

ANNEXE C

Communications des tierces parties

Table des matières		Page
Annexe C-1	Communication des Communautés européennes en tant que tierce partie	C-2
Annexe C-2	Communication des États-Unis en tant que tierce partie	C-15
Annexe C-3	Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial	C-20
Annexe C-4	Déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial	C-25

ANNEXE C-1

COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(22 juin 2001)

1. Introduction

1. Les Communautés européennes (ci-après dénommées "les CE") adressent la présente communication en tant que tierce partie en raison de l'intérêt d'ordre systémique que présente pour elles la bonne interprétation de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("*Accord SMC*") ainsi que du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord").

2. En tant que signataire originel du seul engagement international qui remplit les conditions prévues au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative figurant à l'Annexe I de l'*Accord SCM*, à savoir l'*Arrangement de l'OCDE*, et en tant que partie à cet arrangement, les Communautés européennes considèrent comme particulièrement important leur concours actif aux travaux du présent groupe spécial.

3. Les Communautés européennes ont bon espoir que les parties veilleront à ce que tous les documents présentés à la première réunion du Groupe spécial soient également transmis aux tierces parties, comme le prescrit l'article 10:3 du Mémorandum d'accord. Elles tiennent aussi à indiquer qu'elles sont prêtes à formuler d'autres observations sur toute question d'ordre juridique que soulèverait la présente affaire en répondant à toute question que le Groupe spécial pourrait souhaiter poser.

2. Questions préliminaires – Portée de la présente procédure

4. Les Communautés européennes ont des observations à formuler sur les deux questions préliminaires soulevées par le Canada:

† le point de savoir si les allégations concernant des questions de non-conformité avec une recommandation antérieure de l'ORD doivent obligatoirement être portées devant un groupe spécial de l'exécution au titre de l'article 21:5;

† l'incompatibilité alléguée des allégations du Brésil avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2. **Le point de savoir si les allégations concernant des questions de non-conformité avec une recommandation antérieure de l'ORD doivent obligatoirement être portées devant un groupe spécial de l'exécution au titre de l'article 21:5**

5. Dans sa communication préliminaire du 18 juin 2001, le Canada fait valoir que certaines des allégations du Brésil (allégation 1 partiellement, allégations 2 et 3 entièrement) sont incompatibles avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord puisqu'elles ont trait à des "questions de mise en conformité".

6. Le Canada affirme que l'allégation 1 du Brésil est partiellement une allégation portant sur la mise en conformité parce qu'elle fait référence à l'allégation selon laquelle

[l]es crédits à l'exportation, y compris le financement, les garanties de prêts ou la bonification d'intérêts accordés par le Compte du Canada, ou par son intermédiaire, sont et *demeurent* des subventions à l'exportation prohibées au sens des articles 1^{er} et 3 de l'Accord [sur les subventions]. [pas d'italique dans l'original]

7. C'est en raison du terme mis en italique dans cette allégation que, selon le Canada, celle-ci est une plainte relative à la mise en conformité.

8. Les Communautés européennes ne pensent pas que cette interprétation de l'allégation 1 du Brésil est convaincante. Une allégation de cette nature pourrait aisément être formulée même s'il n'y avait eu aucune procédure antérieure de groupe spécial. Les Communautés européennes ne considèrent donc pas que l'objection du Canada à cette allégation est justifiée.

9. Il est vrai que selon l'allégation 2 du Brésil, le Canada n'aurait pas

mis en œuvre le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, adopté par l'ORD, demandant que le Canada retire les subventions au titre du Compte du Canada.

10. Cette allégation semble renvoyer, en tant que fondement juridique, à un rapport de groupe spécial adopté et non à une disposition de l'un des accords visés. Les Communautés européennes considèrent donc que cette allégation est inadéquate aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui prescrit que le plaignant doit fournir

un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

11. Comme le montre le mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend doit être connu au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial est examinée par l'ORD. La liste complète des accords visés figure à l'Appendice 1 du Mémoire d'accord et le rapport d'un groupe spécial établi dans le cadre d'un différend antérieur, même adopté, n'équivaut pas à un accord visé. C'est pourquoi les Communautés européennes estiment que l'allégation 2 du Brésil est effectivement inadéquate, bien que pour des raisons différentes de celles invoquées par le Canada.

12. Par contre, l'allégation 3 du Brésil cite bien les articles 1^{er} et 3 de l'Accord sur les subventions, qui est un accord visé d'après l'Appendice 1 du Mémoire d'accord. Cette allégation n'est donc pas caractérisée par la même inadéquation que l'allégation 2 du Brésil. Par conséquent, la question soulevée par le Canada semble au moins pertinente dans le contexte de cette allégation.

13. Les Communautés européennes ne sont pas convaincues par l'argument du Canada selon lequel l'article 21:5 du Mémoire d'accord est la seule disposition en vertu de laquelle une question qui se pose dans le contexte de la mise en conformité peut être soulevée au titre du Mémoire d'accord. Il est vrai que l'article 21:5 n'est pas de nature purement incitative lorsqu'il prescrit aux parties au différend, en employant le futur ("sera"), d'avoir recours aux "présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial".¹ Toutefois, ce futur se rapporte, de l'avis des CE, au recours au

¹ La position des Communautés européennes est que les mots "les présentes procédures de règlement des différends" se rapportent aux consultations, à la procédure de groupe spécial et à l'appel, mais non à l'arbitrage au titre des articles 21:3 c) ou 22:6 du Mémoire d'accord.¹ Les Communautés européennes ne voient pas en quoi le recours à une procédure ordinaire de règlement des différends, y compris les consultations, la procédure normale de groupe spécial et la possibilité d'appel, serait contraire aux prescriptions de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. La position des CE selon laquelle le recours aux procédures d'arbitrage au titre des articles 21:3 c) et 22:6 du Mémoire d'accord n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 21:5 dudit mémoire d'accord se fonde principalement sur le fait que ces procédures d'arbitrage sont

groupe spécial initial une fois que l'option d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a été retenue et non au recours à la procédure au titre de l'article 21:5.

14. L'article 21:5 du Mémorandum d'accord prévoit une procédure accélérée spéciale à laquelle le plaignant du différend initial a le droit de recourir. Toutefois, rien dans le Mémorandum d'accord ne semble faire obstacle à ce qu'un groupe spécial ordinaire établi au titre de l'article 7 dudit mémorandum d'accord soit préféré. Lorsqu'un plaignant mentionne un accord visé comme fondement juridique de sa plainte, ce qui est le cas pour l'allégation 3 du Brésil, le fait qu'un groupe spécial antérieur chargé d'un différend entre les mêmes parties a déjà examiné la question pourrait devenir pertinent dans le contexte d'un argument juridique fondé sur les concepts de chose jugée (*res judicata*) ou de litispendance. Toutefois, ce n'est apparemment pas l'objection soulevée par le Canada. Le fait que le Brésil ait préféré une procédure ordinaire de règlement des différends à la procédure accélérée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne porte pas préjudice à la position procédurale du Canada et n'est pas non plus contraire aux prescriptions d'équité de la procédure ou de l'article 23 du Mémorandum d'accord.

15. Enfin, les Communautés européennes voudraient faire remarquer que, l'article 21:5 du Mémorandum d'accord s'appliquant également à la simple mise en conformité et aux affaires où il est allégué que les mesures prises pour se conformer à une recommandation antérieure de l'ORD sont incompatibles avec les accords visés, la position prise par le Canada signifierait que cette dernière catégorie d'affaires doit aussi, obligatoirement, être portée devant un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

2.1.1 L'incompatibilité alléguée de certaines des allégations du Brésil avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord

16. Dans sa communication préliminaire du 18 juin 2001, le Canada fait valoir que les allégations 1, 2, 5 et 7 du Brésil sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

17. Les Communautés européennes ont toujours considéré que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est, conjointement avec l'article 7:1 dudit mémorandum d'accord, une disposition fondamentale pour délimiter le mandat d'un groupe spécial, qui a de multiples fonctions en matière de règlement des différends sous les auspices de l'OMC. Plus précisément, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sert à indiquer aussi bien au défendeur qu'aux tierces parties quel est l'objet du différend et jusqu'où il s'étend. Cela revêt une importance fondamentale pour permettre au défendeur de comprendre la plainte à laquelle il doit répondre et aux tierces parties de décider en toute connaissance de cause de leur participation au règlement du différend. Cette disposition répond donc aux exigences d'équité de la procédure, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans un grand nombre d'affaires, à commencer par l'affaire *Communautés européennes – Bananes*.²

18. Les Communautés européennes estiment donc que cette disposition devrait être rigoureusement respectée par les parties plaignantes pour permettre à la fois au défendeur de préparer sa défense et aux tierces parties de participer valablement à la procédure de règlement du différend. Des demandes d'établissement d'un groupe spécial rédigées en termes vagues, qui comportent par exemple des formules fourre-tout comme "y compris mais non exclusivement" ou "entre autres" pour

régies par un mandat strictement limité, ne sont pas susceptibles d'appel et, au moins dans le cas d'une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, ne sont pas disponibles à la demande de la partie plaignante. Aucune de ces considérations ne correspond aux circonstances de la présente affaire.

² Voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, document WT/DS27/AB/R du 9 septembre 1997, paragraphe 142.

décrire l'objet d'un différend, ont par conséquent été considérées à juste titre comme ne satisfaisant pas aux prescriptions minimales auxquelles elles doivent se conformer.³

19. Les Communautés européennes comprennent les difficultés rencontrées en l'espèce par le Canada pour appréhender l'objet du différend sur la base des allégations 1, 2, 5 et 7 du Brésil. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil, ces allégations semblent à première vue être rédigées de manière trop vague pour permettre de bien l'appréhender. Mais il faut les lire conjointement avec les paragraphes introductifs de cette demande. Or, le Brésil mentionne bien, dans la première phrase du premier paragraphe introductif, sa demande d'ouverture de consultations au sujet des crédits à l'exportation et des garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux par le Compte du Canada, la Société pour l'expansion des exportations (SEE) ou la province de Québec, ou par leur intermédiaire.

20. Il apparaît donc que le Brésil limite l'objet du litige par la mention, dans la demande d'ouverture de consultations qu'il a présentée en l'espèce, des crédits à l'exportation et des garanties de prêts accordés par des organismes canadiens clairement désignés ou par leur intermédiaire. Il semble aux Communautés européennes que les paragraphes introductifs de la demande d'établissement d'un groupe spécial que le Brésil a présentée en l'espèce se rapportent également aux allégations formulées aux points 1 à 7 de cette demande.

21. De l'avis des CE, la question dont le Groupe spécial est saisi est donc celle de savoir si les allégations 1, 2, 5 et 7 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, lues conjointement avec les paragraphes introductifs de cette demande, sont suffisamment précises pour permettre au Canada, en tant que défendeur, de préparer sa défense, et aux tierces parties de participer valablement à la présente procédure. Les Communautés européennes ne pensent pas que des documents relatifs à d'autres procédures de règlement des différends entre les mêmes parties seraient une source pertinente d'information à cette fin dès lors qu'ils ne sont pas cités expressément dans la demande d'établissement d'un groupe spécial dans le présent différend.

22. Cela étant, les Communautés européennes proposent de lire l'allégation 1 comme suit:

Les crédits à l'exportation, y compris le financement, les garanties de prêts ou la bonification d'intérêts accordés par le Compte du Canada ou par son intermédiaire *pour les aéronefs régionaux* sont et demeurent des subventions à l'exportation prohibées au sens des articles 1^{er} et 3 de l'Accord.

23. Les mots en italique figurant dans cette allégation reformulée sont tirés de la première phrase du premier paragraphe introductif. De l'avis des CE, cette délimitation de l'allégation la rend un peu plus précise qu'elle ne pourrait le paraître à première vue. Reste toutefois la question de savoir si cette précision supplémentaire est suffisante pour "indiquer les mesures spécifiques en cause" et "énoncer clairement le problème", comme le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

24. Les Communautés européennes doutent fortement que l'allégation 1, même reformulée ainsi que cela vient d'être proposé dans la présente communication, indique comme cela est prescrit une "mesure spécifique" et soit conforme à l'obligation supplémentaire d'"énoncer clairement le problème". Le moyen le plus sûr d'indiquer une mesure spécifique est de joindre le texte de la mesure contestée à la demande d'établissement d'un groupe spécial ou, à défaut, de faire référence à une

³ Voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, document WT/DS50/AB/R du 19 décembre 1997, paragraphe 90 ("l'emploi de l'expression commode "entre autres" ne permet tout simplement pas d'"indiquer] les mesures spécifiques en cause et de donner un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord").

source publiquement accessible où ce texte peut être trouvé. Si ni l'une ni l'autre de ces options n'est retenue, il faut à tout le moins exposer succinctement les caractéristiques de la mesure contestée de manière à ce qu'il ne puisse y avoir aucun doute à son sujet, en donnant au maximum une description de son contenu avec l'indication des personnes ou organismes qui interviennent, de la date à laquelle la mesure aurait été prise et des produits ou des branches de production affectés. Les Communautés européennes pensent que l'allégation 1 du Brésil ne satisfait pas à ce critère minimal concernant l'indication de la mesure spécifique en cause.

25. S'agissant de l'allégation 2 du Brésil, indépendamment du fait qu'elle ne mentionne aucun fondement juridique tiré de l'un des accords visés (comme nous l'avons indiqué plus haut), aucune mesure spécifique n'est indiquée lorsque le Brésil allègue que le Canada "n'a pas mis en œuvre le rapport du groupe spécial au titre de l'article 21:5". Si les éléments supplémentaires figurant dans les paragraphes introductifs de la demande d'établissement d'un groupe spécial qui a été présentée en l'espèce peuvent aider à comprendre que le rapport du groupe spécial au titre de l'article 21:5 dont fait état le Brésil est le rapport du groupe spécial qui a examiné les crédits à l'exportation et les garanties de prêts canadiens pour les aéronefs régionaux⁴, ce qui constitue la mesure spécifique que le Canada a omis de prendre alors qu'il y était tenu n'est pas clairement indiqué. Dans une affaire relative à un acte non accompli, il n'est généralement pas possible d'indiquer la mesure qui aurait dû être prise en joignant matériellement le texte de cette mesure à la demande d'établissement d'un groupe spécial ou en faisant référence à une source publiquement accessible. Il est toutefois possible dans la quasi-totalité des affaires d'indiquer une mesure qui a prétendument permis de s'acquitter de l'obligation juridique d'agir, mais qui, selon le plaignant, n'est pas suffisante pour atteindre cet objectif. Même si ce n'était pas le cas, le plaignant peut toujours exposer succinctement les principales caractéristiques de la mesure que le défendeur n'aurait pas prise alors qu'il avait l'obligation juridique d'agir de manière telle que la mesure spécifique en cause est suffisamment indiquée aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Le plaignant pourrait, par exemple, alléguer que le défendeur n'a pas retiré une subvention à l'exportation clairement indiquée alors qu'il avait l'obligation de le faire. Les Communautés européennes ne sont pas convaincues que l'allégation 2 formulée par le Brésil en l'espèce satisfait à ce critère minimal.

26. L'allégation 5 du Brésil est pratiquement identique à son allégation 1, sauf que l'organisme canadien qui est mentionné dans l'allégation 5 est la SEE (Société pour l'expansion des exportations) et que les mots "et demeurent" n'y figurent pas. Les conclusions auxquelles les Communautés européennes sont parvenues pour l'allégation 1 sont donc, à leur avis, également applicables à l'allégation 5.

27. L'allégation 7 du Brésil se rapporte à *Investissement Québec* et est par ailleurs très semblable aux allégations 1 et 5. Les conclusions auxquelles les Communautés européennes sont parvenues pour l'allégation 1 sont donc, à leur avis, également applicables à l'allégation 7.

28. Pour les raisons exposées ci-dessus, les Communautés européennes partagent les préoccupations exprimées par le Canada dans sa communication préliminaire du 18 juin 2001 en ce qui concerne l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes relèvent que le Canada a fait l'effort d'appeler l'attention du Brésil sur les lacunes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans le présent différend et que le Brésil n'a pas répondu positivement à la demande du Canada de remédier à ces lacunes avant de déposer sa première communication écrite. Elles considèrent donc que les droits du Canada en tant que défendeur et la possibilité pour les tierces parties de bien comprendre quelle est la portée du présent différend ont été fortement restreints. Il conviendrait donc que le Groupe spécial parvienne à la conclusion, dans la décision préliminaire demandée par le Canada, qu'il n'a pas été saisi à bon droit des allégations 1, 2, 5 et 7 du Brésil.

⁴ Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, document WT/DS70/RW.

3. Questions de fond d'ordre juridique

29. Les Communautés européennes souhaitent formuler des observations sur un certain nombre de questions de fond d'ordre juridique, à savoir:

- † la distinction entre mesures impératives et discrétionnaires et sa pertinence dans les affaires relatives à des subventions;
- † le sens de l'article 1.1 a) 1 iii) de l'*Accord SMC*;
- † le fait que l'"alignement" est visé par la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord SMC*;
- † le fait que les garanties sont également visées par l'*Arrangement de l'OCDE*.

30. Ces questions seront examinées successivement.

3.1 La distinction entre mesures impératives et discrétionnaires et sa pertinence dans les affaires relatives à des subventions

31. Le Canada insiste beaucoup sur l'argument selon lequel, les programmes mis en cause (crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés par la SEE et *Investissement Québec*) n'étant pas impératifs - dans le sens où ce terme est utilisé dans la jurisprudence de l'OMC/du GATT - le Groupe spécial ne peut examiner que des cas concrets d'application de ces programmes.

3.1.1 *Il n'existe aucun principe général empêchant d'engager la procédure de règlement des différends au sujet d'une législation dispositive*

32. Les Communautés européennes contestent qu'il existe dans la législation de l'OMC une prescription *générale* selon laquelle la législation non impérative ne saurait faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. Elles estiment que la portée des obligations contractées dans le cadre de l'OMC et les possibilités de les invoquer à l'encontre de mesures appliquées par des Membres doivent être déterminées sur la base du sens ordinaire de leur texte lu dans son contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Les obligations contractées dans le cadre de l'OMC ne doivent pas être limitées par un soi-disant principe prédominant qui ne repose sur aucun fondement textuel.

33. Les Communautés européennes souhaitent rappeler au Groupe spécial, à cet égard, le paragraphe 7.53 du rapport du groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*⁵, qui se lit comme suit:

Bien que cette question soit au centre des communications des deux parties, nous estimons que le fait de trancher la question de savoir quel type de lois, *dans l'abstrait*, peut constituer un manquement aux obligations au regard de l'OMC ne présente pas d'intérêt dans le cadre de l'examen du type d'allégations dont nous sommes saisis. À notre avis, la méthode indiquée dans des affaires comme celle-ci consiste à examiner avec soin la nature de l'obligation en cause et à évaluer la mesure en question à la lumière de cet examen. Après avoir interprété correctement l'obligation spécifique en cause, la question qui se pose est celle de savoir si la prohibition frappe uniquement les lois nationales impératives ou si elle frappe également les lois nationales discrétionnaires. Nous rejetons la thèse selon laquelle il n'y aurait qu'une seule règle

⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, 22 décembre 1999 (*États-Unis – Article 301*).

inflexible applicable à l'ensemble de la législation nationale. Après tout, est-il si peu vraisemblable que les concepteurs de l'Accord sur l'OMC, dans leur sagesse, aient élaboré des obligations qui rendraient illégales jusqu'aux lois discrétionnaires et élaboré d'autres obligations prohibant uniquement les lois impératives?⁶ La question de savoir si l'article 304 contrevient ou non à l'article 23 dépend donc, d'abord et avant tout, des obligations précises énoncées à l'article 23.

34. Les Communautés européennes souscrivent à cette approche. Elles ajoutent que le prétendu principe selon lequel des mesures discrétionnaires ne sauraient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends en tant que telle est également contredit par les termes de l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*, qui se lit comme suit:

Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les accords figurant en annexe. (non souligné dans l'original)

35. Il faut donner un sens à cette disposition et le seul sens possible est que les Membres ne doivent pas se borner à veiller à ce qu'aucune mesure spécifique incompatible avec les règles de l'OMC ne soit prise, ils doivent aussi veiller à ce que leurs lois n'autorisent ou n'envisagent pas expressément des mesures incompatibles avec ces règles. Ce nouveau principe introduit avec l'*Accord sur l'OMC* est un principe fondamental.⁷ Étant donné qu'il est énoncé dans l'accord de base du système, il s'applique à tout l'ensemble des accords figurant en annexe, qu'ils l'énoncent expressément ou non. En outre, en vertu de l'article XVI:3 de l'*Accord sur l'OMC*, il constitue une règle de rang plus élevé que les dispositions des accords figurant en annexe.

3.1.2 *Les programmes de subventions discrétionnaires peuvent-ils faire l'objet d'une procédure de règlement des différends*

36. À la lumière de ce qui précède, les Communautés européennes considèrent que la question de savoir si les programmes de subventions discrétionnaires peuvent faire l'objet d'une procédure de règlement des différends doit être tranchée en se fondant sur les termes de l'*Accord SMC*.

37. La première observation que nous souhaiterions faire à cet égard est que l'*Accord SMC* s'applique aussi bien aux programmes de subventions qu'à l'octroi de subvention particulière. Cela ressort déjà des références répétées faites aux "programmes" dans l'*Accord SMC*, et notamment à l'article 2.

⁶ Le Groupe spécial poursuit son raisonnement dans une note de bas de page, comme suit:

"Imaginons, par exemple, une loi qui disposerait que toutes les importations, y compris celles en provenance de Membres de l'OMC, doivent faire l'objet d'une inspection douanière, et qui donnerait à l'administration le droit de frapper à son gré toutes ces marchandises de droits de douane supérieurs à ceux autorisés aux termes de la liste de concessions tarifaires du Membre concerné. Le fait qu'aux termes de cette loi l'administration nationale ne serait pas obligée d'imposer des droits de douane qui vont au-delà de l'obligation au regard de l'OMC mettrait-il hors de cause à lui seul la loi en question? Pour en arriver à pareille conclusion, ne faudrait-il pas examiner minutieusement les obligations énoncées dans certaines dispositions de l'Accord sur l'OMC, par exemple à l'article II du GATT et dans la liste de concessions du Membre concerné?"

⁷ "L'article XVI:4 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*Accord sur l'OMC*"), qui impose à tous les Membres de l'OMC une obligation fondamentale de nature générale, dispose que chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans l'*Accord sur l'OMC*." (Voir *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, WT/DS11/13, 14 février 1997, paragraphe 9.)

38. En ce qui concerne les subventions à l'exportation, les Communautés européennes font observer que l'article 3.2 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1.

39. Pour les CE, cela signifie que les Membres ne peuvent ni subordonner l'*octroi* d'une subvention aux résultats à l'exportation ni *maintenir* un programme de subventions qui envisage expressément que l'octroi de celles-ci peut être subordonné aux résultats à l'exportation, même si la subvention est discrétionnaire. La raison de cette précision est claire. S'il en allait autrement, les Membres pourraient adopter des programmes de subventions à l'exportation tels que le suivant

Le ministre peut, s'il le juge bon, récompenser des sociétés qui obtiennent des résultats exceptionnels à l'exportation par des subventions jusqu'à concurrence de X pour cent de leur chiffre d'affaires.

40. Si les mesures discrétionnaires n'étaient pas prises en compte dans l'*Accord SMC*, de telles lois seraient inattaquables. Attaquer des subventions particulières à mesure qu'elles sont accordées n'aurait guère de sens puisque les versements auront déjà été effectués au moment où les recommandations de l'ORD pourront être adoptées.

41. Les constatations figurant dans le rapport du groupe spécial *Canada – Aéronefs*⁸ (qui, du reste, n'ont pas été examinées par l'Organe d'appel en ce qui concerne ce point) ne fournissent aucune indication en l'espèce étant donné le contexte dans lequel s'inscrit le raisonnement du groupe spécial. Celui-ci cherchait à déterminer si des subventions étaient à l'étude pour voir s'il s'agissait de subventions subordonnées *de facto* à l'exportation et par conséquent prohibées. Même s'il se peut que, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, la conclusion générale du groupe spécial ait été formulée à juste titre, il semble qu'il n'était ni justifié ni approprié que le groupe spécial se fonde sur la distinction entre caractère discrétionnaire ou impératif pour y parvenir.

3.2 L'interprétation de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*

42. Le Brésil tente de faire valoir que les activités de la SEE peuvent en général être considérées comme se traduisant par des subventions à l'exportation parce qu'elles donnent lieu à des situations où:

les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une l'infrastructure générale, ou achètent des biens;

au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

43. Il semble aux Communautés européennes que l'argument du Brésil va trop loin et qu'il est probablement dans une large mesure dépourvu de pertinence. Elles ont quelques brèves observations à formuler à ce sujet, comme suit:

44. Premièrement, elles croient comprendre que cette affaire concerne des services offerts aux clients à l'exportation de sociétés canadiennes, qui peuvent avantager indirectement les exportateurs canadiens. Les points k) et j) de l'Annexe 1 de l'*Accord SMC* placent expressément les mesures de ce genre dans le champ couvert par l'article 3.1 de cet accord. Ces services aux acheteurs doivent être distingués des services aux exportateurs que la SEE semble aussi fournir, mais qui doivent être analysés différemment (d'autant plus qu'ils ne relèvent pas des points k) et j) de l'Annexe 1 de l'*Accord SMC*).

⁸ Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, 14 avril 1999, paragraphe 9.127.

45. Les Communautés européennes ne considèrent pas que l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* devrait être interprété de manière si large qu'il ferait une subvention de tout service fourni par les pouvoirs publics dès lors qu'il a une valeur économique.

46. Pour les Communautés européennes, il est clair que, selon l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, ne sont visés par l'expression "contribution financière" que les services fournis moyennant contrepartie non totale. Ce n'est qu'en pareil cas que les pouvoirs publics peuvent être tenus pour avoir apporté une "contribution" susceptible d'être considérée comme "financière".

47. L'approche du Brésil transformerait en subventions tous les services fournis par les pouvoirs publics. Dans de nombreux domaines, y compris les crédits à l'exportation et les garanties de prêts, les pouvoirs publics sont souvent en mesure de faire des offres que les opérateurs commerciaux ne font pas, ou de les faire à un meilleur prix, en raison, par exemple, d'un avantage qu'ils ont sur le plan de l'organisation ou de l'information. Les Communautés européennes considèrent que l'intention des rédacteurs de l'*Accord SMC* n'était pas de faire des subventions de tous ces services, mais seulement de ceux qui comportent un coût pour les pouvoirs publics – autrement dit ceux qui revêtent la forme d'une contribution financière.

48. Même si cette approche n'était pas suivie, il resterait nécessaire de se demander si la fourniture de ces services confère un avantage. Un avantage ne saurait être déduit du fait que le bénéficiaire accepte volontairement ou sollicite les services qu'il rémunère. L'Organe d'appel a dit clairement qu'un avantage doit être établi en comparant les conditions auxquelles la contribution financière est apportée à un point de référence pertinent.⁹

49. L'article 14 de l'*Accord SMC* donne des indications pour l'interprétation de la notion d'avantage. L'alinéa d) se rapporte à la fourniture de biens et de services et dispose qu'il y a un avantage lorsque la fourniture s'effectue moyennant une "rémunération moins qu'adéquate". Il dispose ensuite que cette adéquation doit être déterminée sur la base des "conditions du marché existantes".

50. Les pouvoirs publics étant souvent les seuls prestataires en mesure d'offrir des services tels que les crédits à l'exportation et les garanties de prêts qu'ils fournissent, les "conditions du marché existantes" (le point de référence pertinent) ne peuvent alors être que les conditions auxquelles des services équivalents sont offerts par les pouvoirs publics ailleurs dans le pays Membre en question.

51. Les Communautés européennes font observer que le Brésil n'a pas tenté de montrer que les services offerts par la SEE sont des contributions financières en ce sens qu'elles donnent lieu à un coût pour les pouvoirs publics.

52. Le Brésil est parti du principe, en ce qui concerne la question de l'avantage, que, si les conditions offertes par la SEE sont plus favorables que celles autorisées par l'*Arrangement de l'OCDE*, il doit "*a fortiori*" y avoir un avantage.¹⁰ Il fait également valoir que les services financiers fournis par la SEE doivent constituer une subvention parce que la SEE dit que son financement "complète" ce qui est disponible sur le marché.¹¹

53. Les Communautés européennes souscrivent dans l'ensemble au premier volet de ce raisonnement, sans le "*a fortiori*", mais non à l'argument selon lequel les services financiers fournis par la SEE doivent constituer une subvention parce qu'ils "complètent" ce qui est disponible sur le

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* ("*États-Unis – FSC*"), WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphe 90.

¹⁰ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 53.

¹¹ Première communication écrite du Brésil, paragraphes 60 et suivants.

marché. Rien ne permet de dire que, si les pouvoirs publics offrent quelque chose qui n'est pas disponible sur le marché, ils offrent nécessairement une subvention.

54. Les Communautés européennes diraient plutôt qu'en l'absence des crédits à l'exportation accordés par la SEE, il faut présumer qu'un financement public serait mis à disposition au Canada aux conditions prévues par l'*Arrangement de l'OCDE*.

55. Toutefois, pour les raisons exposées ci-dessus, les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'idée que l'existence d'un avantage peut être établie sur la seule base de l'absence de "fournisseur commercial".

56. Les Communautés européennes tiennent cependant à souligner qu'elles ne sont pas en mesure d'affirmer que la SEE accorde effectivement pour les aéronefs régionaux des crédits à l'exportation à d'autres conditions que celles prévues dans l'*Arrangement de l'OCDE*. C'est un point qu'il incombe au Brésil de prouver.

3.3 L'"alignement" est visé par la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative

57. La question la plus importante qui ait été soulevée en l'espèce est peut-être celle de savoir si les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* relatives à l'"alignement" font partie des "dispositions en matière de taux d'intérêt", de sorte que l'alignement conforme à ces règles pourrait relever de la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k).

58. Les Communautés européennes sont tout à fait convaincues que l'"alignement" sur des taux bénéficiant d'un soutien, qui est prévu à l'article 29 de l'*Arrangement de l'OCDE*, relève de la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k). L'alignement est expressément prévu et autorisé par l'*Arrangement de l'OCDE*, mais doit respecter un ensemble strict de conditions et de procédures.

59. D'ailleurs, il est absurde de dissocier les taux d'intérêt de toutes les conditions qui influent sur eux. La mention des "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement de l'OCDE* doit être considérée comme désignant toutes les dispositions qui peuvent influencer sur le taux d'intérêt - c'est-à-dire toutes les dispositions qui énoncent des obligations de *fond* et non de *procédure*.

60. Les Communautés européennes ne souscrivent donc pas au point de vue adopté par le groupe spécial dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. Il est frappant que le groupe spécial ait à bon droit donné une interprétation large de l'expression "pratiques en matière de crédit à l'exportation"¹², qui suppose que les "réductions des taux d'intérêt" (c'est-à-dire la péréquation des taux d'intérêt) étaient visées par le second paragraphe du point k), mais ait donné une interprétation par trop étroite des "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement de l'OCDE*.¹³

61. Cette interprétation par trop étroite est d'autant moins convaincante eu égard à la bonne conclusion à laquelle le groupe spécial est arrivé plus loin dans son rapport, à savoir:

... l'*Arrangement* semble reconnaître que les modalités et conditions de financement doivent être traitées comme un ensemble, et que le fait de déroger à l'une d'elles affaiblit les autres.¹⁴

¹² Au paragraphe 5.80 du rapport.

¹³ *Id.*, paragraphes 5.80 à 5.92.

¹⁴ Paragraphe 5.112 *in fine*.

62. Ce qui l'a amené à conclure que:

... la pleine conformité avec les "dispositions en matière de taux d'intérêt" – s'agissant des "pratiques en matière de crédit à l'exportation" assujetties au TICR – doit être jugée sur la base non seulement de la pleine conformité avec le TICR, mais aussi du plein respect des autres règles de l'*Arrangement* dont l'application vient étayer ou renforcer la règle du taux d'intérêt minimum en limitant la générosité des modalités du soutien financier public.¹⁵

63. Les autres dispositions qui viennent "étayer ou renforcer" celles que le groupe spécial a définies comme des "dispositions en matière de taux d'intérêt" sont notamment:

... le montant du versement comptant, le délai maximum de remboursement, le calendrier de remboursement du principal et de paiement des intérêts, les périodes maximales de "détention" ou de gel des taux d'intérêt, les primes de risque, et conditions du même genre.¹⁶

64. Le groupe spécial *Canada – Aéronefs* a donc semblé d'avis que seules les dispositions qui se rapportent directement aux taux d'intérêt minimums constituent "les dispositions en matière de taux d'intérêt", alors que la *conformité* avec "les dispositions en matière de taux d'intérêt" exige la conformité avec toutes les dispositions qui viennent "étayer ou renforcer" ces "dispositions en matière de taux d'intérêt".

65. Les Communautés européennes estiment qu'il s'agit d'une interprétation artificielle qui n'est pas corroborée par le texte du point k). La logique du rapport du groupe spécial *Canada – Aéronefs* aurait dû l'amener à conclure que toutes les dispositions qui viennent "étayer ou renforcer" les disciplines relatives au taux d'intérêt minimum doivent être considérées comme visées par l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt".

66. Les Communautés européennes considèrent que les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* qui autorisent "l'alignement" servent aussi à "étayer et renforcer" les autres dispositions en matière de taux d'intérêt. Il est clair qu'une dérogation à l'application normale de l'*Arrangement de l'OCDE* est susceptible de fausser la concurrence. Toutefois, si le pays qui envisage de s'engager dans ce genre de concurrence déloyale sait que d'autres gouvernements s'aligneront et offriront les mêmes conditions, l'incitation la plus importante à s'écarter de la règle disparaît. L'existence même d'une possibilité d'alignement contribue à discipliner les Participants et si elle ne suffit pas toujours, elle agit au moins comme une mesure permettant de parer au plus pressé en attendant que les règles puissent être précisées par la négociation ou dans le cadre d'un différend.

67. Le fondement textuel de la conclusion opposée du groupe spécial *Canada -Aéronefs*¹⁷ paraît très fragile. Le groupe spécial a expliqué que l'alignement – bien qu'autorisé par l'*Arrangement de l'OCDE* – ne pouvait pas être considéré comme "conforme" à ce texte puisqu'il s'agissait d'une "dérogation". C'est un raisonnement forcé qui ne tient aucun compte du caractère informel de convention verbale que présente l'*Arrangement de l'OCDE*, instrument non contraignant qui est conçu pour fournir un cadre propre à garantir la transparence et la concurrence loyale dans le domaine des transactions en matière de crédit à l'exportation entre les Participants et pour être appliqué avec souplesse.

¹⁵ Paragraphe 5.114.

¹⁶ Paragraphe 7.109.

¹⁷ Paragraphes 5.120 et suivants.

68. La conclusion du groupe spécial repose sur une raison plus téléologique, celui-ci étant d'avis que l'alignement "affaiblirait directement les disciplines réelles applicables à l'octroi d'un soutien public aux crédits à l'exportation".¹⁸ Toutefois, ce point de vue n'est pas partagé par les Participants à l'*Arrangement* eux-mêmes, qui considèrent de toute évidence l'alignement comme compatible avec les disciplines effectives en matière de crédit à l'exportation.

69. La crainte suivante du groupe spécial semble être une autre raison de ne pas considérer que l'"alignement" fait partie intégrante des "dispositions en matière de taux d'intérêt"

... une interprétation qui, par exemple, ferait bénéficier du refuge prévu au second paragraphe du point k) une opération faisant intervenir l'alignement sur une dérogation comporterait pour tous les non-Participants un désavantage systématique, puisqu'ils n'auraient pas accès aux informations concernant les modalités et conditions offertes par des Participants ou sur lesquelles des Participants s'aligneraient.¹⁹

70. Les Communautés européennes estiment que cette crainte est sans fondement. Bien que les *procédures* de l'*Arrangement de l'OCDE* ne puissent pas être appliquées aux non-Participants, cela ne veut pas dire que ces derniers seraient désavantagés. En fait, c'est l'inverse. Le second paragraphe du point k) prescrit simplement que les non-Participants à l'*Arrangement de l'OCDE* doivent *appliquer, dans la pratique*, les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement de l'OCDE* c'est-à-dire, selon les Communautés européennes, les dispositions de fond qui peuvent influencer sur les taux d'intérêt, et non les dispositions en matière de procédure. Bien entendu, les non-Participants ne recevraient pas les notifications adressées aux Participants, mais cela ne devrait pas les empêcher de s'aligner sur les modalités de crédit à l'exportation offertes dans le cadre d'une opération pour laquelle leurs sociétés sont en concurrence. Si un non-Participant a des doutes sur la fiabilité de l'offre alléguée de modalités non conformes sur laquelle il est invité à s'aligner, il peut demander la confirmation de ces modalités à l'offrant. Conformément à l'*Arrangement de l'OCDE*, les Participants se considèrent autorisés à s'aligner sur une offre lorsqu'ils ont pris les mesures voulues pour en vérifier les modalités (voir, par exemple, l'article 53). Si les non-Participants ne sont pas tenus de suivre les prescriptions de forme de l'*Arrangement de l'OCDE*, ils sont tout de même en mesure de les appliquer par analogie.

3.4 Les garanties sont également visées par l'*Arrangement de l'OCDE*

71. Comme elles l'ont expliqué plus haut, les Communautés européennes considèrent que la référence faite aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement de l'OCDE* se rapporte à toutes les dispositions susceptibles d'influer sur le taux d'intérêt – c'est-à-dire toutes les dispositions énonçant des obligations de fond et non de procédure.

72. Il est notamment tout à fait injustifié de dissocier les taux d'intérêt des dispositions relatives au *risque* en question et, en particulier, des dispositions concernant les primes.

73. Les Communautés européennes souhaitent appeler l'attention du groupe spécial sur le fait que l'article 22 de l'*Arrangement de l'OCDE*, qui énonce les dispositions devant être respectées pour calculer les primes de risque, incorpore les obligations prévues au point j) de l'Annexe I de l'*Accord SMC* dans l'*Arrangement de l'OCDE* puisqu'il prescrit que les primes, qui doivent être compatibles avec le niveau de risque, ne seront pas "insuffisantes pour couvrir les frais d'exploitation et les pertes à long terme".

¹⁸ Rapport du groupe spécial, paragraphe 5.125.

¹⁹ Paragraphe 5.132.

4. CONCLUSION

74. Compte tenu de l'état des arguments présentés par les parties ainsi que des renseignements et de la période de réflexion dont elles disposaient, les Communautés européennes n'ont pas été en mesure de participer aussi pleinement qu'elles l'auraient souhaité aux travaux du groupe spécial. Elles présenteront donc des arguments complémentaires à la séance avec les tierces parties en tenant compte des autres communications qui seront présentées au groupe spécial avant cette réunion.

ANNEXE C-2

COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(22 juin 2001)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	C-16
II. FINANCEMENT ACCORDÉ PAR LES "GUICHETS COMMERCIAUX"	C-16
III. LA RELATION RÉCIPROQUE ENTRE LES "DISPOSITIONS EN MATIÈRE D'ALIGNEMENT" DE L'ARRANGEMENT ET LE POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE.....	C-18
IV. CONCLUSION	C-19

I. INTRODUCTION

1. Les États-Unis sont heureux d'avoir la possibilité d'exposer leurs vues dans le différend *Canada - Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux* (DS222). Ils formuleront de brèves observations sur les questions qui leur paraissent revêtir une importance particulière.

2. Le Brésil agence sa première communication écrite comme une mise en cause visant la Société pour l'expansion des exportations (SEE), d'une part, et le Compte du Canada, d'autre part. Le Canada y répond en faisant valoir que la SEE administre deux programmes, le Compte du Canada et le Compte de la Société, et traite de cette manière les allégations du Brésil. Les États-Unis laissent au Groupe spécial le soin de décider quelle est la meilleure façon de caractériser les programmes en cause. Les États-Unis ont, pour des raisons d'ordre pratique, agencé leur communication autour des questions de fond sous-jacentes relatives aux guichets commerciaux, qui se posent dans le contexte du Compte de la Société, et du statut de l'alignement au regard de l'*Arrangement de l'OCDE*¹, question qui se pose dans le contexte du Compte du Canada.²

II. FINANCEMENT ACCORDÉ PAR LES "GUICHETS COMMERCIAUX"

3. Le Brésil allègue que le Canada fournit des subventions à l'exportation prohibées par l'intermédiaire de ses "opérations" des guichets commerciaux dans le cadre de la SEE.³ La réponse du Canada est surtout axée sur son allégation selon laquelle le financement accordé par le Compte de la Société par l'intermédiaire des guichets commerciaux ne confère pas un avantage et ne constitue donc pas du tout une subvention. Les États-Unis ne prennent pas position sur la question de savoir si telle ou telle transaction en cause a conféré un avantage et a donc constitué une subvention. Nous tenons toutefois à formuler quelques brèves observations sur la question des guichets commerciaux et espérons qu'elles aideront le Groupe spécial à parvenir à ses propres conclusions à ce sujet.

4. Dans sa communication écrite, le Brésil cite la définition donnée par la Direction des échanges de l'OCDE des guichets commerciaux: "institutions liées à des gouvernements et capables de recueillir des fonds et de prêter à des taux d'intérêt très bas, mais qui peuvent ne pas suivre actuellement toutes les dispositions de l'Arrangement".⁴ Les États-Unis conviennent avec le Brésil que cette définition des guichets commerciaux est exacte. Ils souscrivent également à l'observation du Brésil selon laquelle les guichets commerciaux, du fait de leurs relations directes et indirectes avec les pouvoirs publics, sont en mesure de procurer des avantages au sens de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").

5. Plus précisément, les pressions de la concurrence auxquelles sont soumis les acteurs financiers sur le marché génèrent des offres de financement qui prennent en compte les avantages dont les uns et les autres bénéficient éventuellement au plan des coûts internes. Mais pour les acteurs purement commerciaux, la capacité et la volonté de soutenir la concurrence sont limitées par des facteurs tels que les bilans, le coût réel des emprunts déterminé par le marché, les politiques de prêt des actionnaires dans des conditions de pleine concurrence, le coût d'une activité économique menée dans les mêmes conditions et les disciplines imposées par la nécessité d'assurer des revenus aux propriétaires. Les opérations des guichets commerciaux sont largement affranchies de ces contraintes et sont donc en mesure de conférer des avantages en dépassant, même si c'est parfois de peu, ce que les établissements financiers purement fondés sur le marché peuvent offrir (ou être disposés à offrir).

¹ Plus précisément, l'*Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public*.

² Les États-Unis n'ont aucune observation à formuler sur la question du financement par Investissement Québec.

³ Voir, par exemple, la première communication écrite du Brésil, paragraphe 29.

⁴ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 37.

Leur existence s'explique par leur capacité d'agir, ainsi car il n'y aurait sinon aucune raison pour que des guichets commerciaux fonctionnent parallèlement aux acteurs privés du marché financier, et encore bien moins une raison susceptible d'amener logiquement les pouvoirs publics à limiter les "opérations" de leurs guichets commerciaux à leurs ressortissants.

6. Comme l'a fait observer le Brésil, il est difficile pour un observateur extérieur, du fait de la confidentialité des opérations des guichets commerciaux, de déterminer la mesure dans laquelle une transaction donnée des guichets commerciaux confère un avantage à un bénéficiaire donné. Selon les États-Unis, toutefois, une comparaison entre les conditions qu'un guichet commercial a offertes à un emprunteur et celles que ce dernier aurait pu obtenir sur le marché purement commercial fournirait au Groupe spécial un critère approprié. C'est en fait l'analyse envisagée par l'article 14 b) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a confirmé que l'article 14 constituait le contexte pertinent pour interpréter le terme "avantage".⁵

7. En abordant cette question, toutefois, le Groupe spécial devrait veiller à faire une distinction entre les concepts de "fixation des prix par le marché" et de "fonctionnement selon des principes commerciaux". Le Canada défend le Compte de la Société en alléguant qu'elle est gérée selon des principes commerciaux et fournit donc des financements aux taux du marché.⁶ Cette déclaration, en elle-même et par elle-même, ne suffit pas à démontrer que le soutien apporté par la SEE au moyen des guichets commerciaux ne confère pas un avantage. Si le marché commercial n'offre pas à un emprunteur donné exactement les mêmes conditions que les pouvoirs publics, ces derniers procurent un avantage au bénéficiaire toutes les fois où ces conditions sont plus favorables que celles qui sont offertes sur le marché. Une entité publique "fonctionnant selon des principes commerciaux" reste une entité publique. Ce n'est pas le marché commercial.⁷

8. Si le Groupe spécial devait déterminer que les financements en cause confèrent effectivement des avantages et constituent donc des subventions à l'exportation, les États-Unis peuvent prévoir que la question de savoir si le financement accordé par les guichets commerciaux peut être admis à bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC, la "Liste exemplative" de subventions à l'exportation, risque de se poser. En bref, le second paragraphe du point k) est destiné à fournir un "refuge" à des financements d'un type couvert par l'*Arrangement*, à des conditions compatibles avec celui-ci. Cela inclut les financements offerts par des non-participants à l'*Arrangement* qui choisissent d'appliquer ses dispositions.

9. Selon les États-Unis, la référence faite au second paragraphe du point k) à une "pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions" n'englobe que les pratiques en matière de crédit à l'exportation qui sont couvertes par l'*Arrangement* (à savoir les crédits publics à l'exportation). Les guichets commerciaux n'étant pas actuellement couverts par l'*Arrangement*, il ne serait pas possible qu'un Membre invoque le refuge offert par le point k) pour protéger des subventions à l'exportation octroyées par l'intermédiaire d'un guichet commercial, même si les conditions du financement en question se trouvaient être compatibles avec les modalités de l'*Arrangement* applicables aux crédits à l'exportation offerts par des organismes publics. Appliquer "les modalités de l'*Arrangement*" à un type de pratique suivie en matière de crédit à l'exportation non couvert par l'*Arrangement* reviendrait à comparer deux choses très différentes puisqu'il n'y a, dans

⁵ Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 155. Comme il peut être difficile d'obtenir cette information, le Groupe spécial pourrait aussi prendre en considération les éléments de preuve relatifs à des pratiques du marché commercial faisant intervenir des emprunteurs ayant un profil financier analogue à celui d'entreprises qui ont obtenu des crédits d'un guichet commercial, ou envisager d'autres comparaisons qui permettraient de trancher objectivement cette question.

⁶ Première communication écrite du Canada, paragraphe 67.

⁷ De plus, si le Canada déclare que la SEE fixe le prix du financement accordé par ses guichets commerciaux de manière à ce qu'il "corresponde" à des critères commerciaux et à des marges d'intérêt et qu'elle l'établit "conformément à" des critères dérivés, cela ne signifie pas nécessairement que le financement s'effectue aux taux du marché. Voir la première communication écrite du Canada, paragraphe 67.

l'abstrait, aucune assurance que les modalités actuelles de l'*Arrangement* conviendraient pour les guichets commerciaux.

III. LA RELATION RÉCIPROQUE ENTRE LES "DISPOSITIONS EN MATIÈRE D'ALIGNEMENT" DE L'ARRANGEMENT ET LE POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE

10. Le Brésil fait valoir que le Canada a fourni des subventions à l'exportation prohibées en utilisant un financement du Compte du Canada à l'appui de la transaction Air Wisconsin.⁸ Le Canada semble reconnaître qu'il a utilisé ce financement à l'appui de cette transaction et ne conteste pas qu'il s'agit là de subventions à l'exportation au sens de l'Accord SMC. Le Canada se défend, par contre, en alléguant que les subventions à l'exportation en cause relèvent de la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative parce que le Canada n'a fait que s'aligner sur une offre faite par le Brésil.⁹ Le Brésil répond en faisant valoir que cette clause ne protège pas les subventions à l'exportation prohibées par ailleurs qui sont conformes aux dispositions en matière d'alignement de l'*Arrangement* et cite à cet égard la constatation du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, selon laquelle les dispositions relatives à l'alignement ne font pas partie des "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement*.¹⁰

11. Les États-Unis ne prennent pas position sur le fond de la transaction Air Wisconsin. En règle générale, toutefois, ils conviennent avec le Canada que l'alignement est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement* et peut donc être admis à bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k), indépendamment de la question de savoir si l'offre initiale dérogeait aux dispositions de l'*Arrangement*.

12. Le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada - Aéronefs* a dit que l'alignement d'une offre initiale qui n'est pas conforme aux modalités de l'*Arrangement* n'est lui-même pas conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*.¹¹ Selon les États-Unis, cette formulation est erronée. Aux fins du second paragraphe du point k), l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt" devrait être considérée comme une forme d'expression condensée désignant l'ensemble des conditions et modalités de l'*Arrangement*. Cela irait à l'encontre de toute la logique de l'*Arrangement* si un Membre de l'OMC était incapable de recourir aux dispositions en matière d'alignement de l'*Arrangement* – la principale disposition de mise en œuvre de ce texte – de crainte qu'une telle action puisse être considérée comme une subvention à l'exportation au regard de l'Accord SMC.

13. En ce sens, les États-Unis ne souscrivent pas à la déclaration du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, selon laquelle adopter le point de vue du Canada "affaiblirait directement les disciplines réelles applicables à l'octroi d'un soutien public aux crédits à l'exportation".¹² Au contraire, c'est l'interprétation du Groupe spécial qui affaiblirait les disciplines de l'*Arrangement*. La possibilité pour les Membres d'aligner des offres non conformes incite les autres Membres à ne pas faire de telles offres de peur de se trouver pris dans un "engrenage" en matière de subventions. Par conséquent, une interprétation du second paragraphe du point k) qui interdirait aux Membres qui se soucient de respecter leurs obligations au titre de l'article 3 de l'Accord SMC d'aligner des offres non conformes éliminerait toute incitation de ce genre. Inversement, une

⁸ Voir, par exemple, la première communication écrite du Brésil, paragraphe 81.

⁹ Voir, par exemple, la première communication du Canada, paragraphe 47.

¹⁰ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 57, citant l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, WT/DS70/RW, 9 mai 2000, paragraphe 5.125 ("Canada - Aéronefs 21:5").

¹¹ Voir *Canada - Aéronefs 21:5*, paragraphes 5.125 et 5.126. Le Canada n'ayant pas fait appel des constatations relatives au Compte du Canada, l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur les constatations du Groupe spécial.

¹² Voir *id.*, paragraphe 5.125.

interprétation du second paragraphe du point k) qui soustrairait les offres d'alignement à la prohibition énoncée à l'article 3, en particulier lorsque les offres initiales non conformes n'y sont pas elles-mêmes soustraites, offrirait une incitation particulièrement forte à ne pas être le premier à faire une offre non conforme.

14. D'autres objections soulevées par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada – Aéronefs* en réponse à l'interprétation du Canada ne sont pas davantage fondées. Ainsi, puisque la disposition relative à l'alignement vise à dissuader les Membres de faire des offres initiales non conformes, retenir l'interprétation que le Canada donne du second paragraphe du point k) diminuerait la probabilité que les scénarios factuels mentionnés par le Groupe spécial au paragraphe 5.137 de sa décision se produisent un jour. De même, la crainte du Groupe spécial (exprimée au paragraphe 5.138) que l'interprétation du Canada ne permette à des Membres de se dispenser de se conformer à leurs obligations dans le cadre de l'OMC en se fondant sur le comportement de non-Membres n'a pas de raison d'être, parce que si l'alignement est protégé par la clause du refuge énoncée au point k), un Membre qui s'aligne sur une offre non conforme ne s'en conforme pas moins à ses obligations dans le cadre de l'OMC.

15. Enfin, contrairement à la crainte du Groupe spécial (exprimée au paragraphe 5.136), l'approche de cette question par le Canada ne soulève pas celle de l'iniquité structurelle à l'égard des pays en développement. L'article 27 de l'Accord SMC exempte les pays en développement des prohibitions énoncées au paragraphe 1 a) de l'article 3, sous réserve que les dispositions de l'article 27.4 soient respectées. Cette exemption s'applique à toutes les subventions à l'exportation, et non uniquement aux crédits à l'exportation. L'exemption prévue au second paragraphe du point k) est beaucoup plus limitée. Toutefois, en dépit de ce champ d'application plus limité, le refuge offert par le point k) était un élément important de l'ensemble auquel ont souscrit les Membres de l'OMC lorsqu'ils ont accepté l'Accord SMC.

16. Les États-Unis font également remarquer qu'un non-Participant qui cherche à bénéficier de la protection accordée par le second paragraphe du point k) en appliquant "une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions" doit également se conformer aux dispositions de l'*Arrangement* en matière de transparence.¹³ Ces dispositions prescrivent la notification à d'autres Participants de conditions qui ne sont pas conformes. Les Participants peuvent alors chercher à entrer en consultation avec le Participant qui offre des conditions non conformes et, le cas échéant, s'aligner sur le crédit non conforme. Les Participants ne sont pas en mesure de réagir à un crédit offert par un non-Participant s'ils ne sont pas informés des conditions qui sont offertes. Les non-Participants ne devraient pas avoir toute latitude pour choisir les dispositions de l'*Arrangement* auxquelles ils décident de se conformer s'ils veulent bénéficier de la protection conférée par le second paragraphe du point k).

IV. CONCLUSION

17. Les États-Unis remercient le Groupe spécial de leur avoir donné la possibilité de faire des observations sur les questions qui sont en jeu en l'espèce et espèrent que leurs observations se révéleront utiles.

¹³ Voir, par exemple, l'*Arrangement*, articles 42 à 53.

ANNEXE C-3

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

(27 juin 2001)

1. Les Communautés européennes ont déjà eu l'occasion d'exposer leurs vues sur la présente affaire dans leur communication écrite et ne réitéreront pas ici leur propos.

2. Les Communautés européennes formuleront brièvement quelques remarques additionnelles concernant:

† l'article 10:3 du Mémorandum d'accord et éventuellement la question connexe des renseignements commerciaux confidentiels;

† la réponse du Brésil à l'exception préliminaire soulevée par le Canada; et

† les observations écrites formulées par les États-Unis.

1. Article 10:3 du Mémorandum d'accord et renseignements commerciaux confidentiels

3. Les Communautés européennes souhaiteraient tout d'abord, avec votre accord, féliciter le Groupe spécial d'avoir répondu comme il se doit au Canada, qui avait demandé que certains renseignements primordiaux soient uniquement communiqués au Groupe spécial.

4. Le Mémorandum d'accord dispose que les procédures de groupe spécial sont confidentielles. Les groupes spéciaux sont fréquemment appelés à examiner des renseignements confidentiels. Qu'il s'agisse de "renseignements officiels confidentiels", de "renseignements commerciaux confidentiels", de "renseignements exclusifs" ou de "renseignements privés confidentiels", toutes ces informations sont protégées par l'article 18 du Mémorandum d'accord. Une fois la procédure menée à bien, un groupe spécial peut très bien ne pas faire figurer certains renseignements dans le rapport qui est rendu public.

5. Les Communautés européennes estiment que l'on ne peut pas présumer que des Membres ne respecteront pas les règles du Mémorandum d'accord. Elles sont par ailleurs convaincues qu'il n'est pas possible d'empêcher des Membres de recevoir certains renseignements qu'ils sont en droit d'obtenir en vertu du Mémorandum d'accord.

6. En conséquence, le Groupe spécial a eu raison de renvoyer au Canada ses renseignements sans les lire.

7. Les Communautés européennes notent néanmoins que le Groupe spécial a également demandé au Brésil, en même temps que le Canada, de fournir certains renseignements. Si ces renseignements ont été communiqués, les Communautés européennes auraient dû en recevoir copie, conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, et elles souhaiteraient saisir cette occasion pour demander au Groupe spécial d'apporter des éclaircissements sur ce point.

2. Remarques concernant la réponse du Brésil à l'exception préliminaire soulevée par le Canada

8. Les Communautés européennes croient maintenant comprendre que le Brésil formule trois allégations "générales" de base (1, 5 et 7) et que ses autres allégations les précisent. Elles notent par ailleurs qu'elles avaient bien compris que les allégations se limitaient toutes au soutien accordé par le Canada à son industrie des avions de transport régional.

9. Cela étant, les Communautés européennes souhaiteraient formuler quelques observations concernant la manière dont le Brésil donne des explications sur ses allégations dans sa réponse à l'exception préliminaire soulevée par le Canada. Ces observations sont motivées par le souhait de voir l'*Accord SMC* et le Mémoire d'accord appliqués correctement.

10. Les Communautés européennes conviennent qu'il est possible pour un Membre de mettre en cause un programme de subventionnement "en tant que tel" ou en soi. Bien entendu, il est également possible de mettre en cause telles ou telles subventions accordées au titre d'un programme de ce genre, voire mettre en cause à la fois le programme et les subventions. Aussi bien les programmes que les subventions sont des "*mesures*" susceptibles de faire l'objet d'une allégation dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

11. Toutefois, les arguments qui seront invoqués à l'encontre de chacune de ces mesures ne seront pas identiques. Pour mettre en cause un *programme*, il sera nécessaire d'en identifier les caractéristiques qui sont incompatibles avec certaines obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Pour mettre en cause une subvention spécifique, il sera seulement nécessaire d'identifier les caractéristiques de *cette subvention particulière* qui sont incompatibles avec certaines obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

12. Les Communautés européennes ne voient toujours pas clairement ce que le Brésil cherche à faire. Les "éléments de preuve disponibles" mentionnés dans la demande de consultations présentée par le Brésil avaient tous trait à une subvention spécifique concernant la transaction Air Wisconsin. Le Brésil déclare maintenant qu'il met en cause les programmes "en tant que tels" et "tels qu'ils sont appliqués". L'expression "tels qu'ils sont appliqués" peut signifier que le Brésil cherche à apporter des éléments de preuve concernant la manière dont ces programmes sont appliqués afin d'établir qu'ils sont "en tant que tels" incompatibles avec l'*Accord SMC*. Toutefois, le Brésil semble utiliser l'expression "tels qu'ils sont appliqués" pour justifier sa mise en cause de subventions spécifiques.

13. Le Brésil a invoqué certaines caractéristiques de la SEE, du Compte du Canada et d'*Investissement-Québec* qui, à son sens, pourraient justifier une constatation défavorable aux *programmes* en cause, mais semble par ailleurs soutenir que les éléments de preuve qu'il a présentés ou cherche à présenter pour mettre en cause des *subventions spécifiques* justifient une constatation défavorable au programme en question ou à *toutes les subventions* octroyées au titre de ces programmes qui avantagent d'une manière ou d'une autre l'industrie canadienne des avions de transport régional.

14. Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de veiller à établir une distinction entre les allégations mettant en cause les programmes et celles qui mettent en cause des subventions spécifiques, afin de maintenir la discipline nécessaire dans le cadre de la procédure de règlement des différends et d'éviter d'encourager "n'importe quelle recherche".

3. Remarques concernant les observations écrites formulées par les États-Unis

15. Les Communautés européennes souhaitent également faire des remarques sur les observations écrites formulées par les États-Unis.

3.1 Alignement

16. Les Communautés européennes constatent avec plaisir qu'elles partagent le point de vue des États-Unis sur la question importante de l'alignement. Le Groupe spécial aura noté qu'elles ont présenté des arguments différents à l'appui d'une conclusion identique. Tous ces arguments se renforcent mutuellement et les Communautés européennes espèrent qu'ils permettront au Groupe spécial de rendre une décision selon laquelle l'alignement conformément à l'*Arrangement de l'OCDE* peut relever de la clause du refuge énoncée au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative.

3.2 Contribution financière et avantage

17. La seule autre remarque que souhaiteraient faire les Communautés européennes concerne l'analyse que font les États-Unis des opérations des "guichets commerciaux" en tant que subventions. Le raisonnement des États-Unis est frappant en ce sens qu'il fait totalement abstraction de la question de la contribution financière. Il semble être le suivant: s'il y a avantage, il y a subvention. Les CE ont déjà formulé des observations concernant le fait que la notion de "contribution financière" a également été omise dans les arguments du Brésil concernant l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*. Les présentes remarques explicitent ces observations écrites.

18. Les États-Unis présument ensuite qu'il y a toujours un avantage lorsqu'une "entité publique" fait quelque chose de différent de ce qui se passe sur ce qu'ils appellent "le marché commercial" auquel elle accorde une subvention. (Les Communautés européennes partent du principe que lorsque les États-Unis utilisent l'expression "entité publique", ils font en fait référence à la notion d'"organisme public" énoncée à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Elles notent en passant que le Canada semble reconnaître que la SEE est un "organisme public" au paragraphe 37 de sa première communication écrite.)

19. Je citerai le passage du paragraphe 7 de la communication des États-Unis avec lequel les Communautés européennes sont particulièrement en désaccord:

Si le marché commercial n'offre pas à un emprunteur donné exactement les mêmes conditions que les pouvoirs publics, ces derniers procurent un avantage au bénéficiaire toutes les fois où ces conditions sont plus favorables que celles qui sont offertes sur le marché. Une entité publique "fonctionnant selon des principes commerciaux" reste une entité publique. Ce n'est pas le marché commercial.

20. Le fait de ne pas donner un sens approprié à la notion de "contribution financière" va à l'encontre du point de vue exprimé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – PROEX*, selon lequel une "contribution financière" et un avantage sont des éléments distincts. En outre, cela reviendrait à rendre largement redondante la notion de "contribution financière", ce que ne doit pas faire celui qui interprète un traité, comme nous le savons.

21. Selon le raisonnement des États-Unis concernant la notion d'"avantage", tout prêt (ou la fourniture d'un service) par une entité publique constitue automatiquement une subvention si celle-ci offre quelque chose qui n'est pas disponible sur ce que les États-Unis dénomment "le marché commercial".

22. Comme les Communautés européennes l'ont déclaré en relation avec leurs observations écrites concernant l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, dans de nombreux domaines, y compris les crédits à l'exportation, et les garanties, les pouvoirs publics sont souvent en mesure d'offrir quelque chose que les opérateurs commerciaux ne peuvent pas offrir, ou de l'offrir à un meilleur taux, par exemple, en raison d'un avantage sur le plan de l'organisation ou de l'information.

23. Les Communautés européennes relèvent dans les arguments présentés par les États-Unis sur cette question les mêmes omissions qu'elles ont constatées dans les arguments du Brésil concernant l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* auquel elles renvoient de nouveau le Groupe spécial. En résumé, la position des États-Unis ignore deux points fondamentaux:

- † Seuls l'octroi de prêts ou la fourniture de services moyennant contrepartie non totale peuvent être considérés comme constituant des "contributions financières". C'est seulement dans ces cas que l'on peut considérer que les pouvoirs publics ont "apporté une contribution" qui peut être tenue pour "financière".
- † Il est trop simpliste de considérer qu'un avantage existe chaque fois qu'une "entité publique" fournit quelque chose à des conditions qui ne sont pas identiques à celles qui prévalent sur le "marché commercial". Dans certains secteurs, par exemple les crédits à l'exportation, la fourniture de services par les pouvoirs publics *constitue* le marché.

24. Les Communautés européennes s'attacheront à illustrer leur point de vue à l'aide de quelques exemples. Si un organisme public donne aujourd'hui 100 dollars à une société contre 100 euros, il lui apportera une contribution financière. À combien s'élèvera cette contribution financière? J'ai cherché la réponse – c'est 14 dollars. Néanmoins, selon le raisonnement critiqué par les CE, elle serait de 100 dollars, soit le montant du "transfert de fonds". Dans cet exemple, il est par ailleurs relativement clair que l'avantage correspond à ce montant. Si 86 dollars avaient été échangés contre 100 euros, selon les Communautés européennes, il n'y aurait pas aujourd'hui de contribution financière alors que ce serait toujours le cas selon l'approche que nous critiquons.

25. Pour prendre un exemple légèrement différent, supposons qu'un organisme public donne 100 dollars à une société en échange d'un montant en monnaie non convertible que les pouvoirs publics - mais pas un organisme privé – peuvent échanger contre l'équivalent de 100 dollars. Pour les Communautés européennes, il n'y aurait pas de contribution financière parce qu'il n'en résulte aucun coût pour les pouvoirs publics. Pour d'autres, il y aurait quand même une contribution financière de 100 dollars. L'avantage pour le bénéficiaire serait donc probablement de 100 dollars.

26. De même, si un organisme public donne 100 dollars à une société contre l'engagement de rembourser 110 dollars dans un délai d'un an, l'existence ou non d'une contribution financière dépend de la question de savoir si, toutes choses considérées, il en résulte un coût pour les pouvoirs publics. Cela peut fort bien dépendre des divers moyens dont dispose l'organisme public (mais dont d'autres ne disposent pas nécessairement) pour se faire rembourser. Il semble que pour les États-Unis et le Brésil il y aurait toujours une contribution financière et la seule question qui se poserait serait celle de savoir s'il y a un avantage au regard d'un certain "marché commercial".

27. Ces exemples ne sont pas théoriques. La situation concernant les crédits et l'assurance à l'exportation est analogue. Les organismes publics peuvent, contrairement aux organismes privés, être en mesure d'évaluer les risques que présente l'octroi d'un prêt à un autre pays et également de se faire rembourser en cas de difficultés.

28. En résumé, l'existence ou non d'une contribution financière dépend de l'optique de l'organisme public et doit être évaluée par lui. De même, l'existence ou non d'un avantage dépend de l'optique du bénéficiaire et doit être évaluée par lui. Les résultats ne seront pas toujours identiques.

29. Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de prendre en compte ces considérations et de procéder à une analyse minutieuse pour voir s'il y a des contributions financières et des avantages afin d'éviter de créer de fâcheux précédents.

4. Conclusion

30. Les Communautés européennes ont eu très peu de temps pour préparer les présentes remarques, mais souhaiteraient réaffirmer leur intérêt dans la présente procédure et inviter le Groupe spécial à ne pas hésiter à leur soumettre toutes questions qu'il aimerait poser. Elles s'efforceront de fournir des réponses qui soient utiles.

31. Les Communautés européennes souhaiteraient saisir cette occasion pour remercier le Groupe spécial de leur avoir permis d'exprimer leurs vues et de les avoir écoutées aussi attentivement.

ANNEXE C-4

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

(27 juin 2001)

1. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, c'est pour moi un honneur que de prendre la parole devant vous aujourd'hui pour vous exposer les vues des États-Unis en tant que tierce partie dans la présente procédure. Au lieu de répéter les remarques que nous avons faites dans notre communication écrite, je me limiterai à répondre à certaines déclarations figurant dans la communication écrite présentée par les Communautés européennes ("CE") en tant que tierce partie.

La distinction entre "impératif" et "dispositif" dans les affaires relatives à des subventions

2. La première question dont je voudrais parler aujourd'hui est celle de la distinction entre les mesures impératives et dispositives dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC. Les CE (paragraphe 34) contestent l'existence même de cette distinction dans laquelle elles voient un "prétendu principe". Nous nous contenterons de dire que leur point de vue n'est pas celui des nombreux groupes spéciaux de l'OMC qui ont examiné la question, dont le récent Groupe spécial chargé de l'affaire *Acier laminé à chaud* qui a qualifié ce principe (paragraphe 7.141) de "bien établi", ni de l'Organe d'appel de l'OMC, qui a admis cette distinction et l'a longuement analysée dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*. Ce principe était également en cause dans l'affaire en cours relative aux *Restrictions à l'exportation*. Le rapport sur cette affaire n'a pas encore été distribué aux Membres de l'OMC, mais nous supposons qu'il contiendra des indications qui seront utiles au Groupe spécial.

3. Les CE sont également mal avisées lorsqu'elles décrivent l'article XVI:4 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* comme un nouveau principe "fondamental" qui prescrit aux Membres de "veiller à ce que leurs lois n'autorisent ou n'envisagent pas expressément des mesures incompatibles avec [les] règles" de l'OMC. Cette assertion, indépendamment du fait que des modifications considérables, systématiques des lois des Membres seraient nécessaires, est tout simplement erronée. Les parties à un accord international se sont, en le devenant, engagées à mettre en œuvre de bonne foi leurs obligations au titre de cet accord. Par conséquent, on ne peut pas présumer que les autorités agiront de mauvaise foi en exerçant le pouvoir d'appréciation que leur confère la législation nationale de manière à violer des obligations internationales, et les Accords de l'OMC ne contiennent rien sur quoi on puisse se fonder pour prescrire aux Membres d'élaborer leurs lois de manière à éliminer toute marge d'appréciation de ce genre.

4. Les États-Unis se sont penchés sur la distinction entre impératif et dispositif à de nombreuses reprises, dans de nombreux différends. Plutôt que de répéter ces analyses ici, je voudrais simplement inviter le Groupe spécial à examiner nos communications sur ce sujet, en particulier dans l'affaire *Restrictions à l'exportation*, communications qui sont toutes publiques (voir <http://www.ustr.gov/enforcement/briefs.shtml>).

La bonne interprétation de l'article 1.1 a) 1)

5. Je passe maintenant à la bonne interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. En contestant l'argument du Brésil selon lequel les activités de la SEE peuvent être considérées comme se traduisant par des subventions, les CE

allèguent (à partir du paragraphe 42) que l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC ne s'applique qu'aux "services fournis moyennant contrepartie non totale". Autrement dit (par exemple, au paragraphe 47), les CE pensent qu'il doit y avoir un "coût pour les pouvoirs publics" pour qu'il y ait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii). Il est important de noter, en outre, que la même logique s'appliquerait à toutes les parties de l'article 1.1 a) 1). Les termes mêmes de l'Accord SMC ne corroborent pas la position des CE. (Voir aussi l'examen d'une question analogue dans la procédure initiale relative à l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70, par exemple paragraphe 9.118 du rapport du Groupe spécial et paragraphes 154 à 156 du rapport de l'Organe d'appel.)

6. Comme l'indique clairement l'article 1.1 a) 1), l'expression "contribution financière" ne s'applique pas uniquement lorsqu'il y a un coût pour les pouvoirs publics. Ainsi, l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC inclut les prêts parmi les types de pratiques des pouvoirs publics constituant des contributions financières. Les termes employés ne laissent subsister aucune ambiguïté: *s'il* y a un prêt, *alors* il y a une contribution financière. Un prêt qui ne coûte rien aux pouvoirs publics reste un prêt et est donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1). Le concept de coût pour les pouvoirs publics n'a aucune pertinence à ce sujet.

7. Outre qu'elle contredit les termes mêmes de l'article 1.1 a) 1), la conception des CE souffre d'une autre déficience. Selon les termes mêmes de l'article 1.1 a) 1) iv), il y a une contribution financière lorsque les pouvoirs publics chargent un organisme privé d'exécuter une des fonctions énumérées aux alinéas i) à iii), en lui ordonnant de le faire. Toutefois, il n'y aurait en pareil cas aucun coût pour les pouvoirs publics. En faisant dans leur lecture de l'article premier abstraction de son alinéa iv), les CE, de par leur interprétation, violent le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.

8. Les CE allèguent (paragraphe 47) qu'inclure le concept de coût pour les pouvoirs publics dans la définition de la contribution financière est indispensable pour faire en sorte que l'Accord SMC ne traite pas comme des subventions "tous" les services fournis par les pouvoirs publics, par exemple lorsque ces derniers sont en mesure de faire "des offres que les opérateurs commerciaux ne font pas, ou de les faire à un meilleur prix". Mais l'Accord SMC met déjà beaucoup de limites à ce qui constitue une subvention entrant dans le cadre de l'Accord sans que l'on y greffe la prescription additionnelle, non fondée, des CE. En effet:

- ? il doit y avoir une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1);
- ? qui confère un avantage au sens de l'article 1.1 b);
- ? et est spécifique au sens de l'article 1.2.

9. En outre, même s'il y avait une subvention au regard de ces critères, elle ne serait prohibée ou ne pourrait donner lieu à une action que s'il s'agissait d'une subvention à l'exportation, ou d'une subvention au remplacement des importations ou qui cause des effets défavorables au sens de la Partie III de l'Accord SMC. Les craintes des CE sont donc dénuées de fondement.

L'"alignement" et le second paragraphe du point k) de la Liste exemplative

10. L'avant-dernière question que je voudrais aborder est celle des observations des CE sur la relation réciproque entre le point k) de la Liste exemplative de l'Accord SMC et les dispositions en matière d'alignement de l'*Arrangement de l'OCDE*. À l'inverse de leur position relative aux allégations des CE au sujet de la distinction entre impératif et dispositif et du concept de coût pour les pouvoirs publics, les États-Unis souscrivent dans l'ensemble aux déclarations des CE (à partir du paragraphe 57) sur la question de l'alignement et du point k). Nous n'avons pas abordé ce point dans notre communication écrite, mais nous sommes en particulier d'accord avec les CE (paragraphes 71 à 73) pour penser que les garanties sont visées par l'*Arrangement de l'OCDE*.

11. Les États-Unis souhaitent, en réponse à la déclaration orale faite aujourd'hui par les CE, aborder encore un point concernant les renseignements commerciaux confidentiels. La position des États-Unis à ce sujet est bien connue – nous pensons qu'il peut y avoir des cas où il est nécessaire que des procédures additionnelles soient en vigueur pour protéger ces renseignements. L'article 18 du Mémorandum d'accord ne représente pas toujours une garantie suffisante. Ainsi, nous relevons que, très récemment, le rapport intérimaire d'un groupe spécial, qui est confidentiel aux termes de l'article 18 du Mémorandum d'accord, a été publié immédiatement après avoir été communiqué aux parties.

12. Me voici arrivé à la fin de mon exposé. Merci encore de nous avoir donné cette possibilité d'exprimer nos vues.
