du Trésor public - Série I ("NTN-I"). Le Trésor public délivre ces obligations et les transfère à la Banque du Brésil qui, à son tour, les attribue à la banque prêteuse (ou sa banque mandataire). La banque prêteuse peut se faire rembourser les obligations sur une base semestrielle pendant la durée du prêt ou les vendre sur le marché en dessous du cours immédiatement après les avoir reçues.⁷ Les obligations NTN-I sont libellées en monnaie brésilienne

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

⁵ *Ibid.*, paragraphe 2.5.

⁶ *Ibid.*, paragraphe 2.6; exemple de lettre d'engagement fourni par le Brésil.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 2.6.

et indexées sur le dollar à compter de la date à laquelle elles sont émises. Elles ne peuvent être remboursées qu'au Brésil et en monnaie brésilienne.⁸

7. Le Groupe spécial a examiné les allégations du Canada selon lesquelles le PROEX est incompatible avec la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*). Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'*OMC*) le 14 avril 1999. Le Groupe spécial a conclu que les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt étaient des subventions au sens de l'article premier de l'*Accord SMC* et étaient subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Lorsqu'il est arrivé à cette conclusion, il a constaté que les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt n'étaient pas "autorisés" en vertu du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* (la "Liste exemplative"). Le Groupe spécial a aussi constaté que le Brésil n'avait pas respecté certaines des conditions de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* et que, par conséquent, la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de cet accord s'appliquait au Brésil.⁹ Ayant constaté que les versements PROEX étaient incompatibles avec l'article 3.1 a), le Groupe spécial a recommandé que le Brésil retire les subventions dans un délai de 90 jours, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.¹⁰

8. Le 3 mai 1999, le Brésil a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'*ORD*) son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes dans le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 4.8 de l'*Accord SMC* et au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), et a déposé une déclaration d'appel conformément aux règles 20 et 31 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail"). Le 13 mai 1998, le Brésil a déposé une communication en tant qu'appelant.¹¹ Le 18 mai 1998, le Canada a également déposé une communication en tant

⁸ Rapport du Groupe spécial.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1. Nous notons qu'afin de déterminer s'il y avait eu un relèvement du "niveau [des] subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4, le Groupe spécial a examiné les subventions octroyées dans le cadre du PROEX ainsi que dans le cadre du BEFIEX, qui prévoit des allègements fiscaux pour les exportateurs. Rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.160 et 7.75.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphes 8.2 et 8.5.

¹¹ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

qu'appelant.¹² Le 28 mai 1998, le Brésil¹³ et le Canada¹⁴ ont déposé des communications en tant qu'intimés. Le même jour, les Communautés européennes et les États-Unis ont déposé des communications en tant que participants tiers.¹⁵

9. Comme il est indiqué de façon plus détaillée dans la section III du présent rapport, dans une lettre conjointe du 27 mai 1999, le Brésil et le Canada ont demandé que l'Organe d'appel applique, *mutatis mutandis*, les procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels adoptées par le Groupe spécial dans la présente affaire. Une audience préliminaire sur cette question a eu lieu le 10 juin 1999, la présente section siégeant conjointement avec celle de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils ("Canada - Aéronefs")*¹⁶, et une décision préliminaire a été rendue par la présente section le 11 juin 1999.

10. L'audience en appel a eu lieu le 17 juin 1999. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreurs formulées par le Brésil - Appelant

1. Consultations

11. En tant qu'appelant, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas été saisi à bon droit de certaines mesures au sujet desquelles les parties n'avaient pas engagé de consultations. En particulier, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada en juillet 1998, il était fait mention de certaines mesures brésiliennes qui avaient été adoptées en 1997 et 1998, longtemps après la fin des consultations. Il s'agit des mesures suivantes: Mesure provisoire n° 1700/15, Mesure provisoire n° 1629/13, Décret n° 2414 du 12 septembre 1997, Résolution du Conseil monétaire national n° 2490/98, Résolution du Conseil monétaire national n° 2452/97, Résolution du Conseil monétaire national n° 2381/97, Résolution du Conseil monétaire national n° 2380/97, Ordonnance du Ministère de l'industrie, du commerce et du tourisme (MICT) n° 28/98, Ordonnance du MICT n° 23/98, Ordonnance du MICT n° 7/98, Ordonnance du MICT n° 121/97,

¹² Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

¹³ Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

¹⁵ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹⁶ WT/DS70/AB/R, distribué aux Membres de l'OMC le 2 août 1999.

Ordonnance du MICT n° 83/97, Ordonnance du MICT n° 53/97, Ordonnance du MICT n° 34/97 et Ordonnance du MICT n° 33/97.¹⁷ Étant donné que ces mesures n'existaient pas au moment où le Canada a formulé sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Brésil maintient que le Groupe spécial n'est pas saisi de ces mesures à bon droit.

12. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant qu'il était saisi à bon droit de ces mesures de 1997 et de 1998. Le Groupe spécial est parvenu à cette conclusion parce que "la demande de consultations se rapportait au même sujet général que la demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir les "subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX""¹⁸ et que "les consultations et la demande d'établissement [portaient] sur ce qui [constituait] fondamentalement le même "différend", parce qu'elles [concernaient] essentiellement la même pratique, à savoir le versement de subventions à l'exportation dans le cadre du PROEX".¹⁹

13. Selon le Brésil, il s'agit de savoir si un groupe spécial peut être saisi à bon droit de mesures particulières qui, comme les parties le reconnaissent elles-mêmes, n'ont ni été mentionnées dans la demande de consultations, ni fait l'objet de consultations. L'article 4:7 du Mémoire d'accord dispose qu'un plaignant ne peut demander l'établissement d'un groupe spécial que si "les consultations" n'ont pas abouti à un règlement du différend. Une demande d'établissement d'un groupe spécial ne doit inclure que les mesures qui ont été soit désignées dans la demande de consultations, soit abordées ultérieurement au cours des consultations. Le Brésil soutient que l'article 6:2 du Mémoire d'accord comme l'article 4.4 de l'*Accord SMC* prévoient un lien nécessaire et limitatif entre la question qui fait l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial et celle qui fait l'objet des consultations.

2. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?

14. Le Brésil reconnaît que le mécanisme de péréquation des intérêts du PROEX est une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, qui est subordonnée aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Cependant, il fait valoir que les versements PROEX de péréquation des intérêts pour les aéronefs sont "autorisés" en vertu du point k) de la Liste exemplative. Conformément aux dispositions expresses du point k), les versements effectués par les pouvoirs

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.1.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.8.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.11.

publics pour soutenir le crédit à l'exportation ne constituent une subvention à l'exportation prohibée que "dans la mesure où [ils] servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Il s'ensuit *a contrario* qu'ils ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées s'ils ne servent pas "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En outre, les versements PROEX ne servent pas en fait "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Par conséquent, selon le Brésil, les versements PROEX sont autorisés dans le cadre de l'*Accord SMC*.

15. Le Brésil fait aussi valoir que les subventions PROEX sont justifiées pour deux raisons. Premièrement, ces subventions ne font que compenser les taux d'intérêt plus élevés dont sont assorties les transactions auxquelles participe Embraer et qui résultent de ce qu'il appelle le "risque Brésil". Le "risque Brésil" résulte du fait qu'une entité commerciale brésilienne ne peut éviter de supporter le coût additionnel du risque souverain brésilien lorsqu'elle lève des capitaux ou finance un achat ou une vente. Le risque souverain brésilien découle de la perception des participants au marché des titres de créance quant à la probabilité que les échéances de remboursement soient respectées.²⁰ Le Brésil a présenté des éléments de preuve au Groupe spécial montrant que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important" pour *deux types* de transactions: les transactions dans lesquelles le prêteur est un organisme financier à *l'intérieur* du Brésil; et les transactions dans lesquelles le prêteur est à *l'extérieur* du Brésil. Quand le prêteur est à l'intérieur du Brésil, le PROEX compense le "risque Brésil" supporté par le *prêteur*. Quand le prêteur est à l'extérieur du Brésil, c'est *Embraer lui-même* qui supporte le "risque Brésil". Selon le Brésil, le Groupe spécial et les autres participants n'ont pas tenu compte de la distinction entre ces deux types de transactions et n'ont pas non plus tenu compte du fait que le Brésil présentait des arguments distincts selon lesquels ces deux types de transactions n'assuraient pas "un avantage important".

16. Le Brésil soutient que le but des subventions PROEX est de "s'aligner" sur les subventions accordées par le gouvernement canadien à Bombardier. Le Canada offre pour les aéronefs régionaux canadiens une large gamme de subventions qui réduisent le prix des aéronefs.

17. À l'appui de sa position, le Brésil relève tout d'abord que le verbe "assurer" (en anglais "secure"), qui figure dans la clause de l'"avantage important" énoncée au point k), a été défini de la façon suivante: "parvenir à obtenir ou à réaliser; obtenir la possession" et "acquérir". Le verbe "secure" (ou "securing") est utilisé pas moins de 14 fois dans les Accords de l'OMC et, dans chaque cas, le mot "obtenir" pourrait être un synonyme approprié. Le mot "secure" est utilisé aussi dans ce sens au point k) pour désigner une action entreprise par un Membre pour obtenir, pour arriver à

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.94 à 4.96.

posséder ou pour acquérir un avantage important "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" pour lui-même ou pour ses ressortissants, comme Embraer. Le Brésil maintient que l'interprétation du Groupe spécial conduit à une interprétation du point k) qui couvre une action engagée par le Brésil pour "conférer" ou "concéder", en prévoyant des conditions financières plus favorables, un avantage important aux ressortissants d'autres Membres qui achètent à l'exportateur brésilien.

18. Le Brésil fait valoir ensuite que le Groupe spécial interprète la clause de l'"avantage important" d'une façon qui la rend "redondante ou inutile" en considérant que cette prohibition ne porte sur rien d'autre que les versements qui améliorent "les conditions que l'acheteur aurait autrement pu obtenir pour la transaction en question".²¹ L'interprétation de la clause de l'"avantage important" donnée par le Groupe spécial n'ajoute rien au point k), car tous les versements correspondant à la prise en charge des frais supportés améliorent les conditions qui auraient pu être obtenues en leur absence.

19. Le Brésil soutient aussi que l'interprétation du Groupe spécial est incompatible avec le contexte de la clause de l'"avantage important". Il est précisé dans la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC* que l'Annexe I contient non seulement une liste de subventions à l'exportation prohibées, mais aussi des mesures qui ne constituent pas des subventions à l'exportation, comme celles qui sont décrites aux points b), h), i) et k). Si l'on compare la structure du point j) et celle du point k), on constate que les deux dispositions ont une structure similaire en ce sens qu'elles donnent une définition des pratiques qui constituent des subventions à l'exportation prohibées, accompagnées d'un texte qui en limite la portée. Dans le cas du point j), concernant les programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, le texte limitatif est le suivant: "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". Dans le cadre du point k), concernant les conditions du crédit à l'exportation, le texte limitatif est le suivant: "dans la mesure où [les versements des pouvoirs publics] servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Ainsi, les pratiques visées par le premier paragraphe du point k) sont prohibées seulement "dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Sinon, selon le Brésil, elles sont *a contrario* autorisées.

20. En outre, le Brésil affirme que son interprétation est confirmée à la fois par les travaux préparatoires relatifs à l'*Accord SMC* et par les circonstances qui ont conduit à l'inclusion de la clause de l'"avantage important" au point k). Le texte qui constitue maintenant le premier paragraphe du point k), à l'exception de la clause de l'"avantage important", est issu des règles adoptées en 1958 par l'Organisation européenne de coopération économique. La disposition figurait textuellement dans un

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.37.

rapport de 1960 établi par un groupe de travail du GATT sur les subventions. Ce rapport a servi de base à la Liste exemplative de subventions à l'exportation incluse dans 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* (le "*Code SMC du Tokyo Round*"), conclu en 1979. L'année précédente, en 1978, juste avant l'achèvement du Tokyo Round, l'Organisation de coopération et de développements économiques ("OCDE") avait adopté l'*Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* ("*Arrangement de l'OCDE*"). Étant donné que l'*Arrangement de l'OCDE* autorisait expressément la fourniture par les pouvoirs publics de certains crédits à l'exportation, les négociateurs du Tokyo Round ont inclus une exception, au second paragraphe du point k), pour les pratiques conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans certains engagements internationaux sur les crédits à l'exportation - la clause du "refuge". Quelques temps après avoir décidé d'inclure cette clause du "refuge" de l'OCDE, les négociateurs du GATT ont ajouté la clause de l'"avantage important" au premier paragraphe du point k). Selon l'un des négociateurs, la clause de l'"avantage important" visait à créer "un critère de préjudice faible en cas d'écart par rapport à la norme fondamentale du GATT [en matière de subventions]". La clause de l'"avantage important" visait à limiter la définition des subventions à l'exportation de ce type aux cas où un "avantage important" avait été "assuré". Si aucun "avantage important" n'est assuré, il n'existe aucune subvention à l'exportation. Ainsi, le Brésil conclut que l'interprétation de la clause de l'"avantage important" donnée par le Groupe spécial enlève aux termes de cette clause tout effet significatif et devrait donc être infirmée.

21. Enfin, en ce qui concerne la possibilité de recourir au point k) en tant que "moyen de défense affirmatif", le Brésil fait observer que le Groupe spécial avait craint que l'interprétation du Brésil ne conduise à des "résultats incohérents"²² parce qu'il pourrait être constaté qu'une mesure sous forme de versement était une subvention à l'exportation prohibée lorsqu'elle était contestée par un plaignant, alors qu'il pourrait être constaté qu'elle n'était pas une subvention à l'exportation prohibée lorsqu'elle était contestée par un plaignant différent. Le Brésil répond que de tels résultats "incohérents" sont à la fois prévus et autorisés par un certain nombre d'accords visés, notamment la Partie III et la Partie V de l'*Accord SMC*, ainsi que l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* et l'*Accord sur les sauvegardes*.

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.27.

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

a) Dépenses effectives ou montants budgétisés

22. Le Brésil affirme que pour déterminer s'il a relevé le niveau des subventions d'une façon incompatible avec l'article 27.4 de l'*Accord SMC*, le critère devrait être les montants budgétisés et non le niveau des dépenses. La conclusion du Groupe spécial sur cette question est entachée d'erreur.

23. Le Brésil fait tout d'abord observer que les chiffres inscrits au budget du PROEX ne sont pas simplement des estimations des montants à verser, mais des crédits effectivement ouverts pouvant être utilisés par les bénéficiaires du programme. La définition appropriée du mot "accorder" qui figure dans la note de bas de page 55 est "décider, promettre, prendre l'engagement". Du fait de l'ouverture de crédits budgétaires, le Brésil décide, promet et prend l'engagement de mettre, pour l'exercice financier suivant, des fonds d'un certain montant à la disposition du secteur privé pour les subventions à l'exportation dans le cadre du PROEX. Le Brésil fait valoir que ses crédits budgétaires ont été "accordés", comme ce mot est utilisé dans le contexte de la note de bas de page 55, et constituent donc la base appropriée pour déterminer le niveau des subventions à l'exportation.

24. Selon le Brésil, le contexte fourni par l'article 25 de l'*Accord SMC* confirme que le montant budgétisé des subventions est le critère pertinent pour le calcul du relèvement du niveau des subventions à l'exportation au sens de l'article 27.4. L'article 25 dispose que les notifications doivent indiquer le "montant unitaire de la subvention ou, dans les cas où cela n'est pas possible, [le] montant total ou [le] montant annuel budgétisé de la subvention ...". Étant donné que les versements PROEX ne sont pas fournis sur une base unitaire ou sur la base d'un montant global, le Brésil, conformément à l'article 25.3 ii), a notifié le PROEX sur la base du montant annuel budgétisé. Rien dans l'article 27 ne suggère, et à plus forte raison n'appuie, l'idée que les Membres devraient utiliser une certaine base pour notifier le niveau de leurs subventions au titre de l'article 25 de l'*Accord SMC* et une autre base pour déterminer si le niveau des subventions à l'exportation a été relevé, aux fins de l'article 27.4.

b) Quand les subventions PROEX sont-elles "accordées"?

25. Le Brésil fait valoir qu'une subvention intervient, au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, quand les autorités brésiliennes délivrent une lettre d'engagement aux parties à une transaction envisagée. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle la lettre d'engagement en elle-même n'est pas une subvention, parce qu'elle n'est ni un transfert direct de fonds ni un transfert direct potentiel de fonds au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, est erronée. Ni le texte de l'*Accord SMC* ni la logique n'appuient la constatation du Groupe spécial selon laquelle, pour être considérée comme un "transfert direct potentiel de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de

l'*Accord SMC*, une mesure doit procurer un avantage et donc conférer une subvention, qu'il y ait versement ou non. Le sens ordinaire des termes "transfert direct potentiel de fonds" englobe une lettre d'engagement et le Brésil relève que le Groupe spécial a dit que le mot "potentiel" avait été défini comme signifiant "possible par opposition à réel" ou "qui peut arriver". Ces définitions s'appliquent non seulement aux garanties de prêt expressément mentionnées à l'article 1.1 a) i) de l'*Accord SMC*, mais aussi aux lettres d'engagement du PROEX. Du fait de la lettre d'engagement, le soutien du PROEX devient un soutien "possible", "qui peut arriver" et constitue donc un "transfert direct potentiel de fonds". La lettre d'engagement confère un avantage à la société Embraer en lui permettant d'offrir à ses clients éventuels un financement à des conditions plus favorables que celles qu'elle aurait sinon pu offrir. L'avantage existe, qu'un contrat en bonne et due forme ait ou non été signé. Selon le Brésil, le Canada le reconnaît quand il affirme que le Brésil a "renforcé" son subventionnement en prenant des engagements à long terme ces derniers mois.

26. Le Brésil fait aussi valoir que la constatation du Groupe spécial sur cette question est contraire à sa déclaration selon laquelle "le but et l'objet de l'*Accord SMC* ... est de réduire les distorsions économiques causées par les subventions".²³ Bien que le Brésil nie que les subventions PROEX causent des distorsions économiques, toute distorsion qui serait causée par ces subventions se produirait au moment de l'émission de la lettre d'engagement, car c'est cet engagement qui détermine si l'acheteur conclut le contrat avec Embraer ou avec un concurrent.

27. Enfin, le Brésil fait observer que, selon la législation intérieure, les pouvoirs publics brésiliens sont juridiquement tenus de verser des dommages-intérêts s'ils omettent de procéder à un versement au titre du PROEX qu'ils s'étaient engagés à faire en vertu d'une lettre d'engagement, dans le cas où les parties du secteur privé ont agi de bonne foi en se fiant à cet engagement. Ainsi, une décision de l'Organe d'appel selon laquelle les subventions PROEX au sujet desquelles un engagement a déjà été pris doivent être retirées contraindrait le Brésil à manquer à ses obligations juridiques intérieures. Une interprétation de l'*Accord SMC* qui exigerait des Membres qu'ils ne respectent pas leurs engagements financiers contractuels serait "regrettable", à la fois pour le système commercial international et le système financier.

4. Recommandation du Groupe spécial

28. Le Brésil fait observer que l'article 4.12 de l'*Accord SMC* dispose que, quand l'article 4 ne prescrit pas de délai spécifique, "les délais applicables conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends pour l'examen de ces différends seront de moitié plus courts que ceux qui y sont prescrits". Le Brésil ne souscrit pas à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il devrait

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.66.

retirer sa subvention à l'exportation dans un délai de 90 jours plutôt que dans les sept mois et demi qui correspondraient à la moitié du délai de 15 mois établi à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. Le Brésil ne prétend pas qu'un délai de 90 jours ou tout autre délai (y compris un délai plus long) ne serait pas approprié dans une affaire particulière. Toutefois, il faut qu'il existe une bonne raison pour justifier une telle conclusion. L'"examen bref et superficiel de la question" fait par le Groupe spécial ne fournit "aucune raison" de ne pas s'en tenir au délai "type" de sept mois et demi prévu à l'article 4.12 de l'*Accord SMC* et à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord.

B. Arguments du Canada - Intimé

1. Consultations

29. Le Canada approuve la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les consultations et la demande d'établissement [d'un groupe spécial] portent sur ce qui constitue fondamentalement le même "différend", parce qu'elles concernent essentiellement la même pratique, à savoir le versement de subventions à l'exportation dans le cadre du PROEX".²⁴ En l'espèce, la demande de consultations présentée par le Canada, datée du 18 juin 1996, était formulée conformément à l'article 4 de l'*Accord SMC* et à l'article 4 du Mémorandum d'accord, et concernait "certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) du Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs d'Embraer (Brésil)".²⁵ La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, datée du 10 juillet 1998, concernait "le versement de subventions à l'exportation au moyen de programmes de "péréquation" des taux d'intérêt et de financement des exportations dans le cadre du PROEX".²⁶ Les mesures dont, selon les allégations du Brésil, le Groupe spécial n'aurait pas été saisi à bon droit le 10 juillet 1998 constituent la base législative et réglementaire sur laquelle les subventions PROEX sont accordées. Les instruments spécifiques énumérés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne font que modifier et remplacer les mesures à la base du PROEX. Selon le Canada, les mesures en cause constituent la base législative et réglementaire continue du versement de subventions dans le cadre du PROEX, qui était la "question" visée dans la demande de consultations et dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11.

²⁵ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, 21 juin 1996.

²⁶ WT/DS46/5, 13 juillet 1998.

2. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?

30. Le Canada relève l'allégation du Brésil selon laquelle, pour déterminer si les conditions du crédit à l'exportation "[assurent] un avantage important", il faudrait se fonder sur les conditions offertes sur le "marché", qui, d'après le Brésil, comprennent les conditions offertes à toutes les sociétés du secteur par des sources privées et publiques. Le Canada ne souscrit pas à cette interprétation et soutient que l'"avantage important" concerne les conditions du crédit à l'exportation qui donnent un avantage à l'acheteur par rapport aux conditions qui auraient autrement été offertes sur le marché financier international privé. Le Groupe spécial a suivi cette approche et a spécifiquement rejeté l'argument du Brésil en indiquant notamment qu'une telle approche pourrait conduire à un "engrenage", les Membres justifiant l'octroi de subventions à l'exportation en prétextant que d'autres Membres en accordaient aussi.

31. Le Canada conteste l'interprétation du Brésil selon laquelle les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important" au sens du point k) car ils visent à compenser le risque Brésil et le niveau des subventions canadiennes. Les subventions à l'exportation PROEX, en fait, "servent à assurer un avantage important" puisqu'elles offrent à l'acheteur des conditions de crédit plus favorables que celles qui pourraient être obtenues sur le marché. Lorsque les pouvoirs publics, un organisme financier, un exportateur ou un acheteur, se servent d'un crédit à l'exportation ou d'un versement pour procurer un avantage à un bénéficiaire (c'est-à-dire les acheteurs des marchandises exportées) par rapport au marché international des capitaux, cette pratique "[assure] un avantage important" au sens du point k) et est une subvention à l'exportation prohibée par l'article 3.1.

32. Le Canada rejette l'allégation du Brésil selon laquelle l'analyse du Groupe spécial rend nulle et sans objet la clause de l'"avantage important". Le Groupe spécial avait constaté que la clause de l'"avantage important" servait à déterminer si la subvention mettait le bénéficiaire en meilleure position que s'il avait obtenu un financement sans le soutien des pouvoirs publics sur le marché international des capitaux. Le point k) renvoie à une situation dans laquelle les pouvoirs publics prêtent des fonds à un taux d'intérêt inférieur au taux qu'ils auraient à payer pour lever ces fonds ou à une situation similaire, dans laquelle les pouvoirs publics prennent en charge les frais supportés par les prêteurs privés. La clause de l'"avantage important" dispose qu'une telle pratique n'est une subvention à l'exportation que si les conditions qui en résultent sont plus favorables que celles qui sont offertes sur les marchés internationaux de capitaux. Sans la clause de l'"avantage important", le simple fait de prêter des fonds à moindres frais ou de prendre en charge les frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit serait une subvention à l'exportation quelles que soient les conditions de financement qui en résultent. Il est possible aux

pouvoirs publics de compenser le coût élevé des risques associés au pays sans accorder de conditions qui sont plus favorables que celles qui sont offertes sur le marché. Par conséquent, le Canada conclut que la clause de l'"avantage important" n'est pas rendue nulle par l'interprétation du Groupe spécial.

33. Le Canada déclare aussi que le recours par le Brésil à l'historique des négociations est hors de propos car ni le Canada ni le Groupe spécial n'ont nié qu'il fallait donner un sens à la clause de l'"avantage important".

34. Le Canada rejette l'interprétation du Brésil selon laquelle les versements PROEX sont autorisés au titre du point k) sur une base *a contrario*. Une telle interprétation transformerait la Liste exemplative en une liste exhaustive de subventions à l'exportation prohibées, ce qu'elle n'est pas. L'utilisation des mots "y compris" à l'article 3 de l'*Accord SMC* indique clairement qu'il existe des mesures autres que celles qui sont énumérées dans la Liste exemplative qui pourraient être visées par l'article 3. Ainsi, il n'est pas approprié de faire des déductions *a contrario* à propos de la Liste exemplative. Selon le Canada, l'interprétation du Brésil n'est pas étayée par la note de bas de page 5, qui dispose que "les mesure 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".

35. Le Canada fait observer que rien, dans le premier paragraphe du point k), n'indique que des mesures ne satisfaisant pas aux critères énoncés au point k) doivent être "autorisées" conformément à la note de bas de page 5. L'argument du Brésil en faveur d'une constatation *a contrario* selon laquelle certaines mesures sont "autorisées" au titre de la Liste exemplative doit être rejeté car, au lieu d'être "une liste contenant de nombreuses références à ce qu'est une subvention à l'exportation", l'Annexe devient "une liste contenant de nombreuses références à ce que n'est pas une subvention à l'exportation". En outre, rien dans le texte de l'*Accord SMC* n'appuie l'opinion des États-Unis selon laquelle chaque point de la Liste exemplative "énonce le critère" permettant de savoir quand un type particulier de mesure est une subvention.

36. Enfin, le Canada aborde la question de savoir si le PROEX entraîne une "prise en charge" au sens du point k). La première partie du premier paragraphe du point k) renvoie à une situation dans laquelle les pouvoirs publics prêtent des fonds à un taux d'intérêt inférieur au taux qu'ils devraient payer pour se procurer ces fonds. Le membre de phrase "des frais supportés ... pour se procurer du crédit" qui figure dans la deuxième partie du point k) renvoie à une situation similaire, mais pour le financement privé. Les subventions PROEX ont peu à voir avec le coût des capitaux qu'Embraer doit se procurer pour assurer le financement. En fait, les subventions à l'exportation PROEX sont généralement versées quand les ventes sont financées par des organismes financiers non brésiliens.

Le fait que le crédit est plus coûteux en raison du "risque Brésil" n'entre pas en ligne de compte. Ainsi, les subventions PROEX ne sont pas une prise en charge des frais supplémentaires supportés par les exportateurs ou par les organismes financiers brésiliens pour se procurer les fonds utilisés afin de financer les achats. Selon le Canada, ce sont simplement des dons en espèces faits au profit des acheteurs de produits brésiliens exportés et ils ne constituent pas une prise en charge au sens du premier paragraphe du point k).

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

a) Dépenses effectives ou montants budgétisés

37. Selon le Canada, la prohibition énoncée à l'article 27.4 selon laquelle un pays en développement Membre "ne relèvera pas le niveau de ses subventions à l'exportation" renvoie au niveau des dépenses et non au niveau des crédits budgétaires. À l'appui de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dépenses effectives devraient être utilisées aux fins de cet examen, le Canada fait valoir tout d'abord que l'*Accord SMC* dans son ensemble, et l'article premier de cet accord en particulier, font référence à des transferts de valeurs, tels qu'ils se produisent quand des versements sont effectués. Le texte de la note de bas de page 55 mentionne le "niveau des subventions à l'exportation *accordées*". (pas d'italique dans l'original) Il ne renvoie pas au niveau des subventions à l'exportation "budgétisées". En outre, quand des disciplines relatives aux subventions ont été imposées à d'autres endroits de l'*Accord sur l'OMC*, ces disciplines sont fondées sur le niveau des dépenses.

38. Le Canada fait valoir ensuite qu'interpréter le "niveau [des] subventions à l'exportation" comme désignant les dépenses est compatible avec l'objet et le but de l'*Accord SMC*, qui sont de "réduire les distorsions économiques causées par les subventions". Ces distorsions sont causées par les dépenses effectives au titre des subventions à l'exportation et non par la budgétisation ou la planification de subventions.

39. Le Canada fait observer que l'argument du Brésil selon lequel le "niveau de ses subventions à l'exportation" doit être fondé sur les montants budgétisés conduit à certaines "absurdités". Tout d'abord, un pays en développement pourrait avoir budgétisé un montant important au titre des subventions à l'exportation en 1994 sans l'avoir effectivement dépensé, afin d'accroître ses dépenses effectives pendant les années suivantes. Deuxièmement, il pourrait conduire à une situation dans laquelle un pays en développement Membre qui n'*accorde* pas de subventions à l'exportation pourrait perdre la protection prévue par l'article 27 s'il *budgetise* les subventions à l'exportation à un niveau plus élevé que le niveau de base de l'année civile 1994. Inversement, un Membre qui maintient son

budget au niveau précédent mais dont les dépenses effectives dépassent ce niveau n'enfreindrait pas cette condition.

40. S'agissant de l'autre définition donnée par le Brésil du verbe "accorder", qui est de "convenir, promettre, s'engager à, "le Canada souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans ce contexte, cette définition proposée est "hors de propos".²⁷ L'argument du Brésil selon lequel il "accorde" des subventions PROEX lorsque les crédits budgétaires correspondants sont ouverts est incompatible avec l'argument de ce pays concernant le moment d'application de la subvention, selon lequel la subvention PROEX est accordée par la lettre d'engagement et non par l'émission des obligations. En outre, l'argument du Brésil est incorrect car il est impossible de dire qu'une subvention a été "accordée" quand ni le bénéficiaire ni le montant n'en sont connus.

41. Enfin, le Canada maintient que l'argument du Brésil selon lequel sa notification de subventions au titre de l'article 25 est fondée sur les montants budgétisés n'est pas pertinent. Le but de l'article 25 est très différent de celui de l'article 27.4. L'article 27.4 prévoit une exception limitée et conditionnelle à la prohibition des subventions à l'exportation si les pays en développement Membres fixent un plafond pour leurs dépenses globales au titre de subventions à l'exportation, alors que l'article 25 exige que les Membres fassent connaître toutes leurs subventions. En outre, conformément à l'article 25, les montants budgétisés ne doivent être utilisés dans les notifications que s'il n'est pas possible d'indiquer les montants unitaires.

b) Quand les subventions PROEX sont-elles "accordées"?

42. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que c'était au moment de l'émission d'obligations, et non de la lettre d'engagement, qu'une subvention intervenait dans le cadre du PROEX. Cette question concerne en réalité la mise en œuvre effective de l'*Accord SMC*. S'il est constaté que la subvention PROEX est accordée quand les lettres d'engagement sont émises, le Brésil peut "bloquer" les engagements conditionnels qu'il a pris, ainsi que ceux qu'il continue à prendre, dans le cadre des lettres d'engagement. En d'autres termes, si c'est la lettre d'engagement qui fait que la subvention est "accordée", toutes les lettres d'engagement existantes, c'est-à-dire celles qui ont déjà été émises, seront compatibles avec les règles de l'OMC.

43. Le Canada soutient que l'argument du Brésil n'est pas compatible avec le sens ordinaire des termes "transfert direct potentiel de fonds" figurant à l'article 1.1 a) 1) i) compte tenu de leur contexte, de leur objet et de leur but. Un examen du contexte de cette disposition démontre que le Groupe spécial a eu raison de considérer que le "transfert direct potentiel de fonds" ne désigne que les

²⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 220.

garanties de prêt ou des mesures similaires. Conformément à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, une "contribution financière" ne peut exister que si la mesure en question a la capacité de conférer un "avantage". L'exemple de "transfert direct potentiel de fonds" donné à l'article 1.1 - les garanties de prêt - renforce cette interprétation. Les garanties de prêt peuvent être versées à un stade ultérieur en cas de défaillance du débiteur, mais elles confèrent un avantage même si elles ne le sont pas. Ainsi, pour être considérée comme un "transfert direct potentiel de fonds", une pratique des pouvoirs publics doit pouvoir se transformer en versement et conférer un "avantage", *même si aucun versement n'est effectué.*

44. Le Canada fait valoir que la lettre d'engagement ne peut pas conférer un avantage en elle-même et par elle-même. Un engagement est contracté avant même qu'une vente n'intervienne. Cet engagement ne devient "contraignant" que lorsque certaines conditions sont réunies. Il n'y a pas de transfert de fonds à moins que les marchandises exportées ne soient livrées. Ainsi, l'émission de la lettre d'engagement en elle-même ne confère pas d'"avantage". La lettre d'engagement ne fait qu'annoncer les avantages qui pourront exister ultérieurement si les subventions sont effectivement accordées. Tant qu'il n'y a pas eu de livraison effective et que des obligations n'ont pas été émises en conséquence, on ne peut pas considérer qu'il existe un "avantage".

45. Le Canada maintient que l'absence du mot "potentiel" dans tous les autres exemples de "contributions financières" donnés à l'article 1.1 constitue un contexte supplémentaire à l'appui de cette conclusion. L'omission de ce mot montre que les rédacteurs ne souhaitaient pas que le "transfert direct potentiel de fonds" englobe tous les engagements de fournir une "contribution financière" à l'avenir. Le sens de ces termes devrait plutôt être limité à celui que l'exemple des garanties de prêt a permis de dégager.

46. Le Canada fait valoir en outre que, si l'argument du Brésil est accepté, il en résultera simplement que ce pays aura manqué plus tôt à ses obligations au titre de l'article 3. Il explique qu'il a présenté des éléments de preuve montrant que, si la lettre d'engagement devait être considérée comme le moment auquel la subvention intervient, le Brésil ne respecterait pas depuis 1996 l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 27.4 de ne pas relever le niveau de ses subventions.

47. Le Canada note l'argument du Brésil selon lequel toute distorsion économique intervient au moment où la lettre d'engagement est émise. En réponse, il précise que, sur le plan de la *réduction* des distorsions économiques, il est plus judicieux de définir la subvention comme étant l'émission d'obligations. Si la subvention est définie comme étant l'émission d'une lettre d'engagement, il en résultera de plus grandes distorsions du commerce, car la poursuite de l'émission d'obligations PROEX au titre des lettres d'engagement existantes fera que de nombreux aéronefs subventionnés

seront encore construits au Brésil. En réponse à l'argument du Brésil selon lequel, conformément à la législation brésilienne, les pouvoirs publics sont juridiquement tenus de verser des dommages-intérêts s'ils ne respectent pas une lettre d'engagement, le Canada indique que les Membres n'ont pas la possibilité de "se dégager pour cause de contrat" de leurs obligations découlant de l'OMC.

48. En réponse à l'argument des Communautés européennes selon lequel les subventions devraient être considérées comme "accordées" quand un contrat de vente est signé, le Canada indique que, même après la signature d'un contrat, des obligations ne seront pas émises si l'aéronef n'est pas livré et exporté.

4. Recommandation du Groupe spécial

49. Le Canada note l'argument du Brésil selon lequel la recommandation du Groupe spécial concernant le délai pour le retrait de la subvention devrait être prolongé pour passer de 90 jours à sept mois et demi.

50. En réponse, le Canada dit que, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, les groupes spéciaux, chaque fois qu'il est constaté que des subventions sont prohibées, doivent demander que ces subventions soient retirées "sans retard". Contrairement aux dispositions de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, cette prescription n'est assortie d'aucune réserve. La différence entre le libellé des deux dispositions montre clairement qu'en l'espèce, ce n'est pas à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord qu'il faut se référer pour déterminer le délai dans lequel les subventions prohibées doivent être retirées.

51. Le Canada fait aussi observer que l'article 4.12 de l'*Accord SMC* ne s'applique qu'aux délais prévus aux fins de "l'examen [des] différends". Cependant, cet article ne se réfère qu'aux *différends* et non au délai prévu pour la *mise en œuvre*, qui est fondamentalement différent des délais prévus pour l'examen des différends. En conséquence, l'article 4.12 n'est d'aucune utilité pour l'interprétation de la disposition selon laquelle les subventions doivent être retirées "sans retard", laquelle concerne exclusivement la mise en œuvre.

52. Le Canada fait valoir que l'article 7.9 de l'*Accord SMC* dispose que des contre-mesures peuvent être imposées si les subventions pouvant donner lieu à une action ne sont pas retirées dans un délai de six mois à compter de l'adoption du rapport du Groupe spécial ou du rapport de l'Organe d'appel. Il est logique que, si une subvention doit être retirée sans retard, le délai ménagé pour le retrait doive être inférieur au délai de six mois prévu à l'article 7.9 et ne doive en aucune circonstance être supérieur à six mois.

53. Le Canada demande à l'Organe d'appel de recommander que les subventions à l'exportation PROEX soient retirées sans retard à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel, parce que le Brésil continue d'accorder de nouvelles subventions et maintient les anciennes subventions, et redouble d'efforts pour conclure des engagements de subventionnement à long terme avant la fin du délai de mise en œuvre.

54. Enfin, le Canada rappelle que sa demande d'un délai de trois mois pour le retrait des subventions reposait sur son analyse selon laquelle le "retrait" signifiait l'interruption des versements effectués au titre du remboursement semestriel des obligations. Le Canada fait observer que si le Brésil n'a pas besoin de procéder à des modifications législatives ou réglementaires pour interrompre ces versements, le retrait pourrait intervenir encore plus rapidement.

C. Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appelant

1. Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC

55. Le Canada fait appel de la question de l'attribution appropriée de la charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC, bien que la constatation n'ait pas eu d'incidence sur l'issue de l'affaire. L'article 27.4 est une "exception" à l'article 3 et, par conséquent, c'est au Brésil, en tant que partie invoquant cette "exception", qu'incombe la charge de la preuve. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 27 n'est pas une exception reposait sur le fait que cet article était ainsi libellé: "la prohibition énoncée [à l'article 3.1 a)] ne s'appliquera pas ...". L'article 27 ne devrait pas être considéré comme un élément d'une allégation de violation de l'article 3.1 a), par opposition à un moyen de défense affirmatif ou une exception, simplement parce que les mots "exception" ou "exemption" n'ont pas été explicitement utilisés à l'article 27. Au contraire, comme l'article XX du GATT de 1994, l'article 27.2 contient une exception aux obligations énoncées à l'article 3.1 a). Par conséquent, la charge de la preuve incombe à la partie qui invoque l'article 27. Bien que les mots "exception" ou "exemption" ne soient pas expressément utilisés dans l'article 27, le Canada affirme que celui-ci devrait être considéré comme un moyen de défense affirmatif et non comme un élément d'une allégation de violation de l'article 3.1 a).

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

a) Dollars constants ou dollars nominaux

56. Le Canada fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il est approprié dans la présente affaire d'utiliser des dollars constants afin d'obtenir une évaluation plus efficace quant au point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est "non motivée" et ne respecte pas le texte, le contexte ni l'objet et le but de l'Accord SMC.

57. Le Canada soutient qu'il n'y a de disposition explicite prévoyant la conversion du niveau des subventions à l'exportation en valeur constante ni dans l'article 27.4 ni dans la note de bas de page 55. En outre, le paragraphe 5 de l'Annexe IV de l'*Accord SMC* prévoit expressément un ajustement pour tenir compte de l'inflation. Ainsi, le fait que les rédacteurs n'ont pas prévu d'ajustement pour tenir compte de l'inflation à l'article 27 permet d'arriver à la "déduction banale" selon laquelle il n'avait pas été dans leur intention que l'inflation soit prise en compte dans cette disposition. En fait, l'accord ne contient aucune indication sur la façon dont l'indexation devrait être faite au cas où elle devrait être utilisée.

58. À titre subsidiaire, le Canada fait valoir que la seule disposition de l'*Accord SMC* où l'indexation est utilisée - le paragraphe 5 de l'Annexe IV - ne s'applique que si l'inflation a une forte incidence sur les montants. Il fait observer qu'une grande partie du commerce brésilien se fait en dollars EU, que les obligations PROEX sont indexées sur le dollar EU et que le budget et les dépenses du PROEX sont notifiés à l'OMC en dollars EU. Puisque le Brésil a exprimé ses subventions à l'exportation dans la monnaie d'une économie non inflationniste et que, par conséquent, l'inflation n'a pas pu avoir d'effet important, de l'avis du Canada, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les dollars constants permettent une "évaluation plus efficace" quant au point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation ne repose sur aucune base.

3. Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*

59. Dans sa communication en tant qu'appelant, le Canada fait valoir que, si l'Organe d'appel infirmait la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions sont "accordées" au moment de l'émission des obligations, et non de la lettre d'engagement, il devrait alors achever l'analyse juridique en se fondant sur les éléments factuels dont le Groupe spécial était saisi. À cette fin, l'Organe d'appel devrait constater que l'émission d'obligations PROEX ultérieure à la livraison de l'aéronef qui fait l'objet de la subvention est incompatible avec l'obligation qui incombe au Brésil de ne pas "maintenir" de subventions à l'exportation prohibées conformément à l'article 3.2 de l'Accord.

60. Le Canada note l'importance générale de cette question en citant la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, s'il n'existait pas de discipline à titre prospectif concernant l'octroi de subventions, "les prohibitions énoncées dans l'Accord SMC ne pourraient pas être invoquées tant qu'une subvention prohibée donnée n'a pas effectivement été versée".²⁸ Si l'Organe d'appel ne donne pas un sens approprié au mot "maintiendra" figurant à l'article 3.2, l'*Accord SMC* deviendra inopérant

²⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 187.

car le Brésil sera libre d'octroyer des subventions à l'exportation prohibées pendant de nombreuses années après la date limite de mise en œuvre du rapport, dès lors que la lettre d'engagement a été émise avant l'adoption du rapport. Pour la même raison, le délai de huit ans prévu pour la suppression progressive à l'article 27.4 sera prorogé indéfiniment.

61. Le Canada note que le sens ordinaire de "maintenir" est "poursuivre, continuer, persévérer; préserver ou conserver; faire durer". L'émission d'obligations PROEX fait que la subvention PROEX continue d'exister; elle préserve donc cette subvention et, par conséquent, "maintient" une subvention prohibée au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*. Dans le contexte de l'article 27, cette interprétation ferait que l'engagement d'émettre des obligations PROEX irait au-delà de la fin du délai de huit ans prévu pour la suppression progressive et, par conséquent, une subvention à l'exportation prohibée serait "maintenue" au-delà de la date limite prévue pour la suppression progressive.

D. Arguments du Brésil - Intimé

1. Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*

62. Selon le Brésil, le Groupe spécial a eu raison de ne pas souscrire à l'argument du Canada selon lequel l'exemption temporaire prévue pour les pays en développement à l'article 27.2 est l'équivalent juridique de l'exception permanente, prévue à l'article XX du *GATT de 1994*, aux obligations découlant pour tous les Membres du *GATT de 1994*.

63. Le Brésil fait valoir que l'article 27, intitulé "Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres", n'est en aucune façon subordonnée à l'article 3 ou à tout autre article de l'*Accord SMC*, et ne doit pas non plus être interprété de façon étroite au profit de toute autre disposition. Au contraire, l'article 27 est un arrangement transitoire comportant des conditions qui lui sont propres. De l'avis du Brésil, la légitimité temporaire des subventions à l'exportation appliquées par un pays en développement Membre est présumée à moins qu'il ne soit prouvé qu'un Membre particulier ne respecte pas ses obligations au titre de l'article 27.

64. Selon le Brésil, si l'article 27 est lu en suivant l'ordre dans lequel les termes y apparaissent, son sens est clair. L'article 27.2 commence ainsi: "l'article 3 ne s'appliquera pas". Pour que l'article 3 s'applique, il incombe au plaignant de démontrer que les conditions énoncées à l'article 27 ne sont pas remplies et que l'article 3 s'applique donc. Sinon, l'article 3 s'appliquerait toujours, à moins seulement qu'un pays en développement Membre ne puisse s'acquitter de la charge de la preuve dans le cadre de l'article 27. Le fait que la non-application dépend du respect de l'article 27.4 ne modifie pas le sens ordinaire des termes "ne s'appliquera pas". Une lecture *seriatim* de l'article 27 établit tout d'abord que

l'article 3 ne s'applique pas et n'arrive qu'ensuite à la clause de l'article 27.2 b) "sous réserve que les dispositions ... soient respectées".

65. Le Brésil fait valoir en outre que le contexte comme l'objet et le but de l'article 27 appuient la conclusion du Groupe spécial. Le contexte est fourni par le titre, "Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres". Ce titre indique bien la nature de la disposition et exprime une préoccupation concernant le bien-être des pays en développement Membres. Par conséquent, un degré de libéralité élevé est nécessaire dans l'interprétation de cette disposition. De même, l'objet et le but sont indiqués au premier paragraphe de l'article 27, qui est ainsi libellé: "Les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". Selon le Brésil, les arguments du Canada attribuant la charge de la preuve dans le cadre de l'article 27 aux pays en développement Membres ne tiennent compte ni du contexte, ni de l'objet et du but.

66. Le Brésil relève deux derniers points. Premièrement, attribuer la charge de la preuve à la partie plaignante *ne* signifierait *pas* que les plaignants potentiels seraient découragés par un manque de renseignements. Les renseignements de ce type peuvent être obtenus dans le cadre des travaux du Groupe spécial et par le biais des notifications de subventions au titre de l'article 25. En l'espèce, le Brésil a fourni des renseignements dans le cadre de ces deux procédures. Deuxièmement, l'article 27.7 de l'*Accord SMC* dispose qu'un Membre qui subit les effets défavorables de subventions à l'exportation a aussi la possibilité de déposer une plainte au titre des dispositions de l'article 7 de cet accord.

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

a) Dollars constants ou dollars nominaux

67. Le Brésil note que le Canada fait appel de la décision prise par le Groupe spécial d'utiliser des dollars constants pour mesurer le niveau de relèvement de ses subventions à l'exportation et ce pour deux raisons: 1) le Groupe spécial a limité sa conclusion à "la présente affaire"; et 2) l'utilisation d'une mesure constante de la valeur est contraire au sens ordinaire de l'expression "niveau [des] subventions à l'exportation".

68. Selon le Brésil, le fait que le Groupe spécial a limité sa conclusion aux faits à l'origine de la présente affaire est un exercice approprié et prudent d'économie jurisprudentielle. Le Groupe spécial avait à se prononcer sur la présente affaire seulement, et sur aucune autre affaire, et il n'y a rien d'irréversible dans l'approche qu'il a suivie.

69. Le Brésil relève l'argument du Canada selon lequel, puisque l'article 27.4 n'exige pas explicitement l'utilisation d'une valeur constante, il est interdit aux groupes spéciaux d'utiliser une mesure de ce type. Le Brésil tire la conclusion inverse des termes de l'article 27.4: puisque cet article n'interdit pas l'utilisation d'une valeur constante, rien dans l'*Accord SMC* ne s'oppose à la conclusion du Groupe spécial.

70. Le Brésil fait valoir en outre que l'utilisation d'une mesure constante est nécessaire si l'on veut que les règles spéciales concernant les pays en développement prévues à l'article 27 aient un véritable sens. L'Organe d'appel peut "reconnaître sans demander de preuve formelle" que les monnaies ont tendance à se dévaluer au cours du temps en raison de pressions inflationnistes et que ces pressions sont plus fortes dans les pays en développement. Ne pas ajuster le niveau des subventions à l'exportation pour tenir compte de l'inflation reviendrait en fait à annuler l'"exemption" prévue à l'article 27. Le Brésil explique que le fait qu'il a notifié ses subventions en dollars signifie que le taux d'inflation a été inférieur à ce qu'il aurait été dans le cas contraire, mais l'inflation était néanmoins présente et le Groupe spécial en a tenu compte de façon appropriée.

3. Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*

71. Le Brésil relève l'argument du Canada selon lequel, si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial et constate que la subvention intervient au moment où la lettre d'engagement est émise, il devrait alors constater aussi que l'émission des obligations MTN-I constitue le "maintien" d'une subvention au sens de l'article 3.2. Le Brésil admet avec le Canada que la définition du verbe "maintenir" est "poursuivre, continuer; persévérer; préserver ou conserver; faire durer". Toutefois, ce qui ne doit pas être "maintenu" conformément à l'*Accord SMC*, ce sont les "subventions", terme que, selon les allégations du Brésil, le Canada définit dans la procédure d'appel sur l'affaire *Canada - Aéronefs* comme étant l'équivalent d'un "programme de subventions". Ainsi, c'est simplement le programme de subventions lui-même, en l'espèce le PROEX, qui ne doit pas être "maintenu".

72. Le Brésil note tout d'abord que, logiquement, le mot "maintiendra" ne s'applique qu'aux subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995. Si les subventions ont été accordées avant cette date, elles seraient compatibles avec les prescriptions énoncées à l'article 3.2 de l'*Accord SMC* si ce paragraphe n'interdisait pas le maintien des subventions de ce type.

73. Le Brésil fait valoir qu'en l'espèce, la "subvention" intervient au moment où la lettre d'engagement est émise. L'émission ultérieure des obligations n'est pas plus le maintien d'une subvention que ne le sont les versements ultérieurs reçus en remboursement des obligations pendant la

durée du financement. La subvention PROEX ne serait "maintenue" que s'il ne retirait pas l'élément subvention du programme en cas d'adoption d'un rapport dans lequel il serait constaté que le PROEX est incompatible avec les obligations découlant pour lui de l'OMC. En revanche, il ne "maintiendrait" pas la subvention PROEX s'il éliminait le PROEX et continuait simplement à honorer les obligations contractuelles créées avant l'élimination du programme.

74. Le Brésil se réfère à l'argument du Canada selon lequel cette interprétation permet aux Membres de "se dégager pour cause de contrat" de leurs obligations. En réponse, le Brésil soutient que, dans la mesure où cela est vrai, ça l'est pour la quasi-totalité des subventions au sujet desquelles il est ultérieurement déterminé qu'elles sont incompatibles avec les obligations découlant de l'OMC. Par exemple, une constatation selon laquelle un prêt à faible taux d'intérêt est une subvention n'obligerait pas l'emprunteur à accepter des conditions moins favorables. Elle exige simplement qu'aucun nouveau prêt à faible taux d'intérêt ne soit accordé.

75. Le Brésil relève que les programmes de subventions prévoient souvent des versements effectués sur une longue période. En fait, la notification de subventions la plus récente au titre de l'article 25 faite par le Canada démontre que celui-ci a effectué des versements dans le cadre de certains programmes après l'achèvement du programme. Selon le Brésil, honorer des engagements antérieurs en matière de subventions ne peut pas constituer un "maintien" des subventions à l'exportation au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*.

E. Arguments des participants tiers

1. Communautés européennes

- a) Clause de l'"avantage important" figurant au point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation

76. Les Communautés européennes ne souscrivent à l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la clause de l'"avantage important" figurant au point k) de la Liste exemplative. Selon elles, cette clause permet aux Membres de "s'aligner" sur les crédits à l'exportation accordés par d'autres Membres, même si les taux offerts sont inférieurs aux taux commerciaux. Le second paragraphe du point k) autorise explicitement certaines pratiques suivies en matière de crédit à l'exportation dans des conditions qui sont conformes à l'*Arrangement de l'OCDE*. Celui-ci autorise les participants à appliquer des taux d'intérêt inférieurs au taux d'intérêt minimal désigné, le taux d'intérêt commercial de référence ("TICR"), afin de "s'aligner" sur les taux appliqués par d'autres participants ou par des pays ne participant pas à l'Arrangement. Le niveau auquel les taux d'intérêt minimaux ainsi que le mécanisme d'"alignement" sont établis démontre que le but de l'*Arrangement de l'OCDE* est de faire en sorte que les crédits à l'exportation ne faussent pas la concurrence plutôt que de faire en sorte qu'ils

soient toujours offerts à des "taux commerciaux". Les Communautés européennes estiment que le second paragraphe du point k) fournit le contexte de la clause de l'"avantage important" du premier paragraphe de ce point et que cette clause du premier paragraphe a le même but que le second paragraphe.

77. Les Communautés européennes font valoir ensuite que la note de bas de page 5 relative à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* ne permet pas de déductions *a contrario*. Au contraire, elle exige une "déclaration affirmative" dans la Liste exemplative selon laquelle la mesure ne constitue pas une subvention à l'exportation. Le second paragraphe du point k) contient un exemple d'une "déclaration affirmative" de ce type; ce paragraphe décrit le type de mesures auquel il est fait référence dans la note de bas de page 5 en tant que mesures "ne constituant pas des subventions à l'exportation". En revanche, le texte de la clause de l'"avantage important" figurant au premier paragraphe du point k) ne constitue pas une telle "déclaration affirmative". La clause de l'"avantage important" définit simplement la portée de la prohibition énoncée au premier paragraphe de ce point. Par conséquent, les Communautés européennes concluent que cette clause n'est pas un exemple du type de mesures auquel la note de bas de page 5 fait référence.

78. Les Communautés européennes ne souscrivent pas à la position des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait une "constatation subsidiaire" à propos de la clause de l'"avantage important". Ce que les États-Unis appellent une "constatation" n'est en réalité qu'une "interprétation". La difficulté vient du fait que le Groupe spécial a traité l'argument du Brésil à l'appui d'une exception au titre du point k) comme un moyen de défense affirmatif. En fait, le point k) est, par nature, une prohibition. Ainsi, selon les Communautés européennes, la décision du Groupe spécial d'attribuer la charge de la preuve au Brésil était entachée d'erreur.

- b) Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?
 - i) Dépenses effectives ou montants budgétisés

79. Les Communautés européennes approuvent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dépenses effectives devraient être utilisées pour déterminer s'il y a un relèvement du "niveau [des] subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4. La note de bas de page 55 de l'*Accord SMC* indique que le "niveau" pertinent des "subventions à l'exportation" est celui des subventions "accordées". L'autorisation de dépenser des fonds, donnée par les autorités budgétaires d'un Membre à l'exécutif, ne crée aucun droit pour les bénéficiaires potentiels des fonds. Par conséquent, selon les Communautés européennes, les versements PROEX ne peuvent pas être considérés comme "accordés" avant la conclusion des contrats de vente.

ii) Quand les subventions PROEX sont-elles "accordées"?

80. Selon les Communautés européennes, les versements PROEX peuvent être considérés comme "accordés" quand un contrat d'achat définitif (c'est-à-dire pas simplement un simple contrat d'option) est signé par Embraer et par l'acheteur étranger. Les Communautés européennes admettent avec le Groupe spécial que l'émission d'une lettre d'engagement ne suffit pas pour considérer que la subvention a été "accordée", puisque l'obligation d'émettre les obligations est subordonnée à la conclusion d'un contrat de vente. Chacune des parties est libre de signer ou de ne pas signer le contrat après l'émission de la lettre d'engagement et, dans quelques cas au moins, des lettres d'engagement sont émises pour des contrats d'option. L'avantage pour Embraer apparaît à la conclusion du contrat de vente.

81. Les Communautés européennes maintiennent que si l'Organe d'appel considère que les versements PROEX sont "accordés" quand l'aéronef est matériellement exporté, toutes les émissions d'obligations seront prohibées à l'avenir en application de sa décision. En conséquence, il ne pourra pas être émis d'obligations même en vertu des contrats de vente existants pour lesquels l'exportation n'a pas encore eu lieu. Les droits des parties du secteur privé résultant des contrats de vente déjà conclus et exécutoires s'en trouveraient "extrêmement désorganisés". En outre, tout tort causé par la subvention se produit au moment où le contrat de vente est signé.

82. Les Communautés européennes relèvent que les États-Unis ont présenté un argument similaire dans l'affaire *Australie - Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*²⁹, où ils avaient allégué qu'un contrat entre le gouvernement australien et une partie du secteur privé concernant l'octroi d'un don constituait une "subvention" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*.

c) Recommandation du Groupe spécial

83. Les Communautés européennes n'expriment aucune opinion sur la question de savoir si le délai de 90 jours fixé par le Groupe spécial pour le retrait des subventions PROEX est approprié, étant donné en particulier que le Groupe spécial n'a pas avancé de motif spécifique à l'appui de sa conclusion. Toutefois, elles estiment que la justification donnée par le Brésil pour l'application d'un délai de sept mois et demi est incorrecte. Un délai de sept mois et demi ne pourrait en aucun cas être considéré comme une mise en œuvre "sans retard". En outre, il n'est pas approprié de prendre pour principe directeur l'utilisation du délai de 15 mois mentionné à l'article 21.3 c).

²⁹ Rapport adopté le 16 juin 1999, WT/DS126/R, paragraphe 7.43.

84. Les Communautés européennes font observer que l'article 4.12 ne s'applique qu'aux délais prévus pour "l'examen [des] différends". Or, la mise en œuvre d'un rapport de groupe spécial ne fait pas partie de l'"examen" d'un différend.

85. Les Communautés européennes attachent une grande importance au principe énoncé à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, selon lequel aucune mesure corrective rétroactive ne peut être imposée.

- d) Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*

86. En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel la poursuite de l'émission d'obligations viole les prohibitions énoncées à l'article 3.2 sur le "maintien" des subventions à l'exportation, les Communautés européennes font observer brièvement que la position du Canada est incompatible avec le principe selon lequel les décisions et recommandations de l'ORD ne sont pas rétroactives. Si l'argument du Canada était accepté, il exigerait que les Membres reprennent des subventions qui ont déjà été "accordées". L'obligation de ne pas "maintenir" de subventions prohibées a pour objet de remédier aux situations dans lesquelles un Membre accorde des subventions prohibées dans le cadre d'un programme spécifique. L'article 3.2 exige simplement que ce programme ne soit pas "maintenu", c'est-à-dire qu'il soit aboli.

2. États-Unis

- a) Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*

87. Les États-Unis approuvent les arguments présentés par le Canada selon lesquels c'est au pays en développement Membre qu'il incombe, dans le cadre de l'article 27, de montrer qu'il respecte les dispositions de l'article 27.4.

- b) Les versements de péréquation de taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?

88. Les États-Unis notent deux constatations distinctes du Groupe spécial au sujet de la clause de l'"avantage important" figurant au point k) de la Liste exemplative. Premièrement, le Groupe spécial a constaté qu'un versement relevant du point k) "[servait] à assurer un avantage important" quand il avait pour résultat que du crédit à l'exportation avait été offert à des conditions plus favorables que celles qui auraient autrement été offertes sur le marché. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait une constatation subsidiaire fondée sur l'hypothèse que le Brésil avait raison d'affirmer que la clause de l'"avantage important" exigeait un examen des conditions du crédit à l'exportation offertes pour les

produits concurrents exportés par d'autres Membres. Le Groupe spécial a alors constaté que l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se référait uniquement aux taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés, et n'englobait pas le prix auquel un produit était vendu.³⁰ Les États-Unis font valoir que la première constatation du Groupe spécial était incorrecte sur le plan du droit mais que sa constatation subsidiaire était correcte et devrait être maintenue par l'Organe d'appel.

89. Selon les États-Unis, la première constatation du Groupe spécial exclut la clause de l'"avantage important" du point k). Les États-Unis disent que, conformément à la première constatation du Groupe spécial, toute prise en charge par les pouvoirs publics des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit entraîne nécessairement des "conditions qui sont plus favorables que celles qui autrement auraient été offertes" sur le marché et, par conséquent, tout avantage devient un "avantage important".

90. En outre, les États-Unis font valoir qu'en adoptant une interprétation qui enlève tout son sens à la clause de l'"avantage important", le Groupe spécial, dans sa première constatation, ne tient pas compte du fait que la Liste exemplative, outre qu'elle donne une liste de pratiques qui constituent effectivement des subventions à l'exportation prohibées, donne aussi une liste de certaines pratiques qui ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées. Les rédacteurs ont utilisé le terme "exemplative" dans l'intention d'indiquer que la Liste exemplative ne porte pas sur tous les types de pratiques potentielles en matière de subvention à l'exportation. Toutefois, quand un point de cette liste porte effectivement sur un type particulier de pratique, ce point indique le critère permettant de déterminer si cette pratique est ou non une subvention à l'exportation prohibée. Ainsi, quand le point k) dispose que les crédits à l'exportation constituent des subventions à l'exportation prohibées "dans la mesure où [ils] servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", cela implique nécessairement qu'il dispose aussi a contrario que les crédits à l'exportation ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées s'ils ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

91. Les États-Unis font valoir que la constatation subsidiaire du Groupe spécial était correcte. Selon eux, un Membre n'"assurait" [pas] un avantage important" s'il "s'alignait" simplement sur les crédits à l'exportation offerts par un autre Membre. Ici, toutefois, l'ensemble des faits est différent. Ici, le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'argument du Brésil préconisant une comparaison entre les conditions du crédit à l'exportation du Brésil et les subventions au crédit autre qu'à l'exportation offertes par le Canada, en limitant le sens de l'expression "sur le plan des conditions du crédit à

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

l'exportation" aux "éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés".³¹

92. Les États-Unis concluent que puisque le Brésil ne semble pas avoir démontré, ni même allégué, que le financement du PROEX vise à permettre de s'aligner sur les "conditions du crédit à l'exportation" selon le critère adopté par le Groupe spécial dans sa constatation subsidiaire, l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation subsidiaire du Groupe spécial.

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

i) Dépenses effectives ou montants budgétisés

93. Les États-Unis notent que le Brésil centre son appel sur les "définitions opposées données par le dictionnaire" du verbe "accorder", faisant valoir que ce terme signifie aussi "convenir, promettre, s'engager à". Le Brésil fait valoir que, puisque les montants budgétisés sont appropriés aux fins de l'article 25, ils sont aussi appropriés aux fins de l'article 27.

94. Selon les États-Unis, l'article 25 établit exactement le contraire. La clause de l'alinéa ii) prévoit trois méthodes de mesure des subventions. Les subventions budgétisées constituent la troisième méthode indiquée à l'article 25 et cette méthode ne doit être utilisée que dans les cas où les deux autres ne sont pas possibles. La méthode à utiliser de préférence, celle du montant unitaire de la subvention, prévoit l'utilisation des subventions effectives, ce qui conduit raisonnablement à déduire que l'utilisation des dépenses effectives est la règle normale aux fins de l'*Accord SMC*.

ii) Dollars constants ou dollars nominaux

95. Les États-Unis partagent l'avis du Canada selon lequel l'utilisation des dollars constants n'est pas le moyen approprié de déterminer si le Brésil a relevé le "niveau de ses subventions" au sens de l'article 27.4 - sauf sur un point. Ils sont en désaccord avec le Canada quand celui-ci se fonde sur le fait qu'il est fait référence aux ajustements pour tenir compte de l'inflation au paragraphe 5 de l'Annexe IV de l'*Accord SMC* pour montrer que l'intention des rédacteurs avait été d'interdire la prise en compte de l'inflation dans tous les autres cas. Le fait que les rédacteurs de l'*Accord SMC* ont fait référence à un ajustement pour tenir compte de l'inflation à l'Annexe IV ne signifie pas nécessairement que leur intention avait été d'interdire la prise en compte de l'inflation à toutes autres fins. Une explication beaucoup plus probable est que les rédacteurs n'ont pas examiné la question dans d'autres contextes.

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

96. Les États-Unis craignent que l'application d'un ajustement polyvalent, non défini, pour tenir compte de l'inflation afin d'évaluer si un Membre a respecté ses engagements n'ajoute un élément d'incertitude considérable aux droits et obligations des Membres, car pour un Membre, le respect ou le non-respect pourrait dépendre entièrement de l'indice d'ajustement choisi par le groupe spécial chargé du règlement d'un différend. En conséquence, l'interprétation correcte de l'article 27.4 est que le niveau des subventions à l'exportation doit être évalué en valeur nominale plutôt qu'en valeur constante.

d) Recommandation du Groupe spécial

97. Les États-Unis sont en désaccord avec le Brésil quand celui-ci dit que la prescription énoncée à l'article 4.12, selon laquelle les délais prévus dans le Mémoire d'accord doivent être réduits de moitié, est applicable en ce qui concerne le retrait des subventions. Selon l'argument du Brésil, le délai pour le retrait de la subvention devrait être de sept mois et demi, soit la moitié du délai de 15 mois prévu à l'article 21:3 c). Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'argument du Brésil, et ce pour deux raisons. Premièrement, l'article 4.12 s'applique "exception faite des délais qui ... sont expressément prescrits [à l'article 4]". Or un délai est expressément prescrit pour la mise en œuvre à l'article 4.7, à savoir le délai qui doit être spécifié par le groupe spécial. Deuxièmement, le Mémoire d'accord ne prévoit pas de délai de mise en œuvre qui puisse être réduit de moitié conformément à l'article 4.12. Les 15 mois mentionnés à l'article 21:3 c) constituent "seulement un principe de départ" et n'est pertinent que s'il est irréalisable de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions.

e) Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*

98. Les États-Unis estiment, comme le Canada, que si l'Organe d'appel constate que c'est au moment de la lettre d'engagement que la subvention intervient, il devrait aussi constater que l'émission d'obligations PROEX conformément aux lettres d'engagements existantes est incompatible avec la prohibition énoncée à l'article 3.2 selon laquelle un Membre ne "maintiendra" pas les subventions à l'exportation. Les États-Unis présentent ensuite les observations supplémentaires suivantes.

99. Les États-Unis ne souscrivent pas à ce qu'ils estiment être la position "implicite" du Brésil selon laquelle une subvention commence et finit d'exister simultanément au moment où elle est accordée. 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. Quand une subvention est octroyée de manière appropriée sur une période de plusieurs années, le retrait de la

portion de la subvention attribuée pour des périodes futures ne constituerait pas une mesure corrective rétroactive. Il constituerait au contraire une mise en œuvre prospective fondée sur la reconnaissance de la distinction entre la mesure conférant une subvention et la subvention elle-même.

100. Les États-Unis rejettent l'argument du Brésil selon lequel l'émission de nouvelles obligations conformément aux lettres d'engagement existantes ne peut être interrompue car cela pourrait désorganiser les parties du secteur privé. Dans la quasi totalité des cas, les décisions adoptées à l'issue des procédures de règlement des différends de l'OMC constituent un facteur de désorganisation pour les parties du secteur privé. Les États-Unis se réfèrent à la décision de l'arbitre dans l'affaire Indonésie - Certaines mesures affectant l'industrie automobile ("Indonésie - Automobiles")³², qui a noté qu'un certain degré d'ajustement était effectué par la branche de production nationale pour donner suite à chaque décision.

101. Les États-Unis font aussi observer que les Communautés européennes, qui ont appuyé l'argument du Brésil sur ce point au stade du Groupe spécial, avaient adopté une position "contradictoire" dans le rapport du Groupe spécial Indonésie - Automobiles.³³ Dans cette affaire, les Communautés européennes avaient fait valoir que le "retrait" d'une subvention pouvait nécessiter que les pouvoirs publics reprennent des subventions qu'ils avaient préalablement octroyées.

102. Les États-Unis soutiennent que l'argument du Canada selon lequel le Brésil ne doit pas verser de nouvelles subventions prohibées sous forme d'obligations PROEX est correcte, et est compatible avec l'*Accord SMC* et le Mémoire d'accord. Sinon, le règlement des différends serait un outil en grande partie inutile pour remédier aux subventions ayant des effets de distorsion. Que ce soit la lettre d'engagement ou l'émission d'une obligation qui constitue la subvention PROEX, l'issue appropriée est que le Brésil doit s'abstenir d'émettre de nouvelles obligations et retirer la subvention.

III. Question préliminaire et décision préjudicielle concernant la procédure

A. Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels

103. Dans une lettre conjointe datée du 27 mai 1999, le Brésil et le Canada ont demandé que nous appliquions, *mutatis mutandis*, les procédures RCC adoptées par le Groupe spécial dans la présente affaire. Ils ont aussi demandé que certaines de ces procédures s'appliquent aux participants tiers au

³² Décision de l'arbitre, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 décembre 1998, paragraphe 23.

³³ Adopté le 23 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, paragraphes 5.276 à 5.278.

présent appel, en particulier que les participants tiers désignent des représentants autorisés qui seraient tenus de déposer des déclarations de non-divulgence auprès du Président de la présente section avant d'être habilités à examiner tout renseignement dit "commercial confidentiel" ou à assister aux parties de l'audience pendant lesquelles de tels renseignements pourraient être examinés.

104. Dans une lettre datée du 31 mai 1999, nous avons invité les participants à déposer des mémoires juridiques à l'appui de leur demande, et avons ménagé à chacun d'eux la possibilité de répondre au mémoire de l'autre. Les participants tiers ont aussi eu la possibilité de déposer des mémoires juridiques. Le Brésil et le Canada ont déposé des mémoires juridiques le 2 juin 1999. Le 4 juin 1999, les participants tiers, Communautés européennes et États-Unis, ont aussi déposé des mémoires juridiques. À cette même date, le Brésil et le Canada ont chacun déposé une réponse écrite au mémoire présenté par l'autre le 2 juin 1999. Une audience préliminaire sur cette question a eu lieu le 10 juin 1999, la présente section siégeant conjointement avec celle de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *Canada - Aéronefs*.³⁴

1. Arguments des participants et des participants tiers

a) Canada

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

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

³⁴ *Supra*, note de bas de page 16.

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

b) Brésil

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

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

110. Le Brésil souligne qu'en incluant dans ses communications à l'Organe d'appel certains renseignements que le Canada avait désignés comme renseignements "commerciaux confidentiels" devant le Groupe spécial et en signifiant ces communications au Canada et aux participants tiers au présent appel, il n'a pas agi de manière incompatible avec la lettre ni avec l'esprit du Mémoire d'accord. Il note que la règle 18 2) des *Procédures de travail* disposait qu'il devait signifier ses communications écrites au Canada ainsi qu'aux participants tiers, et dit qu'il "n'a aucune raison de douter" que les participants tiers satisfassent à leurs obligations au titre de l'article VII:1 des *Règles*

de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (les "*Règles de conduite*"). Le Brésil soutient également que les dispositions en matière de confidentialité de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord s'appliquent aussi aux participants tiers.

c) Communautés européennes

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

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

113. Deuxièmement, les procédures proposées imposeraient de nouvelles obligations aux Membres et leur confèreraient de nouveaux droits, ce qui serait contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. En vertu de ces procédures additionnelles, certains documents ne seraient accessibles qu'en des endroits donnés, ce qui limiterait la possibilité pour une partie de les examiner. Ces procédures obligeraient la partie qui reçoit les renseignements à permettre à la partie qui les a fournis d'inspecter le coffre-fort de sa mission où les renseignements devraient être conservés. Les Communautés européennes font valoir que cela "équivaut à une levée de l'immunité dont bénéficient ces locaux en vertu du droit international". En outre, les procédures obligeraient les fonctionnaires des Communautés européennes à prendre des engagements incompatibles avec l'"accomplissement de leurs devoirs".

114. Les Communautés européennes avancent que les articles 14 et 18:2 du Mémorandum d'accord réglementent la question de la confidentialité dans les procédures de règlement des différends. Si des

renseignements sont désignés comme confidentiels par une partie à un différend, l'article 18:2 exige que les autres parties prennent toutes les précautions nécessaires conformément à leurs propres traditions et structures administratives. La "mauvaise foi" des autres Membres ne peut être présumée. Le cadre approprié pour résoudre les problèmes posés par le traitement des renseignements confidentiels est le réexamen actuel du Mémorandum d'accord par les Membres de l'OMC.

d) États-Unis

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

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

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

118. Troisièmement, les États-Unis soutiennent, contrairement aux Communautés européennes, que la législation nationale d'un Membre ne peut pas servir de base pour priver un autre Membre des droits que lui confère l'*Accord sur l'OMC*. Par conséquent, ils affirment que l'allégation des

Communautés européennes selon laquelle leurs fonctionnaires ne seraient pas en mesure, compte tenu de leur règlement du personnel, d'accepter les engagements proposés "ne devrait pas être retenue".

2. Décision et motifs

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

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

Nous notons qu'en ce qui concerne les "renseignements commerciaux confidentiels" communiqués au Groupe spécial qui sont toujours en possession des participants, l'article XII des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels établies par le Groupe spécial exige que les parties, "[à] l'achèvement de la procédure du Groupe spécial", "[restituent] tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire en leur possession à la partie qui l'a communiqué" et "[détruisent] tous les enregistrements et procès-verbaux des auditions du Groupe spécial qui contiennent des renseignements commerciaux confidentiels, sauf si les parties conviennent mutuellement qu'il en aille autrement". Il apparaît donc que chaque participant a l'obligation, en vertu des procédures établies par le Groupe spécial, de restituer tout renseignement commercial confidentiel communiqué par l'autre participant. Le Secrétariat de l'OMC, pour aider le Groupe spécial, était tenu, en vertu des procédures établies par le Groupe spécial, de "[transmettre] à l'Organe d'appel tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire, ainsi que tous les enregistrements et procès-verbaux des auditions du Groupe spécial qui contiennent de tels renseignements, en tant que partie intégrante du dossier relatif à la procédure du Groupe spécial". Ces renseignements seront conservés sous clé en lieu sûr au secrétariat de l'Organe d'appel.

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

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

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

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

Au sens général, forme des travaux juridiques, et manière dont ils sont accomplis, devant un tribunal ou un officier ministériel. Progression régulière et méthodique des formalités juridiques, y compris toutes les étapes possibles d'une action, de son introduction à l'exécution du jugement.³⁵ (pas d'italique dans l'original)

Plus généralement, le mot "proceeding" a été défini comme désignant "les travaux effectués par un tribunal".³⁶ Dans son sens ordinaire, nous considérons que ce mot recouvre, lorsqu'il s'agit d'un appel, toutes les communications écrites, mémoires juridiques, réponses écrites aux questions et déclarations orales des participants et des participants tiers; le déroulement de l'audience devant l'Organe d'appel, y

³⁵ *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 1990), page 1204.

³⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), Vol. II, page 2364.

compris tous les procès-verbaux ou enregistrements de cette audience; et les délibérations, les échanges de vues et les travaux internes de l'Organe d'appel.

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

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

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

Nous tenons à souligner que tous les membres des délégations des parties - qu'ils soient ou non employés par l'État - sont présents, en tant que représentants de leur gouvernement et sont à ce titre soumis aux dispositions du Mémoire d'accord et aux procédures de travail types, y compris l'article 18:1 et 18:2 du Mémoire d'accord et les paragraphes 2 et 3 des procédures de travail. En particulier, les parties sont tenues de traiter comme confidentiels toutes les communications au Groupe spécial et tous les renseignements ainsi désignés par les autres Membres; de plus, le Groupe spécial se réunit en séance privée. Nous comptons donc que toutes les délégations respecteront pleinement ces obligations et traiteront la présente procédure avec une circonspection et une discrétion extrêmes.³⁷ (pas d'italique dans l'original)

³⁷ *Supra*, note de bas de page 33.

124. Enfin, nous souhaitons rappeler que les membres et le personnel de l'Organe d'appel sont visés par l'article VII:1 des *Règles de conduite*³⁸, qui dispose ce qui suit:

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

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

IV. Questions soulevées dans le présent appel

126. Les questions suivantes sont soulevées dans le présent appel, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que certains instruments réglementaires qui étaient spécifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais dont il n'avait pas été question lors des consultations, lui étaient soumis à bon droit;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que s'agissant d'un différend dans lequel il y a une allégation de violation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* par un pays en développement Membre, il incombe à la partie plaignante de prouver que le pays en développement Membre en question n'a pas agi en conformité avec les dispositions de l'article 27.4 dudit accord;
- c) si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et en appliquant le membre de phrase "ne relèvera pas le niveau de ses subventions à l'exportation" figurant à l'article 27.4 de l'*Accord SMC*, en particulier, en constatant ce qui suit:
 - i) le "point de référence approprié" pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est constitué par les dépenses effectives, et non par les montants budgétisés;

³⁸ Les *Règles de conduite* ont été directement incorporées dans les *Procédures de travail* (voir la règle 8 desdites procédures).

- ii) les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX devraient être considérées comme étant "accordées" quand les obligations NTN-I sont émises, et non quand la lettre d'engagement est émise; et
- iii) il est approprié dans la présente affaire d'utiliser des dollars constants, et non des dollars nominaux, pour évaluer si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation;
- d) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le Brésil n'avait pas démontré 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;
- e) si le Groupe spécial a commis une erreur en recommandant que le Brésil retire ses subventions dans un délai de 90 jours; et
- f) au cas où nous constaterions que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" au moment de l'émission d'une lettre d'engagement, si l'émission ultérieure d'obligations NTN-I est compatible avec l'obligation que le Brésil a au titre de l'article 3.2 de l'*Accord SMC* de ne pas "maintenir" des subventions à l'exportation prohibées.

V. Consultations

127. Le Brésil fait valoir en appel que certains instruments réglementaires concernant le PROEX n'étaient pas soumis à bon droit au Groupe spécial parce qu'ils étaient entrés en vigueur en 1997 et 1998 – après que les consultations avaient eu lieu entre le Canada et le Brésil.³⁹ Le Canada soutient que ces instruments étaient soumis à bon droit au Groupe spécial parce que la demande de consultations présentée par le Canada⁴⁰, datée du 18 juin 1996, et sa demande d'établissement d'un groupe spécial⁴¹, datée du 10 juillet 1998, se référaient à la même "question", c'est-à-dire "le PROEX

³⁹ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 4 à 18.

⁴⁰ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, 21 juin 1996.

⁴¹ WT/DS46/5, 13 juillet 1998.

et les subventions prohibées accordées dans le cadre de ce programme".⁴² En outre, selon le Canada, "l'essence du programme est restée inchangée".⁴³

128. Au sujet de cette exception préliminaire soulevée par le Brésil, le Groupe spécial a statué comme suit:

En appliquant cette analyse à la présente affaire, nous rappelons que le Brésil et le Canada se sont consultés "au sujet de certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* brésilien (PROEX) aux acheteurs étrangers d'aéronefs de la société brésilienne EMBRAER", et que la demande d'établissement d'un groupe spécial porte sur les "subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX". Nous considérons que les consultations et la demande d'établissement portent sur ce qui constitue fondamentalement le même "différend", parce qu'elles concernent essentiellement la même pratique, à savoir le versement de subventions à l'exportation dans le cadre du PROEX. Dans ces circonstances, et malgré le fait que tant l'instrument juridique de base que certains autres instruments juridiques relatifs à l'administration du système de péréquation des intérêts du PROEX ont changé ou ont seulement été mis en place après les dernières consultations, nous ne pouvons pas dire que le Canada ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 4:7 du Mémoire d'accord.⁴⁴

129. Dans sa demande de consultations du 18 juin 1996, le Canada a décrit les mesures spécifiques en cause comme étant "certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) du Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs d'Embraer (Brésil)".⁴⁵ Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada a indiqué les mesures spécifiques en cause de la manière suivante:

Le 18 juin 1996, le gouvernement canadien a demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement brésilien au sujet de certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) aux acheteurs étrangers d'aéronefs de la société brésilienne Embraer.

...

⁴² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 30.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11.

⁴⁵ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, 21 juin 1996.

Les mesures brésiliennes en question *comprennent* les textes suivants: la Mesure provisoire n° 1700-15 remplaçant la Mesure provisoire n° 1629-13 et la Loi n° 8187 établissant le PROEX; la Loi n° 8249/91; le Décret n° 2414 du 8 décembre 1997; les Résolutions du Conseil monétaire national n° 2490/98, 2452/97, 2381/97, 2380/97 et 2224/95; la Circulaire DIRIN 5; la Résolution n° 50 du Sénat fédéral du 13 juin 1993; les Ordonnances du MICT n° 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97 et 33/97 et l'Ordonnance du MF/MICT n° 314/95; et la Circulaire n° 2601 de la Banque centrale. *Ces mesures prévoient le versement de subventions à l'exportation au moyen de programmes de "péréquation" des taux d'intérêt et de financement des exportations dans le cadre du PROEX.*⁴⁶ (pas d'italique dans l'original)

130. Nous notons que le Brésil et le Canada se sont consultés au sujet de "certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) du Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs d'Embraer (Brésil)"⁴⁷ et que la demande d'établissement d'un groupe spécial porte également sur "le versement de subventions à l'exportation au moyen de programmes de péréquation des taux d'intérêt et de financement des exportations dans le cadre du PROEX".⁴⁸ Nous avons été informés par le Brésil que les instruments réglementaires qui étaient entrés en vigueur en 1997 et 1998, après que les consultations avaient eu lieu, et qui se rapportaient à l'administration du PROEX, n'avaient pas modifié l'essence de ce régime.⁴⁹

131. À notre avis, les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, ainsi que les paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de l'*Accord SMC*, définissent un processus selon lequel une partie plaignante doit demander des consultations, et des consultations doivent avoir lieu, avant qu'une question puisse être portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial. En vertu de l'article 4.3 de l'*Accord SMC*, en outre, l'objet des consultations est "de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue".

132. Nous ne pensons pas, toutefois, que les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, ou les paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de l'*Accord SMC*, exigent une *identité précise et exacte* des mesures spécifiques qui ont fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme le Groupe spécial l'a dit, "[l']un des objectifs des consultations, tel qu'énoncé à l'article 4.3 de l'*Accord SMC*, est de "préciser les faits", et on peut

⁴⁶ WT/DS46/5, 13 juillet 1998.

⁴⁷ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, 21 juin 1996.

⁴⁸ WT/DS46/5, 13 juillet 1998.

⁴⁹ Réponse du Brésil aux questions posées à l'audience, 17 juin 1999. Ces mesures spécifiques sont énumérées au paragraphe 11, *supra*.

s'attendre à ce que les renseignements obtenus au cours des consultations puissent permettre au plaignant de préciser la portée de la question au sujet de laquelle il demande l'établissement d'un groupe spécial".⁵⁰ Nous sommes persuadés que les mesures spécifiques en cause dans la présente affaire sont les subventions à l'exportation accordées par le Brésil pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX. Des consultations ont eu lieu entre les parties sur ces subventions et ce sont ces mêmes subventions qui ont été portées devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial. Nous soulignons que les instruments réglementaires qui sont entrés en vigueur en 1997 et 1998 n'ont pas modifié l'essence des subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX.

133. Pour ces raisons, nous concluons que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX, y compris les instruments réglementaires qui sont entrés en vigueur après que les consultations ont eu lieu entre le Canada et le Brésil, étaient soumises à bon droit au Groupe spécial.

VI. Charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 de l'Accord SMC

134. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle, s'agissant d'une affaire dans laquelle il y a une allégation de violation de l'article 3.1 a) visant un pays en développement Membre, il incombe à la partie plaignante de démontrer que le pays en développement Membre en question n'a pas respecté au moins un des éléments de l'article 27.4.

135. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, il est admis que le Membre en question est un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b), c'est au Membre qui allègue une violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC qu'il appartient de démontrer que l'obligation de fond contenue dans cette disposition - la prohibition des subventions à l'exportation - s'applique au pays en développement Membre mis en cause. Cela signifie que c'est au Membre plaignant qu'il incombe de démontrer que le pays en développement Membre en question ne respecte pas au moins un des éléments exposés à l'article 27.4.⁵¹

136. Le Canada affirme que l'article 27.4 est, par nature, une exception conditionnelle ou un moyen de défense affirmatif pour un pays en développement Membre, et qu'en conséquence la charge de la preuve incombe au pays en développement Membre défendeur – en l'espèce, le Brésil.⁵² Le

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 7.57.

⁵² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 21.

Brésil, en revanche, soutient que l'article 27 est une disposition transitoire qui énonce une série de droits et d'obligations spéciaux et différenciés pour les pays en développement Membres, et qu'en conséquence il appartient à la partie plaignante – en l'espèce, le Canada – de prouver que le pays en développement Membre ne respecte pas l'article 27.4.⁵³

137. Dans l'affaire *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde*, nous avons déclaré ce qui suit: "la charge de la preuve incombe à la partie ... qui établit, *par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier*."⁵⁴ (pas d'italique dans l'original) Nous avons alors également noté ce qui suit: "[I]es articles XX et XI:2 c) i) constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non des règles positives imposant des obligations en soi. Ils concernent, par définition, des moyens de défense affirmatifs."⁵⁵ Nous avons également indiqué précédemment que le simple fait de qualifier une disposition d'un accord d'"exception" à une obligation spécifique ne permet pas, en soi, de déterminer à quelle partie incombe la charge de la preuve. Dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, nous avons dit ce qui suit:

La règle générale d'une procédure des règlements des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition de l'*Accord SPS* avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition passe à la partie défenderesse *ne* saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception".⁵⁶

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

3.1 ... les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) 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;

...

⁵³ Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 2 à 12.

⁵⁴ Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 16.

⁵⁵ *Ibid.*, page 18.

⁵⁶ Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 104.

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

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

...

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

(pas d'italique dans l'original)

La partie pertinente de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* est ainsi libellée:

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

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

139. Le sens ordinaire du texte de l'article 27.2 b) est clair. Pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, la prohibition des subventions à l'exportation énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 de l'*Accord SMC* *ne s'applique pas* aux pays en développement Membres visés à l'article 27.2 b) – à condition qu'ils respectent les dispositions de l'article 27.4. Pour ce qui est de l'*application* de la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, les paragraphes 2 et 4 de l'article 27 font apparaître un équilibre soigneusement négocié des droits et obligations pour les pays en développement Membres. Pendant la période transitoire allant du 1^{er} janvier 1995 au 1^{er} janvier 2003, certains pays en développement Membres sont *habilités à ne pas appliquer* l'article 3.1 a), à condition qu'ils respectent les obligations spécifiques énoncées à l'article 27.4. Autrement dit, lorsqu'un pays en développement Membre respecte les conditions prévues à l'article 27.4, une allégation de violation de l'article 3.1 a) ne peut pas être retenue pendant la période transitoire, parce que la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3 tout simplement *ne s'applique pas* audit pays en développement Membre.

140. Le titre de l'article 27 est "Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres". Le paragraphe 1 de cet article dispose que "les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". Il ressort clairement aussi bien de son titre que de ses termes que l'article 27 vise à accorder un traitement spécial et différencié aux pays en développement Membres, à certaines conditions qui sont spécifiées. À notre avis, le paragraphe 4 de l'article 27 prévoit également certaines obligations que les pays en développement Membres doivent remplir s'ils veulent bénéficier de ce traitement spécial et différencié pendant la période transitoire. Une lecture conjointe des paragraphes 2 b) et 4 de l'article 27 montre clairement que les conditions énoncées au paragraphe 4 sont des *obligations positives* pour les pays en développement Membres, *non* des moyens de défense affirmatifs. Si un pays en développement Membre respecte les obligations énoncées à l'article 27.4, la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) tout simplement ne s'applique pas. Par contre, si ledit pays en développement Membre ne respecte *pas* ces obligations, l'article 3.1 a) s'applique *effectivement*.

141. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial qu'il incombe à la partie plaignante (en l'espèce, le Canada) de démontrer que le pays en développement Membre (en l'espèce, le Brésil) ne respecte pas au moins un des éléments énoncés à l'article 27.4. Si ce non-respect est démontré, alors, et alors seulement, la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) *s'applique* audit pays en développement Membre.

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

142. Notre décision sur la question de la charge de la preuve dans le cadre de l'article 27.4 a des incidences non seulement pour ce qui est de déterminer à quelle partie il incombe de démontrer si les conditions de l'article 27.4 sont remplies, mais aussi pour ce qui est de déterminer si l'article 3.1 a) *s'applique* ou non au pays en développement Membre en question. Dans la présente affaire, le Groupe spécial, ayant déterminé avec raison qu'il incombait à la partie plaignante de démontrer si le pays en développement Membre avait respecté l'article 27.4, a ensuite négligé d'appliquer la logique de son propre raisonnement lorsqu'il a examiné l'allégation du Canada selon laquelle le Brésil avait agi de manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 3.1 a).

143. Le Groupe spécial a entamé son raisonnement juridique en examinant si les versements de péréquation des taux d'intérêt pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX constituaient des "subventions" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC* qui étaient "subordonnées ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) dudit accord.⁵⁷ Le Brésil n'ayant pas contesté ces deux

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.12 et 7.13.

points, le Groupe spécial a conclu que les versements au titre du PROEX concernant les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens étaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation.⁵⁸ Le Groupe spécial a ensuite examiné un "moyen de défense affirmatif" présenté par le Brésil, c'est-à-dire la question de savoir si le soutien au titre du PROEX pour l'industrie des aéronefs régionaux, même s'il constituait effectivement une "subvention à l'exportation", était néanmoins "autorisé" par le point k) de la Liste exemplative.⁵⁹ Vu l'analyse correcte qu'il a faite du lien entre les articles 27 et 3.1 a) dans son raisonnement sur la charge de la preuve⁶⁰, nous trouvons étonnant que le Groupe spécial ait ensuite examiné, dans cet ordre: tout d'abord, si les conditions de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* avaient été remplies; puis, l'invocation par le Brésil d'un "moyen de défense affirmatif" contre une allégation de violation de l'article 3.1 a), fondé sur le point k) de la Liste exemplative et, enfin seulement, si le Brésil avait respecté les conditions prévues à l'article 27.4 de manière à déterminer si la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) *s'appliquait* bien au Brésil dans l'affaire à l'étude. Le Groupe spécial n'aurait pas dû examiner le "moyen de défense affirmatif" du Brésil fondé sur le point k) de la Liste exemplative *avant* de déterminer si l'article 3.1 a) *s'appliquait* bien au Brésil.

144. Notre interprétation du lien entre l'article 27 et l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* nous conduit, dans le présent appel, à examiner tout d'abord les questions dont il est fait appel concernant le point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation contrairement aux dispositions de l'article 27.4. Ce n'est que si nous déterminons que le Brésil n'a pas respecté les conditions prévues à l'article 27.4 et, partant, constatons que les dispositions de l'article 3.1 a) *s'appliquent* en fait au Brésil, que nous devons examiner l'appel du Brésil au sujet des constatations du Groupe spécial concernant son "moyen de défense affirmatif" allégué au titre du point k) de la Liste exemplative.

145. Le Groupe spécial a formulé un certain nombre de constatations dans son analyse de la question de savoir si le Brésil avait relevé "le niveau de ses subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*. Le Brésil fait appel de deux de ces constatations, et le Canada fait appel de l'une d'entre elles. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dépenses effectives, et non les montants budgétisés, constituent le "point de référence approprié" pour déterminer si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.⁶¹ Il fait également appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions PROEX pour les aéronefs

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphes 7.15 à 7.37.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 7.49 et 7.56-7.57.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 7.65.

régionaux sont "accordées" quand les obligations NTN-I sont émises, et non quand la lettre d'engagement est émise. Le Canada fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il est approprié, dans la présente affaire, d'utiliser des dollars constants, et non des dollars nominaux, pour évaluer si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.

A. *Dépenses effectives et montants budgétisés*

146. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en utilisant les dépenses effectives, et non les crédits budgétaires, pour déterminer si le Brésil avait relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.⁶² Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a eu raison d'examiner les dépenses effectives et non les crédits budgétaires.⁶³

147. Le Groupe spécial a constaté que "le niveau des subventions à l'exportation d'un Membre dans son sens ordinaire se [référait] au niveau des subventions *effectivement octroyées*, non au niveau des subventions qu'un Membre [avait] planifiées ou [avait] autorisé son gouvernement à octroyer par le biais de son processus budgétaire."⁶⁴ (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a dit que ce point de vue était confirmé par la note de bas de page 55 de l'*Accord SMC* qui dispose que "[p]our un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation *accordées* en 1986". (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a noté que "[l]e verbe "accorder" avait été défini comme signifiant, entre autres choses, "concéder par un acte formel" et "donner, concéder, conférer"."⁶⁵

148. Nous souscrivons au raisonnement du Groupe spécial sur cette question. Pour nous, le mot "accordées" utilisé dans ce contexte signifie "quelque chose qui a été effectivement octroyé". Ainsi, pour déterminer le montant des subventions à l'exportation "accordées" au cours d'une année donnée, nous pensons que les montants effectifs *octroyés* par un gouvernement, et pas simplement ceux qui *sont autorisés* ou *font l'objet d'une ouverture de crédit* dans son budget pour cette année-là, constituent la mesure appropriée. Un gouvernement ne dépense pas toujours la totalité du montant inscrit dans son budget annuel pour un but déterminé. En conséquence, dans l'affaire à l'étude, pour déterminer le niveau des subventions à l'exportation aux fins de l'article 27.4, nous pensons qu'il est approprié de se référer aux dépenses effectives d'un gouvernement, et non aux crédits budgétaires.

⁶² Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 19 à 25.

⁶³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 48 à 62.

⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65.

⁶⁵ *Ibid.*

149. En ce qui concerne cette conclusion, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Brésil relatif aux dispositions en matière de notification de l'article 25 de l'*Accord SMC*. Nous notons que l'article 25 a un but fondamentalement différent de celui de l'article 27 de l'*Accord SMC*. Alors que l'article 25 vise à favoriser la transparence en exigeant que les Membres notifient leurs subventions, sans préjuger du statut juridique de ces subventions⁶⁶, l'article 27 impose des obligations positives aux pays en développement Membres pour ce qui est des subventions à l'exportation. Pour interpréter le membre de phrase "le niveau de ses subventions à l'exportation" figurant à l'article 27.4, nous pensons que le contexte le plus approprié est la note de bas de page 55 qui, il convient de le rappeler, est une note de bas de page se rapportant à ce même membre de phrase figurant à l'article 27.4. Du fait qu'il a un but différent, l'article 25 est beaucoup moins utile en tant que contexte pour interpréter le membre de phrase "le niveau de ses subventions à l'exportation" figurant à l'article 27.4. En outre, les dispositions de l'article 25 ne contredisent pas la conclusion que nous tirons de la note de bas de page 55. En particulier, au paragraphe 3 de l'article 25, il est demandé aux Membres de faire en sorte que leurs notifications contiennent, entre autres choses, les informations suivantes:

...

- ii) *montant unitaire de la subvention* ou, *dans les cas où cela n'est pas possible, montant total* ou *montant annuel budgétisé* de la subvention ... (pas d'italique dans l'original)

Nous notons que la méthode de notification à utiliser *de préférence* est celle qui est fondée sur le montant unitaire de la subvention. Ce n'est que dans les cas où il n'est pas possible de fournir des informations sur cette base que le montant total, ou le montant annuel budgétisé de la subvention, peut être indiqué. Aux fins de transparence, nous pouvons comprendre les raisons pour lesquelles les Membres souhaiteraient savoir quelles subventions les autres Membres ont planifiées ou projetées. Toutefois cette considération est différente de l'objectif consistant à déterminer si un pays en développement Membre a relevé "le niveau de ses subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4.

150. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "point de référence approprié" pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à

⁶⁶ L'article 25.7 de l'*Accord SMC* dispose que "la notification d'une mesure ne préjuge ni du statut juridique de celle-ci au regard du GATT de 1994 et du présent accord, ni des effets au sens du présent accord, ni encore de la nature de la mesure elle-même".

l'exportation au sens de l'article 27.4 est constitué par les dépenses effectives et non par les montants ou crédits budgétisés.⁶⁷

B. Quand les subventions PROEX sont-elles accordées?

151. Une des questions juridiques que le Groupe spécial a examinées pour déterminer si le Brésil avait relevé le niveau de ses subventions à l'exportation était "la question de savoir quand les versements PROEX devraient être considérés comme ayant été "accordés" aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation du Brésil en termes de dépenses".⁶⁸ Dans le cadre de cet examen, le Groupe spécial a posé les deux questions suivantes: *quelle est la forme* de la "contribution financière" versée au titre du PROEX, au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*? Et, *quand* la "subvention" qui est créée, en partie, par cette "contribution financière", "existe" au sens de l'article 1.1? Le Brésil a fait valoir, devant le Groupe spécial, que la forme de la contribution financière en cause dans le présent différend était un "transfert direct potentiel de fonds", au sens de l'article 1.1 a) 1) i), qui "existait" au moment où une lettre d'engagement était émise.⁶⁹ Le Canada a fait valoir, devant le Groupe spécial, que les subventions PROEX pour les aéronefs régionaux comportaient un "transfert direct de fonds", au sens de l'article 1.1 a) 1) i), qui "existait" soit quand les versements étaient effectués au titre d'une obligation NTN-I soit, autre possibilité, quand les obligations NTN-I étaient attribuées à une banque mandataire.⁷⁰

152. Lorsqu'il a analysé la forme de la "contribution financière" constituée par les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX, le Groupe spécial a dit, entre autres choses, ce qui suit:

Nous pensons qu'"un transfert direct potentiel de fonds" existe uniquement dans les cas où l'action en question donne lieu à un avantage et donc confère une subvention indépendamment de la question de savoir si un versement intervient.⁷¹

...

... Dans la présente affaire toutefois, ce n'est manifestement pas le "transfert direct potentiel de fonds" allégué, c'est-à-dire la lettre d'engagement, qui confère l'avantage. Au contraire, l'avantage dans

⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.67.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphes 4.20 et 7.67.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphes 4.22 et 7.67.

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 7.68.

le mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX découle du fait qu'un versement, c'est-à-dire un transfert direct de fonds, a été ou sera effectué.⁷²

153. Le Groupe spécial a ensuite posé la question de savoir *quand* il pouvait être considéré que le Brésil "accordait" des versements PROEX. Il a donné la réponse suivante:

Comme il est indiqué ci-dessus le verbe "accorder" a été défini comme signifiant, entre autres choses, "concéder par un acte formel" et "donner, concéder, conférer". On peut donc soutenir que des versements PROEX peuvent être "accordés" lorsque le droit légal inconditionnel du bénéficiaire de recevoir les versements a commencé à exister, même si les versements eux-mêmes n'ont pas encore eu lieu. Il est clair pour nous cependant que les versements PROEX n'ont pas encore été "accordés" au moment où une lettre d'engagement est émise. Nous notons que l'émission d'une lettre d'engagement, même si elle est juridiquement contraignante pour le gouvernement brésilien dans l'hypothèse où certaines conditions sont remplies, ne donne pas l'assurance que les versements PROEX seront bel et bien effectués. Au contraire, au moment où la lettre d'engagement est émise, aucun contrat de vente à l'exportation n'a été signé, et la lettre d'engagement expire si un contrat qui est conforme à la demande d'approbation n'est pas négocié et signé dans un délai de 90 jours. ... Le droit de recevoir les versements PROEX n'existe qu'après que les conditions relatives à la réception des versements PROEX, et plus précisément la condition qui veut que le produit en question soit effectivement exporté, ont été remplies.⁷³

154. 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.

155. Le Groupe spécial a noté précédemment dans ses constatations que le Brésil ne contestait pas l'affirmation du Canada selon laquelle le soutien PROEX pour le secteur des aéronefs régionaux constituait une subvention à l'exportation.⁷⁴ À ce sujet, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 7.71.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.12.

Comme il est indiqué plus haut, les parties s'accordent à reconnaître que les versements PROEX sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord, et nous partageons leur opinion.⁷⁵

156. En conséquence, la question dont le Groupe spécial était saisi sous l'intitulé "Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?"⁷⁶ 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. C'est en vertu des dispositions de l'article 27.4 que le Brésil est tenu de ne pas relever "le niveau de ses subventions à l'exportation". Et, pour vérifier le sens de ce membre de phrase, il faut se reporter de nouveau à la note de bas de page 55 qui est adjointe à l'article 27.4 et où il est question "du niveau des subventions à l'exportation *accordées*" (pas d'italique dans l'original) par un pays en développement Membre. 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*?

157. 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".⁷⁷ 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.

158. Lorsque nous examinons la question juridique correcte au titre de l'article 27.4, notre réponse est que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.13.

⁷⁶ *Ibid.*, milieu de la page 108.

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.70.

"accordées" quand les obligations NTN-I sont émises. 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."⁷⁸ Nous pensons également comme le Groupe spécial que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX 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.⁷⁹ 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.⁸⁰

159. Pour ces raisons, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées", aux fins de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*, quand les obligations NTN-I sont émises, et non quand la lettre d'engagement est émise. Toutefois, nous tenons à insister sur les modifications que nous avons apportées au raisonnement juridique du Groupe spécial. Nous tenons à souligner en particulier que nous constatons qu'il 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*.

C. *Dollars constants ou dollars nominaux*

160. En appel, le Canada fait valoir que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il était "approprié dans la présente affaire" d'utiliser des dollars constants, et non des dollars nominaux, pour évaluer si le Brésil avait relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est "non motivée" et "ne respecte pas le texte, le contexte ni l'objet et le but de l'*Accord SMC*."⁸¹ Le Canada soutient qu'il n'y a de disposition explicite prévoyant la conversion du niveau des subventions à l'exportation en valeur constante ni dans l'article 27.4 ni dans la note de bas de page 55 de l'*Accord SMC*. S'agissant du contexte de l'*Accord SMC*, il affirme que, lorsque les négociateurs avaient l'intention de prévoir des

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.72.

⁸¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 24.

ajustements pour tenir compte de l'inflation, ils l'ont fait, mais que cette indexation n'est pas prévue à l'article 27.⁸² En réponse, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a formulé une conclusion correcte sur la base des faits à l'origine de la présente affaire. Il soutient que l'utilisation d'une valeur constante est nécessaire si l'on veut que les règles spéciales concernant les pays en développement Membres prévues à l'article 27 aient un véritable sens.⁸³

161. Sur ce point, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

À notre avis toutefois, *il est approprié dans la présente affaire d'utiliser des dollars constants, car cela assurera une évaluation plus efficace quant au point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Nous notons que, dans la présente affaire, la conclusion concernant cette question serait la même que l'on utilise des dollars constants ou des dollars nominaux.*⁸⁴ (pas d'italique dans l'original)

...

Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

En appliquant les critères susmentionnés à ces *données non contestées*, nous concluons que le Brésil avait en 1997 relevé le niveau de ses subventions à l'exportation au-dessus du niveau enregistré en 1994, *que les données soient exprimées en dollars nominaux ou en dollars constants*. L'accroissement pour 1998 était encore plus important que pour 1997, bien que ne tenant compte que des données concernant les dix premiers mois de l'année.⁸⁵ (pas d'italique dans l'original)

162. Nous notons que le Groupe spécial n'a *pas* formulé une constatation juridique selon laquelle le niveau des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre devait être mesuré, dans toute affaire, en utilisant une valeur constante. Il a simplement fait observer de manière pragmatique que l'utilisation de dollars constants était appropriée *dans la présente affaire*. Il a également noté que, dans la présente affaire, "la conclusion concernant cette question *serait la même que l'on utilise des dollars constants ou des dollars nominaux*".⁸⁶ (pas d'italique dans l'original) Lorsqu'il a examiné les données dont il était saisi concernant les subventions à l'exportation

⁸² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 28 à 30.

⁸³ Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 17 et 18.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.73.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.75.

⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.73.

brésiliennes au titre du PROEX et du BEFIEX, le Groupe spécial a analysé des données libellées *tant* en dollars EU courants qu'en dollars EU constants de 1994.⁸⁷ Il a conclu "que le Brésil avait en 1997 relevé le niveau de ses subventions à l'exportation au-dessus du niveau enregistré en 1994, *que les données soient exprimées en dollars nominaux ou en dollars constants*".⁸⁸ (pas d'italique dans l'original)

163. Étant donné que le Groupe spécial s'est fondé sur des données libellées *à la fois* en dollars courants et en dollars constants, nous ne voyons aucune raison d'infirmar cette conclusion. En outre, à notre avis, le fait de ne pas tenir compte de l'inflation pour évaluer le niveau des subventions à l'exportation accordées par un pays en développement Membre viderait les dispositions de l'article 27 relatives au traitement spécial et différencié de tout leur sens. Pour ces raisons, nous confirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.75 de son rapport.

164. Et, pour toutes ces raisons, nous confirmons la conclusion générale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.76 de son rapport, selon laquelle "le Brésil a "relevé le niveau de ses subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4 de l'Accord SMC". Et, en conséquence, nous constatons que l'article 3.1 a) s'applique au Brésil dans la présente affaire, parce que ce dernier n'a pas respecté les dispositions de l'article 27.4.

VIII. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX servent-ils "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?

165. Ayant déterminé que le Brésil n'a pas respecté les dispositions de l'article 27.4, nous concluons que la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) s'applique au Brésil dans la présente affaire. Nous devons donc examiner l'appel du Brésil au sujet de la constatation du Groupe spécial concernant le "moyen de défense affirmatif" allégué par le Brésil au titre du point k) de la Liste exemplative.

166. Le Brésil fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" et du rejet, sur cette base, par le Groupe spécial du "moyen de défense affirmatif" du Brésil fondé sur le point k) de la Liste exemplative.⁸⁹ Le Brésil fait valoir que

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75, tableau 9.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.75.

⁸⁹ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 47 à 52. D'après les réponses données par le Brésil aux questions posées pendant l'audience, nous croyons comprendre que l'argument fondamental du Brésil est le suivant: les subventions PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important" au sens du point k) parce qu'elles sont destinées uniquement à compenser le "risque Brésil" et à permettre de "s'aligner" sur les subventions que le gouvernement canadien accorde à Bombardier – le concurrent d'Embraer dans le secteur des avions régionaux.

le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation du membre de phrase "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", à la fois en ce qui concerne le sens ordinaire du mot "servent"⁹⁰ et en déterminant l'"avantage" en fonction des "conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement".⁹¹ Par ailleurs, le Brésil soutient que le Groupe spécial a mal interprété le contexte de la clause de l'"avantage important", en particulier, lorsqu'il a analysé les origines du point k) dans le *Code des subventions du Tokyo Round*.⁹²

167. De l'avis du Canada, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la clause de l'"avantage important" énoncée au point k), ni en ce qui concerne son analyse du sens ordinaire ni en ce qui concerne le contexte de cette clause.⁹³ En conséquence, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a rejeté à bon droit le "moyen de défense affirmatif" allégué par le Brésil sur la base du point k).

168. Le point k) de la Liste exemplative dispose ce qui suit:

- k) 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.*

Toutefois, si un Membre est partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 Membres originels du présent accord sont parties au 1^{er} janvier 1979 (ou à un engagement qui lui succède et qui a été adopté par ces Membres originels), ou si, dans la pratique, un Membre applique les dispositions dudit engagement en matière de taux d'intérêt, une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par le présent accord. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁰ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 53 à 57.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphes 58 à 60.

⁹² *Ibid.*, paragraphes 61 à 66.

⁹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 144 à 158.

169. Devant le Groupe spécial, le Brésil a soutenu que, bien que les versements PROEX soient des subventions à l'exportation, ils étaient néanmoins "autorisés" par le point k) de la Liste exemplative.⁹⁴ Le Groupe spécial a noté que pour se prononcer en faveur du Brésil sur cette question, il devrait donner raison au Brésil sur chacun des trois points suivants: premièrement, 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"; deuxièmement, les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"; et troisièmement, une "prise en charge" (en anglais "payment") au sens du point k) qui ne "sert [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est "autorisée" par l'*Accord SMC* même s'il s'agit d'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) dudit accord. Le Groupe spécial a également noté que le Brésil avait expressément reconnu que la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) constituait un "moyen de défense affirmatif" et que, par conséquent, il incombait au Brésil d'établir ce "moyen de défense".⁹⁵

170. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

En conclusion, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsque le versement a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que les conditions que l'acheteur aurait autrement pu obtenir pour la transaction en question. Même si nous devons supposer, comme le fait valoir le Brésil, que les versements PROEX sont la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit", et que ces versements peuvent être considérés comme étant "autorisés" par le point k) lorsqu'ils ne "servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" – questions sur lesquelles nous n'avons pas ici à nous prononcer – le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Par conséquent, nous rejetons la défense affirmative du Brésil fondée sur le point k) de la Liste exemplative.⁹⁶

171. Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial a tout d'abord interprété le membre de phrase "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", et a ensuite appliqué son interprétation aux faits concernant les subventions à l'exportation pour les

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.15.

⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.17.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.37.

aéronefs régionaux au titre du PROEX. Dans son raisonnement sur cette question, il a fait quatre exposés, pas tout à fait cohérents, de son interprétation.⁹⁷

172. Lorsqu'il a examiné le sens ordinaire du membre de phrase "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" figurant au point k), le Groupe spécial a noté que le terme "avantage" avait été défini comme une "position plus favorable ou améliorée" et comme une "position supérieure".⁹⁸ Le Groupe spécial a également souscrit à l'avis du Brésil selon lequel le terme "avantage" comportait la notion de comparaison. Il a toutefois poursuivi en disant ce qui suit:

... rien dans le texte du premier paragraphe du point k) n'indique que l'examen de l'avantage important comporte une comparaison *avec les conditions du crédit à l'exportation offertes en ce qui concerne les produits concurrents provenant d'autres Membres*. Au contraire, nous considérons que, dans son sens ordinaire, un versement "sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" lorsque le versement sert à assurer des conditions de crédit à l'exportation qui sont beaucoup plus favorables que les conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement. Par conséquent, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsqu'il a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que celles qui autrement auraient été offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question.⁹⁹ (en italique, mais non souligné dans l'original)

173. Le Groupe spécial a ensuite examiné le contexte de la clause de l'"avantage important" de manière générale dans l'*Accord SMC* et a dit ce qui suit: "l'approche générale de l'*Accord SMC* pour ce qui est de déterminer si une mesure est une subvention et donc si elle est soumise à discipline consiste plutôt à examiner si la mesure confère un "avantage" (benefit) au sens de l'article premier".¹⁰⁰ Il a également exposé son point de vue sur l'objet et le but de l'*Accord SMC* qui, a-t-il dit "sont d'imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux".¹⁰¹ Selon le raisonnement du Groupe spécial, l'approche du Brésil consistant à autoriser un Membre à "s'aligner" sur les subventions à l'exportation accordées par un autre Membre

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.23, 7.33 et 7.37.

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.23.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.24.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 7.26.

"serait [un] engrenage, car chaque Membre de l'OMC chercherait à justifier l'octroi de subventions à l'exportation en prétextant que d'autres Membres font la même chose".¹⁰²

174. Ensuite, avant d'examiner les faits, le Groupe spécial a de nouveau exposé son interprétation de la clause de l'"avantage important" énoncée au point k), cette fois dans les termes suivants:

Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" et est donc une subvention à l'exportation *prohibée* lorsque le versement a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont *plus favorables que les conditions qui autrement seraient offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question*.¹⁰³ (pas d'italique dans l'original)

175. Enfin, dans son paragraphe de conclusion, le Groupe spécial a redonné son interprétation de la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) dans les termes suivants:

En conclusion, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsque le *versement* a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont *plus favorables que les conditions que l'acheteur aurait autrement pu obtenir pour la transaction en question*.¹⁰⁴ (pas d'italique dans l'original)

176. Nous notons que dans le tout premier exposé de son interprétation de la clause de l'"avantage important", le Groupe spécial a défini l'"avantage important", comme étant des conditions *beaucoup plus favorables que les conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement*".¹⁰⁵ (pas d'italique dans l'original) Toutefois, nous observons également que, dans ses exposés ultérieurs, il a interprété l'"avantage important" comme étant simplement des conditions "plus favorables que les conditions qui autrement seraient offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question".¹⁰⁶ (pas d'italique dans l'original) Dans cette dernière interprétation, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du mot "important".

177. Comme toujours, nous examinons les termes de la disposition en cause, en l'espèce, la clause de l'"avantage important" énoncée au point k). Nous examinons tout d'abord le sens ordinaire des

¹⁰² Rapport du Groupe spécial.

¹⁰³ *Ibid.*, paragraphe 7.33.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.37.

¹⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.23 (avant-dernière phrase).

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragraphes 7.23 (dernière phrase), 7.33 et 7.37.

termes utilisés. Nous sommes d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que le sens ordinaire du mot "avantage" est une "position plus favorable ou améliorée" ou une "position supérieure". Toutefois, nous notons que le point k) ne se réfère pas simplement à un "avantage". Le mot "avantage" est qualifié par l'adjectif "important". Comme nous l'avons déjà mentionné, dans sa dernière interprétation du membre de phrase "servent à assurer un avantage important" qu'il a finalement adoptée et appliquée aux subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX, le Groupe spécial a exclu le mot "important" du point k). À notre avis, c'est une erreur.

178. Nous notons également que dans deux de ses exposés interprétatifs¹⁰⁷, le Groupe spécial a utilisé le "marché" comme critère pour comparer les subventions concernant les ventes d'aéronefs régionaux au titre du PROEX. Toutefois, dans deux autres exposés¹⁰⁸, il n'a pas fait référence au "marché" comme base de comparaison. Dans un de ces deux exposés, il s'est référé en revanche, de manière plus générale, aux "conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement". Aux fins de notre analyse, nous supposons que le Groupe spécial entendait utiliser le "marché" comme critère pour déterminer si les subventions PROEX "[servaient] à assurer un avantage important".

179. Nous notons que le Groupe spécial a adopté une interprétation de la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) de la Liste exemplative qui est, en réalité, la même que l'interprétation du terme "avantage" (benefit) figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* adoptée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Aéronefs*.¹⁰⁹ Si l'on veut que la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) ait un sens *quelconque*, elle doit signifier quelque chose de différent de ce que signifie "avantage" (benefit) à l'article 1.1 b). Il convient de rappeler que pour qu'un versement soit une "subvention" au sens de l'article 1.1, ce versement doit consister à la fois en une "contribution financière" et en un "avantage" (benefit). Le premier paragraphe du point k) décrit un type de subvention qui est réputé être une subvention à l'exportation prohibée. Manifestement, lorsqu'un versement effectué par des pouvoirs publics constitue une "contribution financière" et confère un "avantage" (benefit), il est une "subvention" au sens de l'article 1.1. En conséquence, le membre de phrase figurant au point k) "dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important" n'aurait aucun sens si l'on considérait simplement qu'il équivaut au terme "avantage" (benefit) dans la définition d'une "subvention". Du point de vue de l'interprétation des traités, il ne peut en être ainsi.¹¹⁰

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.23 (dernière phrase) et 7.33.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphes 7.23 (avant-dernière phrase) et 7.37.

¹⁰⁹ WT/DS70/R, rapport distribué aux Membres de l'OMC le 14 avril 1999, paragraphes 9.112 et 9.120 (tels qu'ils ont été confirmés par l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 16, paragraphes 154 à 162).

¹¹⁰ Comme nous l'avons dit dans notre rapport *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules ("États-Unis – Essence")*, "[u]n 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". Rapport

En conséquence, nous estimons que c'est une erreur d'interpréter la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) de la Liste exemplative comme ayant le même sens que le terme "avantage" (benefit) figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

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 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".¹¹¹

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),

adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 26. Cette déclaration est citée avec approbation dans le rapport *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 13.

¹¹¹ Déclaration orale du Brésil à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 22. Voir également la déclaration orale du Brésil à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 54 et 56.

"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 avions 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.¹¹² Étant donné que le Brésil n'a fourni *aucun renseignement* sur les taux d'intérêt nets acquittés par les acheteurs d'avions 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 avions 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.

¹¹² Réponse du Brésil aux questions posées par le Groupe spécial aux parties, 23 décembre 1998, réponse du Brésil à la question n° 34, pages 7 et 8.

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".¹¹³ 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.¹¹⁴ 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.

186. Pour toutes ces raisons, nous ne souscrivons pas à l'interprétation donnée par le Groupe spécial du membre de phrase "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" figurant au point k) de la Liste exemplative. Nous souscrivons, par contre, à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".¹¹⁵ Nous confirmons en conséquence le rejet par le Groupe spécial du "moyen de défense affirmatif" allégué par le Brésil sur la base du point k) de la Liste exemplative.

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

¹¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 2.3.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.37.

187. Ce faisant, 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" 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.

IX. Recommandation du groupe spécial

188. Le Brésil fait appel de la recommandation du Groupe spécial visant à ce que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours et dit que "la conclusion du Groupe spécial selon laquelle 90 jours constituent le délai approprié est entachée d'erreur".¹¹⁶ Le Brésil fait valoir que même si l'article 4.7 de l'Accord SMC charge un groupe spécial de spécifier le délai dans lequel une subvention prohibée doit être retirée, cette disposition ne spécifie pas un délai particulier. Le Brésil fait valoir en outre qu'aux termes de l'article 4.12 de l'Accord SMC, "exception faite des délais qui ... sont expressément prescrits [à l'article 4], les délais applicables conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends pour l'examen de ces différends seront de moitié plus courts que ceux qui y sont prescrits". Le Brésil soutient que l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord dispose que le délai accordé pour la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD "ne devrait normalement pas dépasser 15 mois, à moins qu'il y ait des "circonstances particulières" justifiant un délai plus long ou plus court".¹¹⁷ En conséquence, il soutient que le Groupe spécial aurait dû conclure que le Brésil devait retirer ses subventions à l'exportation dans un délai correspondant à la moitié de 15 mois, c'est-à-dire dans un délai de sept mois et demi, et non dans un délai de 90 jours.¹¹⁸

189. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

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

¹¹⁶ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 82.

¹¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 80.

¹¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 82.

spécial *spécifiera* dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée. (pas d'italique dans l'original)

190. Dans la présente affaire, le Groupe spécial, lorsqu'il a examiné le libellé de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, a considéré qu'il était *tenu* de formuler la recommandation prévue à cet article et a donc recommandé que le Brésil retire ses subventions "sans retard".¹¹⁹ Il a également déterminé que le fait de demander au Brésil de retirer ses subventions "sans retard" signifiait que, dans les circonstances propres à l'affaire, le Brésil retirerait ses subventions dans un délai de 90 jours.¹²⁰

191. Nous notons que l'article 4.7 de l'*Accord SMC* figure à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord parmi les "règles et procédures spéciales ou additionnelles" concernant le règlement des différends. Nous notons également que l'article 4.7 contient plusieurs éléments qui sont différents des dispositions des articles 19 et 21 du Mémoire d'accord pour ce qui est des recommandations d'un groupe spécial et de la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD. Par exemple, l'article 19 du Mémoire d'accord exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre concerné rende sa mesure "conforme" aux accords visés. Par contre, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre qui accorde la subvention la *retire*. En outre, le paragraphe 1 de l'article 21 du Mémoire d'accord exige "de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD" et le paragraphe 3 de cet article accorde à un Membre concerné "un délai raisonnable" pour mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD, dans les cas où il est irréalisable pour lui de s'y conformer immédiatement. Par contre, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* exige qu'un groupe spécial recommande qu'une subvention soit retirée "sans retard".

192. En ce qui concerne la mise en œuvre des recommandations ou décisions de l'ORD dans un différend soulevé au titre de l'article 4 de l'*Accord SMC*, il y a une différence importante entre les règles et procédures pertinentes du Mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles énoncées à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. En conséquence, les dispositions de l'article 21:3 du Mémoire d'accord ne sont pas pertinentes pour déterminer le délai de mise en œuvre d'une constatation d'incompatibilité avec les dispositions relatives aux subventions prohibées de la Partie II de l'*Accord SMC*. En outre, nous ne partageons pas l'avis du Brésil selon lequel l'article 4.12 de l'*Accord SMC* est applicable dans cette situation. Selon nous, le raisonnement et la conclusion du Groupe spécial sur cette question étaient corrects. L'article 4.7 de l'*Accord SMC*, qui

¹¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.4.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.5.

est applicable à la présente affaire, stipule un délai. Il indique qu'une subvention doit être retirée "sans retard". C'est la recommandation que le Groupe spécial a formulée.

193. Enfin, nous notons que, bien que le Canada ait demandé que nous recommandions que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les avions régionaux au titre du PROEX à compter de la date d'adoption des rapports de l'Organe d'appel et du Groupe spécial¹²¹, le Canada n'a pas formellement fait appel au sujet de cette question. La demande du Canada a été présentée dans la communication de ce dernier en tant qu'intimé et ne figurait pas dans sa communication en tant qu'appelant. Nous rejetons donc cette demande du Canada.¹²²

194. Compte tenu de notre analyse ci-dessus, nous ne voyons aucune raison de revenir sur la recommandation du Groupe spécial selon laquelle, dans la présente affaire, "sans retard" signifie 90 jours et le Brésil doit donc retirer les subventions à l'exportation pour les avions régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

X. Appel conditionnel: "Maintien" des subventions au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC

195. 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 avions 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.¹²³ 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 avions régionaux au titre du PROEX sont "accordées", il n'est pas nécessaire que nous examinions cet appel conditionnel du Canada.

¹²¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 169.

¹²² Dans l'affaire *États-Unis - Essence*, nous avons de même refusé d'examiner des allégations en appel formulées par le Brésil et le Venezuela dans leurs communications en tant qu'intimés, constatant que les questions ne faisaient pas dûment l'objet de l'appel conformément aux *Procédures de travail*. *Supra*, note de bas de page 110, pages 12 et 13.

¹²³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 47 à 57.

XI. Constatations et conclusions

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

- a) confirme la décision du Groupe spécial selon laquelle certains instruments réglementaires qui étaient spécifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais dont il n'avait pas été question lors des consultations, étaient des mesures soumises à bon droit au Groupe spécial;
- b) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle, s'agissant d'un différend dans lequel il y a une allégation de violation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* par un pays en développement Membre, il incombe à la partie plaignante de prouver que le pays en développement Membre en question n'a pas agi en conformité avec les dispositions de l'article 27.4 dudit accord;
- c) confirme les constatations du Groupe spécial dont il a été fait appel concernant la détermination du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas respecté les obligations qu'il a au titre de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* de "ne pas relever le niveau de ses subventions à l'exportation", et, en particulier, confirme les constatations suivantes du Groupe spécial:
 - i) le "point de référence approprié" pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est constitué par les dépenses effectives et non par les montants budgétisés;
 - ii) aux fins de l'article 27.4, les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX devraient être considérées comme étant "accordées" quand les obligations NTN-I sont émises, et non quand la lettre d'engagement est émise; et
 - iii) il est approprié dans la présente affaire d'utiliser des dollars constants, et non des dollars nominaux, pour évaluer si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation; et

en conséquence, confirme les conclusions générales du Groupe spécial selon lesquelles le Brésil n'a pas respecté les dispositions de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*, ce qui fait que la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) s'applique au Brésil;

- d) infirme et modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial du membre de phrase "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" figurant au point k) de la Liste exemplative; mais confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas démontré 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); et, en conséquence, confirme le rejet par le Groupe spécial du "moyen de défense affirmatif" allégué par le Brésil sur la base du point k) de la Liste illustrative;
- e) confirme la recommandation du Groupe spécial visant à ce que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours; et
- f) compte tenu de la constatation formulée plus haut à l'alinéa c) ii), ne fait aucune constatation concernant l'appel conditionnel du Canada sur le point de savoir si l'émission des obligations NTN-I est compatible avec l'obligation que le Brésil a au titre de l'article 3.2 de l'*Accord SMC* de ne pas "maintenir" de subventions à l'exportation prohibées.

197. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande au Brésil de mettre ses mesures qui, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il est modifié par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec ses obligations au titre de l'*Accord SMC* en conformité avec les dispositions dudit accord. À cet égard, nous rappelons que nous confirmons la recommandation du Groupe spécial visant à ce que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

Texte original signé à Genève le 23 juillet 1999 par:

Said El-Naggar
Président de la section

James Bacchus
Membre

Claus-Dieter Ehlermann
Membre