

ANNEXE A

COMMUNICATION DU CANADA

Table des matières		Page
Annexe A-1	Première communication du Canada	A-2
Annexe A-2	Communication présentée à titre de réfutation par le Canada	A-25
Annexe A-3	Déclaration orale du Canada	A-48
Annexe A-4	Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial	A-61
Annexe A-5	Observations du Canada sur les réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial	A-73

ANNEXE A

PREMIÈRE COMMUNICATION DU CANADA

(2 mars 2001)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	3
II. FAITS	4
III. LE DOMAINE DE COMPÉTENCE DU PRÉSENT GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5.....	6
IV. LA CHARGE DE LA PREUVE	7
V. ARGUMENTATION JURIDIQUE.....	7
A. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III DEMEURENT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES EN VERTU DES ARTICLES PREMIER ET 3 DE L'ACCORD SMC.....	7
B. LE BRÉSIL NE PEUT PAS ÉTABLIR DE MOYEN DE DÉFENSE AFFIRMATIF	8
1. Le premier paragraphe du point k) ne peut pas être interprété comme constituant une exception <i>a contrario</i>	9
a) La nature de l'argument <i>a contrario</i> du Brésil.....	9
b) Les règles applicables en matière d'interprétation des traités.....	9
i) <i>La règle a contrario ne peut pas être appliquée automatiquement</i>	9
ii) <i>La règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne et le principe de l'effet utile</i>	11
c) Les dispositions applicables de l'Accord SMC.....	12
i) <i>La note de bas de page 5</i>	13
ii) <i>La Liste exemplative</i>	14
2. Les versements au titre du PROEX ne constituent pas 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"	15
3. Les versements au titre du PROEX "servent à assurer un avantage important important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"	17
a) Le PROEX III confère un avantage important au regard des taux offerts aux emprunteurs sur le marché commercial.....	18
b) Le TICR ne permet pas à lui seul de déterminer l'existence d'un avantage important	20
VI. CONSTATATIONS DEMANDÉES.....	22
PIÈCES DU CANADA	23

I. INTRODUCTION

1. Dans la présente procédure, la question est de savoir si certaines révisions qui ont été apportées au *Programme de financement des exportations (Programa de Financiamento às Exportações – PROEX)*¹ le 6 décembre 2000 ont permis de rendre ce programme conforme à l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC)*, ainsi qu'aux constatations et recommandations du Groupe spécial, telles que modifiées par l'Organe d'appel et adoptées par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs (PROEX)*.² Le Brésil soutient que tel est le cas, alors que, de l'avis du Canada, il n'en est rien.

2. C'est la deuxième fois que le Brésil allègue qu'il s'est conformé aux décisions et recommandations de l'ORD et que le Canada invoque l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord* dans le cadre du présent différend. Le Brésil a formulé la même allégation en ce qui concerne les modifications antérieures apportées au programme PROEX initial à la suite des décisions rendues par l'ORD le 20 août 1999.

3. Dans son rapport du 28 avril 2000, le même Groupe spécial a constaté que les versements concernant les aéronefs régionaux effectués en application des modifications apportées au PROEX le 19 novembre 1999 (le "PROEX II") constituaient des subventions à l'exportation prohibées par l'article 3 de l'Accord SMC et que, partant, le Brésil n'avait pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire ses subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.³ À la suite d'un recours en appel du Brésil, l'Organe d'appel, dans son rapport du 21 juillet 2000, a confirmé les conclusions du Groupe spécial.⁴

4. Le Canada a engagé la présente procédure parce qu'il existe de nouveau un désaccord sur le point de savoir si les mesures prises par le Brésil en vue de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD sont compatibles avec l'Accord SMC.

5. Le Brésil estime qu'en limitant les versements visant à abaisser les taux d'intérêt dans le cadre du PROEX au niveau du taux d'intérêt commercial de référence ("TICR") établi en vertu de l'Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (l'Arrangement de l'OCDE), il a rendu le PROEX conforme à l'Accord SMC. Néanmoins, comme le démontrera le Canada, les versements effectués au titre des dernières versions révisées du PROEX constituent toujours des subventions prohibées au regard des articles premier et 3 de l'Accord SMC. Contrairement aux allégations formulées par le Brésil, ces subventions prohibées ne peuvent pas bénéficier d'une exception *a contrario* qui figurerait au point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC parce qu'il n'existe aucune exception de ce type. Même si une telle exception existe, les versements du Brésil au titre du PROEX ne remplissent pas les conditions requises pour en bénéficier parce qu'ils ne constituent pas des "prises en charge" ("payments") au sens du point k), et parce qu'ils assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

¹ "Redefining the rules applicable to transactions under the interest rate equalization system of the Export Financing Program - PROEX", Banque centrale du Brésil, Résolution n° 002799 (6 décembre 2000) [ci-après "Résolution n° 2799"] (pièce n° 1 du Canada).

² WT/DS46/R et WT/DS46/AB/R, rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, adoptés le 20 août 1999.

³ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/RW, 28 avril 2000, paragraphe 6.106 [ci-après "rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5"].

⁴ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/RW, paragraphe 82 [ci-après "rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5"].

II. FAITS

6. Les révisions en cause sont exposées dans la Résolution n° 2799 de la Banque centrale du Brésil datée du 6 décembre 2000. Cette résolution s'intitule comme suit: "Redefining the rules applicable to transactions under the interest rate equalization system of the Export Financing Program - PROEX".⁵

7. La Résolution n° 2799 introduit une seule révision importante dans le PROEX II, lequel, ainsi qu'il a déjà été constaté, n'était pas conforme à l'Accord SMC: elle dispose que les versements visant à réduire les taux d'intérêt offerts au titre du PROEX seront fixés "conformément au taux d'intérêt commercial de référence (TICR), publié chaque mois par l'OCDE, correspondant à la monnaie et à la durée de la période de financement de la transaction".⁶ Sur tous les autres points essentiels, le PROEX demeure inchangé. Le Canada désignera par "PROEX III" le PROEX révisé par la Résolution n° 2799.

8. En vertu de l'article 10 de la Résolution n° 2799, le PROEX III s'applique à toutes les transactions approuvées par le Comité des crédits à l'exportation (le "Comité") à compter du 6 décembre 2000, date à laquelle elle a été publiée au Journal officiel. Compte tenu du point de vue constant du Brésil selon lequel cette résolution ne peut viser les engagements antérieurs, il est raisonnable de déduire que le PROEX III ne modifie pas les engagements pris avant le 6 décembre 2000. Au reste, rien dans la Résolution n° 2799 n'indique qu'elle a un effet rétroactif.

9. Outre le fait que les versements effectués en vue de réduire les taux d'intérêt doivent être "conformes" au TICR, les éléments fondamentaux du PROEX, comme il a été constaté par le Groupe spécial initial et confirmé dans le rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5⁷, restent inchangés dans le PROEX III:

- a) les versements effectués au titre du PROEX prennent toujours la forme de subventions accordées par le Trésor en vue de réduire les taux d'intérêt librement négociés par l'emprunteur;
- b) le programme continue d'être administré par le Comité;
- c) les versements visant à réduire les taux d'intérêt effectués au titre du PROEX sont toujours octroyés au moment de l'exportation de l'aéronef sous forme de bons du Trésor public non rémunérés (Notas do Tesouro Nacional – Série I) dits

⁵ Résolution n° 2799, *supra* note 1.

⁶ La traduction de l'article 1 de la résolution est libellée comme suit:

Article 1: S'agissant des opérations de financement en vue de l'exportation de biens et de services, ainsi que de programmes d'ordinateur ("logiciels") mentionnées dans la Loi n° 9609 du 19 février 1998, le Trésor peut accorder à l'organisme de financement ou de refinancement, selon le cas, un taux de péréquation suffisant pour faire en sorte que les coûts de financement soient en adéquation avec ceux que l'on observe sur le marché international.

Paragraphe 1: S'agissant du financement des exportations d'aéronefs régionaux, le montant des versements de péréquation des taux d'intérêt sera fixé au cas par cas, à des niveaux variables en fonction des caractéristiques propres à chaque transaction, conformément au taux d'intérêt commercial de référence (TICR) publié chaque mois par l'OCDE, correspondant à la monnaie et à la durée de la période de financement de la transaction.

Paragraphe 2: La péréquation est limitée, pour la durée totale de la période de financement, aux taux fixés par la Banque centrale du Brésil.

⁷ *Brésil – Programme de financement des exportations*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, paragraphes 2.2 à 2.6 [ci-après "rapport du Groupe spécial initial"]; rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphes 2.1 à 2.6.

obligations NTN-I. Ces bons sont libellés en reais brésiliens indexés sur le dollar des États-Unis.

10. En vertu du PROEX III, la durée de la période de financement détermine toujours le pourcentage des versements visant à réduire le taux d'intérêt et la durée maximale spécifiée est toujours de dix ans, comme cela était prévu dans le Bulletin n° 2881 de la Banque centrale du Brésil daté du 19 novembre 1999.⁸ Néanmoins, le Comité peut toujours étendre la durée de la période de financement au-delà de dix ans, ce qu'il a fait régulièrement, comme l'a constaté le Groupe spécial lors de la première procédure engagée au titre de l'article 21:5.⁹ En outre, les versements au titre du PROEX continuent d'être appliqués au financement couvrant 100 pour cent de la valeur des aéronefs exportés.¹⁰

11. Au cours des semaines qui ont précédé l'application de la Résolution n° 2799, le Ministre des affaires étrangères brésilien de l'époque, M. Luis Felipe Lampreia, a confirmé la manière dont le Brésil entendait appliquer le PROEX III. Il a déclaré ce qui suit:

À notre sens, le taux d'intérêt applicable est le taux de l'OCDE, la couverture est de 100 pour cent et il n'y a aucune limite quant à la durée de la période de financement.¹¹

12. De fait, la seule discipline à laquelle les versements PROEX sont soumis en vertu de la Résolution n° 2799 est qu'ils doivent être "conformes au TICR". À la réunion de l'ORD du 12 décembre 2000, les autorités brésiliennes ont déclaré que ces termes prohibaient les versements visant à réduire les taux d'intérêt à un niveau inférieur au TICR pertinent¹², bien que manifestement l'expression "conforme à" n'impose expressément aucune discipline de ce type.

13. Conformément à la Résolution n° 2799, la "limite" liée au TICR repose sur le TICR applicable "correspondant à la monnaie *et à la durée de la période de financement de la transaction*" [pas d'italique dans l'original].¹³ Aux termes de la résolution, la monnaie et la durée de la période de financement de la transaction détermineront le TICR applicable. En vertu de l'Arrangement de l'OCDE, la période de financement maximum autorisée au TICR dans le secteur des aéronefs régionaux est de dix ans.¹⁴ Il n'existe aucun TICR applicable à une période de financement supérieure à dix ans. Néanmoins, le Brésil a clairement indiqué qu'il n'imposerait "aucune limite concernant la durée de la période de financement".¹⁵ Cette déclaration, ainsi que la période de financement appliquée sur le marché pour les transactions visant les aéronefs régionaux, qui est habituellement de 15 ans au plus, ne sont pas conciliables avec la résolution. C'est pourquoi la "limite" liée au TICR figurant dans la Résolution n° 2799 est sans objet.

⁸ "Establishing maximum percentages for the tax rate equalization system under the Export Financing Program - PROEX", Bulletin n° 002881 de la Banque centrale du Brésil daté du 19 novembre 1999 (pièce n° 2 du Canada).

⁹ Comme le Groupe spécial l'a constaté, "la dérogation la plus fréquente a consisté à porter la durée de la période de financement de dix à 15 ans" (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 2.4).

¹⁰ Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 4.162 et 4.163 et 7.91.

¹¹ M.L. Abbott, "Bombardier's partnership in the country does not change negotiations with Canada" *Valor Econômico* (30 octobre 2000) (pièce n° 3 du Canada).

¹² Déclaration du Brésil à la réunion de l'ORD du 12 décembre 2000, point 3 de l'ordre du jour: *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*: mise en œuvre des recommandations de l'ORD [ci-après "Déclaration du Brésil à l'ORD du 12 décembre 2000"] (pièce n° 4 du Canada).

¹³ Résolution n° 2799, *supra* note 1, article 1, paragraphe 1.

¹⁴ OCDE, *Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (Paris: OCDE, 1998), annexe III, partie 2, article 21 (pièce n° 5 du Canada).

¹⁵ *Supra* note 11.

III. LE DOMAINE DE COMPÉTENCE DU PRÉSENT GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

14. Au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial doit déterminer si une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est compatible avec un accord visé.¹⁶

15. Dans le contexte de la présente procédure, le Groupe spécial doit déterminer si, à la suite des modifications introduites par la Résolution n° 2799, le PROEX III est compatible avec les obligations qui incombent au Brésil en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, à savoir ne pas accorder ni maintenir de telles subventions et retirer la subvention prohibée (article 4.7 de l'Accord SMC). Comme il sera démontré ci-après, le PROEX III ne satisfait pas à ces obligations.

16. Le présent différend remonte à 1998, lorsque le Canada a remis en cause avec succès le PROEX initial ("PROEX I") en tant que subvention à l'exportation prohibée. Lors de la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les versements de péréquation des taux d'intérêt effectués au titre du PROEX I en faveur des acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés constituaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Il a également constaté que ces subventions n'étaient visées par aucune exception ni aucun moyen de défense affirmatif au titre de l'Accord SMC et qu'elles étaient donc prohibées en vertu de l'article 3 de cet accord. L'Organe d'appel a confirmé ces constatations. Le Groupe spécial a recommandé que le Brésil retire ces subventions à l'exportation prohibées dans un délai de 90 jours après l'adoption de son rapport par l'ORD, c'est-à-dire le 18 novembre 1999 au plus tard. À ce jour, le Brésil n'a toujours pas donné suite à la recommandation susmentionnée.

17. Dans son rapport du 28 avril 2000, le Groupe spécial a également constaté que le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises au titre du PROEX I tel qu'il existait avant le 18 novembre 1999, le Brésil continuait d'accorder des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC.¹⁷ Par ailleurs, le Brésil a fait appel, mais sans succès, de cette conclusion rendue par le Groupe spécial dans le cadre de la première procédure au titre de l'article 21:5.

18. Depuis le 18 novembre 1999, en dépit des constatations adoptées du Groupe spécial telles qu'elles ont été confirmées par l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, le Brésil a continué d'effectuer des versements illégaux à titre de subvention aux aéronefs livrés après le 18 novembre 1999, conformément aux engagements pris au titre du PROEX I et du PROEX II avant et après cette date. Face à cette situation de non-respect, le Canada a obtenu de l'ORD, après en avoir fait la demande, l'autorisation d'imposer certaines contre-mesures à l'égard du Brésil.

19. En conséquence, cette deuxième procédure au titre de l'article 21:5 vise uniquement à examiner si le PROEX III est compatibles avec l'Accord SMC. Quel que soit le résultat de cette procédure, tant que le Brésil continuera d'effectuer des versements au titre des PROEX I et II, il ne se conformera pas à la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire ses subventions à l'exportation prohibées.

¹⁶ Les dispositions pertinentes de l'article 21:5 sont libellées comme suit:

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

¹⁷ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.17.

IV. LA CHARGE DE LA PREUVE

20. Dans la section ci-après, le Canada présente des éléments de preuve attestant que les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux effectués au titre du PROEX III continuent d'être des subventions à l'exportation prohibées. Ce faisant, le Canada satisfait à l'obligation qui lui incombe juridiquement en l'espèce en matière de charge de la preuve. C'est désormais au Brésil qu'il appartient d'établir le bien-fondé des trois éléments qui constitueraient son moyen de défense affirmatif.¹⁸ Le Brésil doit prouver que:

- i) le premier paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC crée une exception *a contrario*; et que les versements effectués au titre du PROEX remplissent les conditions requises pour pouvoir bénéficier de cette exception alléguée parce que:
- ii) les versements au titre du PROEX constituent la prise en charge par les pouvoirs publics de tout ou partie des coûts supportés par des exportateurs ou des organismes financiers lorsqu'ils se procurent du crédit; et
- iii) les versements au titre du PROEX ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

21. En raison du renversement de la charge de la preuve, le Canada n'a pas besoin d'examiner les trois éléments du moyen de défense allégué sur lequel le Brésil a laissé entendre qu'il se fonderait¹⁹, mais il démontrera dans la présente communication que le Brésil ne peut établir l'existence d'aucun de ces éléments.

22. Il est manifeste qu'en essayant de continuer d'accorder des subventions à l'exportation, le Brésil entend profiter de toute ambiguïté alléguée et de toute application du principe de l'économie jurisprudentielle appliqué par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend. Étant donné les circonstances, il est fondamental que le Groupe spécial publie des constatations circonstanciées sur les trois éléments constituant le moyen de défense du Brésil afin de faciliter un règlement efficace de ce différend.²⁰

V. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III DEMEURENT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES EN VERTU DES ARTICLES PREMIER ET 3 DE L'ACCORD SMC

23. Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont confirmé précédemment à deux reprises, les versements au titre du PROEX continuent de donner lieu à un transfert direct de fonds du

¹⁸ Devant le Groupe spécial initial, le Brésil a reconnu expressément que l'exception au titre du point k) dont il prévalait constituait un moyen de défense affirmatif et qu'il lui appartenait de le faire valoir. Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.17. Comme cela avait été le cas dans la procédure précédente au titre de l'article 21:5 concernant le présent différend, la charge de la preuve incombe au Brésil en ce sens qu'il utilise le point k) pour présenter une allégation affirmative pour sa défense. Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 66; *États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 16.

¹⁹ Déclaration du Brésil à l'ORD, 12 décembre 2000, *supra* note 12.

²⁰ Ainsi que l'a fait valoir l'Organe d'appel, un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, pour que le différend soit résolu efficacement: *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 223; *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, paragraphe 180.

gouvernement brésilien qui confère un avantage.²¹ En conséquence, le PROEX III comporte des "subventions" au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Les subventions sont subordonnées *de jure* aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord et sont donc prohibées en vertu de l'article 3.1 et 3.2.

24. Il est implicite, dans la déclaration formulée par le Brésil devant l'ORD le 12 décembre 2000 - laquelle repose sur l'exception au titre du point k) alléguée par le Brésil - que ce pays reconnaît toujours que les subventions accordées au titre du PROEX constituent des subventions à l'exportation prohibées.²² Néanmoins, le Brésil n'a apporté aucune modification au PROEX, sauf pour ce qui est des versements maximums visant à réduire les taux d'intérêt. Cela explique probablement pourquoi le Brésil a soutenu que, depuis le 6 décembre, le PROEX "[était] pleinement conforme aux disciplines de l'OMC".²³ Cette affirmation semble être intégralement fondée sur les révisions figurant dans la Résolution n° 2799 qui prévoit que les versements visant à réduire les taux d'intérêt dans le cadre du PROEX seront fixés "conformément au" TICR²⁴, et sur le fait que le Brésil croit que le PROEX remplit à ce titre les conditions requises pour bénéficier d'une exception *a contrario* en vertu de sa thèse concernant le point k) et son programme PROEX.

25. Ainsi, à la réunion de l'ORD du 12 décembre 2000, le Brésil a annoncé que la Résolution n° 2799 était "en vigueur" et a déclaré ce qui suit:

... a décidé de réviser le PROEX afin de ne pas autoriser de versements qui engendrent des taux d'intérêt inférieurs au TICR pertinent. En outre, le Comité des crédits à l'exportation (CCEX) approuvera les versements de péréquation en vue du financement des aéronefs régionaux, en utilisant comme critère de référence les conditions de financement qui existent sur le marché international. Compte tenu de ces paramètres, le PROEX a été rendu pleinement conforme aux obligations contractées par le Brésil en vertu de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et du GATT de 1994.²⁵

B. LE BRÉSIL NE PEUT PAS ÉTABLIR DE MOYEN DE DÉFENSE AFFIRMATIF

26. Le Brésil semble soutenir qu'en exigeant que les versements visant à réduire les taux d'intérêt au titre du PROEX soient effectués "conformément au TICR", il a protégé le PROEX III par une exception *a contrario* alléguée figurant au paragraphe 1 du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC.

27. Conformément aux constatations antérieures du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, et afin de pouvoir se soustraire à la prohibition prévue à l'article 3 de l'Accord SMC, le Brésil doit établir que:

- i) le premier paragraphe du point k) de l'Annexe I constitue une exception *a contrario*; et que les versements au titre du PROEX répondent aux conditions requises pour bénéficier de cette exception parce que:

²¹ La nature des versements de péréquation au titre du PROEX en tant que subventions à l'exportation prohibées a été examinée dans le rapport du Groupe spécial initial au paragraphe 7.13. Elle demeure inchangée.

²² Le Brésil a reconnu que les versements de péréquation au titre du PROEX étaient des subventions à l'exportation prohibées dans le cadre du PROEX I (voir le paragraphe 7.12 du rapport du Groupe spécial initial) et du PROEX II (voir le paragraphe 6.7 du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5).

²³ Déclaration du Brésil, réunion de l'ORD du 16 février 2001, point II de l'ordre du jour: *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, paragraphe 3 (pièce n° 6 du Canada).

²⁴ Résolution n° 2799, *supra* note 1, article 1, paragraphe 1.

²⁵ Déclaration du Brésil devant l'ORD, 12 décembre 2000, *supra* note 12.

- ii) les versements au titre du PROEX constituent la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit"; et
- iii) les versements au titre du PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".²⁶

28. Comme il sera démontré ci-après, le Brésil ne peut établir l'existence d'aucun de ces éléments. En conséquence, les versements effectués conformément au PROEX III constituent des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC.

1. Le premier paragraphe du point k) ne peut pas être interprété comme constituant une exception *a contrario*

a) La nature de l'argument *a contrario* du Brésil

29. Le fondement de la position du Brésil consiste apparemment à dire que le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative figurant à l'Annexe I peut être interprété *a contrario sensu* afin de créer une exception à la prohibition énoncée à l'article 3.1 de l'Accord SMC pour les mesures qui, à certains égards, ne correspondent pas à la description de la subvention à l'exportation exposée au premier paragraphe du point k).²⁷

30. Par le passé, le Brésil a avancé que ses subventions à l'exportation au titre du PROEX prohibées étaient exemptées des obligations découlant de l'article 3 de l'Accord SMC parce qu'il estimait que le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative créait une exception *a contrario* pour des pratiques similaires à celles qui sont décrites dans le premier paragraphe mais qui ne satisfont pas à toutes les conditions énoncés dans cette description.

31. Le Brésil a par ailleurs fait valoir que les diverses versions PROEX remplissaient les conditions requises pour bénéficier de cette exception allégué parce que, à son sens, ce programme prévoyait des versements du type de ceux qui *sont* visés au premier paragraphe du point k) mais que ces versements n'assuraient pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

32. Dans le contexte de l'affaire concernant le PROEX, le Brésil déduit du texte du premier paragraphe du point k), qui mentionne uniquement les crédits à l'exportation et les versements servant à assurer un avantage important, que lorsque ces actions ne servent pas à assurer un avantage important, elles ne constituent pas des subventions à l'exportation soumises à la prohibition prévue à l'article 3.1.

b) Les règles applicables en matière d'interprétation des traités

i) *La règle a contrario ne peut pas être appliquée automatiquement*

33. L'exception *a contrario* est une autre façon d'exprimer l'une des maximes utilisées pour l'interprétation des lois et des traités, à savoir, *expressio unius est exclusio alterius* (la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre).²⁸ La logique fondamentale de cette maxime est la suivante: il est

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 58.

²⁷ "A *contrario sensu*" signifie "dans l'autre sens, dans le sens opposé". (*Black's Law Dictionary*, 7^{ème} édition (St. Paul, Minnesota: West, 1999), page 23 (pièce n° 7 du Canada).)

²⁸ Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), page 400 [ci-après "McNair"] (pièce n° 8 du Canada).

possible, en tenant compte de ce qui a été expressément énoncé dans un texte, d'inférer que les rédacteurs entendaient exclure des choses semblables qui ne sont pas expressément mentionnées.

34. Cet argument repose sur l'idée que si les rédacteurs avaient souhaité inclure une chose similaire ou connexe dans le champ d'une disposition d'un traité, ils auraient mentionné cette chose expressément. Le fait de ne pas mentionner cette chose permet alors de conclure qu'elle a été délibérément exclue.

35. Les prétendus principes ou maximes d'interprétation, tels que *expressio unius est exclusio alterius* ou l'approche *a contrario* ne sont pas appliqués automatiquement. Ils ne bénéficient pas du statut de règles coutumières d'interprétation du droit international public bien que les décisions des tribunaux internationaux y fassent parfois référence.²⁹

36. Les recommandations finales formulées par la Commission du droit international concernant l'interprétation des traités indiquent clairement que l'application de toute maxime donnée est discrétionnaire et ne sera pas adaptée dans tous les cas:

L'applicabilité de ces principes à un cas donné dépend de toute une série d'éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer: l'agencement particulier des mots et des phrases, leurs relations entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été établi, etc. Même lorsque l'occasion semble se présenter de recourir à l'un des principes ou à l'une de ses maximes, leur application n'est pas automatique, car il faudra que l'interprète soit convaincu de l'opportunité de s'en servir dans les circonstances particulières à l'espèce. En d'autres termes, l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire ...³⁰

37. En conséquence, le raisonnement *a contrario* préconisé par le Brésil n'est pas d'application universelle. De fait, sous la forme *expressio unius est exclusio alterius*, l'approche *a contrario* est peu fiable et doit être utilisée avec précaution. Dans *The Law of Treaties*, Lord McNair a appelé l'attention sur le fait que cette maxime pouvait être mal appliquée:

Il est manifeste que cette maxime comporte un élément de vérité substantiel ... Toutefois, à l'instar d'autres maximes, il convient de la considérer comme un "instrument utile" sans pour autant qu'elle devienne un "instrument dangereusement contraignant", et de la manier avec précaution.³¹

38. Il a cité, à titre d'exemple, une affaire survenue en Angleterre:

L'exclusion [c'est-à-dire, la chose qui n'est pas mentionnée expressément] est souvent le fruit d'une inadvertance ou d'un accident, et la maxime ne devrait pas être appliquée, lorsque, compte tenu du sujet auquel elle doit être appliquée, son application conduit à une incohérence ou une injustice".³²

²⁹ G.G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", (1951) 28 B.Y.I.L. 1.; et Sir G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", (1957) 33 B.Y.I.L. 203 (pièces n° 9 et 10 du Canada).

³⁰ "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la dix-huitième session" (document ONU A/6309/Rev.1) in *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, volume II, Partie II (New York, 1966) (document ONU A/CN.4/Ser.A/1966/Add.I), page 218 (pièce n° 11 du Canada).

³¹ McNair, *supra* note 28, page 400.

³² *Ibid.*, citation de *Colquhoun v. Brooks*, 21 Q.B.D. 52, page 65.

39. En conséquence, le fait qu'une disposition donne lieu ou non à une interprétation *a contrario* dépend en grande mesure du contexte de la disposition qui fait l'objet de l'interprétation. L'affirmation du Brésil selon laquelle le point k) devrait être interprété comme comportant implicitement une exception *a contrario* doit donc être examinée, à l'instar de toute autre allégation concernant l'interprétation d'une disposition d'un traité, conformément aux règles en matière d'interprétation des traités qui, bénéficiant du statut de règles coutumières d'interprétation du droit international, sont appliquées automatiquement.

ii) *La règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne et le principe de l'effet utile*

40. Il est bien établi que la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "Convention de Vienne")³³ est le point de départ pour interpréter un accord ou une disposition de l'OMC telle que le point k).

41. Conformément à la règle générale, l'interprétation d'un traité commence par une lecture minutieuse du texte. Les termes du traité doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire à moins qu'il ne soit indiqué dans le texte qu'un terme doit avoir une signification particulière. Le sens ordinaire d'un terme est déterminé dans le contexte du traité et à la lumière de son objet et de son but.

42. L'Organe d'appel a par ailleurs reconnu que le principe de l'effet utile dans l'interprétation des traités (*ut res magis valeat quam pereat*) était un principe fondamental de l'interprétation des traités découlant de cette règle générale.³⁴ Selon le principe de l'effet utile, l'interprète d'un traité:

³³ États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, pages 18 et 19 [ci-après affaire États-Unis – Essences]. En vertu de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémorandum d'accord), les Accords de l'OMC (y compris l'Accord SMC) doivent être interprétés conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public". Ces règles sont énoncées dans la Convention de Vienne dont l'article 31 est libellé comme suit:

Article 31

Règles générales d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

[...]

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

³⁴ *États-Unis – Essences*, page 23; *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 13; *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 179, note 110 [ci-après "rapport de l'Organe d'appel initial"]; *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphes 80 à 82 [ci-après *Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*].

doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.³⁵

43. L'Organe d'appel s'est fondé sur ce principe lorsqu'il a déclaré ce qui suit:

- i) celui qui interprète un traité a le *devoir* de lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement;
- ii) un corollaire important de ce principe est qu'il faut interpréter un traité dans son ensemble et, en particulier, lire ses sections et parties dans leur ensemble; et
- iii) il faut donner un sens et un effet juridique à *toutes les dispositions* d'un traité.³⁶

44. Le principe de l'effet utile est particulièrement pertinent pour l'interprétation du premier paragraphe du point k). Dans la mesure où ce paragraphe ouvre la voie à deux interprétations, c'est-à-dire qu'il donne lieu ou non à une exception *a contrario*, c'est l'interprétation qui donne un sens et un effet juridique à toutes les dispositions applicables de l'Accord SMC qui doit être adoptée. Ainsi que le démontre l'analyse ci-après, cela est uniquement possible si le point k) est interprété comme ne donnant pas lieu à une exception *a contrario*.

c) Les dispositions applicables de l'Accord SMC

45. Outre l'Annexe I, les dispositions applicables de l'Accord SMC sont la prohibition énoncée à l'article 3 et les notes de bas de page correspondantes, qui disposent ce qui suit:

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

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I⁵;

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

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

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

46. Ces dispositions fournissent un contexte important pour l'interprétation du point k). En outre, celui-ci ne doit pas être interprété de manière à priver de sens les dispositions en question.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 80.

³⁶ *Ibid.*, paragraphes 81 et 82 [italique dans l'original].

i) *La note de bas de page 5*

47. La note de bas de page 5 est particulièrement importante pour l'analyse de l'allégation du Brésil selon laquelle ses subventions à l'exportation sont autorisées en vertu du point k), parce qu'elle reconnaît que l'Annexe I comporte certaines exceptions à la prohibition énoncée à l'article 3. L'allégation du Brésil ne peut avoir d'autre fondement que la note 5. En tant que clause d'exclusion explicite, la note 5 interdit la possibilité de faire fond sur une exclusion implicite reposant sur une exception *a contrario* alléguée indépendante de la note de bas de page 5. C'est ce qu'a reconnu le Groupe spécial dans son rapport initial au titre de l'article 21:5 lorsqu'il a déclaré:

Si nous devons conclure que la Liste exemplative par déduction a donné lieu à des mesures "autorisées" en plus de celles qui sont permises par la note de bas de page, nous remettrions sérieusement en question la raison d'être de la note de bas de page 5.³⁷

48. C'est-à-dire que, si l'on pouvait dire de la Liste exemplative, du simple fait qu'elle identifie certains types de mesures comme étant des subventions à l'exportation prohibées, qu'elle autorise implicitement d'autres subventions, la note de bas de page 5 serait superflue. Le principe de l'effet utile exclut ce résultat. En conséquence, l'argument juridique du Brésil selon lequel il existe une exception *a contrario* dans le premier paragraphe du point k) doit d'une manière ou d'une autre reposer sur la note de bas de page 5.

49. Dans le rapport qu'il a établi dans le cadre de la procédure précédente au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel a dit incidemment qu'il aurait été disposé à constater que les versements du Brésil au titre du PROEX II étaient justifiés en vertu du point k), si le Brésil avait pu démontrer (ce qu'il n'a pas été en mesure de faire) que ces versements satisfaisaient aux deux autres éléments de nouveau en cause. Néanmoins, il a également affirmé que:

... nous tenons à souligner que nous n'interprétons pas la note de bas de page 5 de l'Accord SMC, et nous n'émettons pas une opinion sur la portée de la note de bas de page 5, ni sur le sens de tout autre point de la Liste exemplative.³⁸

50. De l'avis du Canada, il est impossible de parvenir à une conclusion quant à l'existence d'une exception *a contrario* sans interpréter les termes de la note de bas de page 5. À l'instar de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, cette note, ainsi que les autres points figurant dans la Liste exemplative, constituent le contexte immédiat du point k). Or, conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, toute analyse complète du sens du point k) appelle un examen de ce contexte.

51. Le membre de phrase-clé dans la note de bas de page 5 aux fins de la détermination de l'existence d'une exception *a contrario* alléguée figurant au point k) et fondée sur ladite note est le suivant: "mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation". Afin de déterminer l'existence d'une telle exception, le Brésil doit établir qu'une mesure implicitement exclue de la Liste exemplative de l'Annexe I est une mesure "désignée dans l'Annexe I comme ne constituant pas" une subvention à l'exportation. Or, il n'est pas en mesure de le faire, le sens ordinaire de la note de bas de page 5 n'étayant pas une telle interprétation.

52. Une mesure implicitement exclue de la Liste exemplative n'est pas une mesure "désignée" dans cette liste. Le *New Shorter Oxford English Dictionary* donne comme définition la plus

³⁷ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.41. En outre, le paragraphe 5.3 de ce rapport dispose que "la note de bas de page 5 contrôle l'interprétation du point k) en ce qui concerne les cas dans lesquels la Liste exemplative peut être utilisée pour démontrer qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation prohibée".

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 80.

pertinente du terme "désigner": "renvoyer à un fait, un événement, etc., en attirant l'attention sur lui".³⁹ Les synonymes habituels de "désigner", à savoir "mentionner, citer, nommer" – comportent également une référence positive à quelque chose au moyen de mots ou d'autres symboles.⁴⁰

53. Dans les instruments juridiques, les sujets sont formulés au moyen de mots. Si une chose doit être "désignée" dans un texte, cette chose doit être nommée ou décrite par des mots figurant dans le texte. Dans le cas contraire, la chose ne serait pas désignée *dans* le texte. Étant donné qu'un texte consiste en des termes exprimés, une mention *dans* un texte doit également prendre la forme de termes exprimés. C'est ce qu'a reconnu l'Organe d'appel dans son rapport concernant l'affaire *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, dans lequel il a décrit la note de bas de page 5 comme s'appliquant "dans les cas où la Liste exemplative *indique* qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation prohibée".⁴¹

54. Aux termes de la note de bas de page 5, il n'est pas obligatoire que l'expression "n'est pas une subvention à l'exportation" soit utilisée dans la Liste exemplative. Par contre, il faut qu'il soit indiqué de manière affirmative dans le libellé de l'Annexe I qu'une mesure ne relève pas de la catégorie des subventions prohibées.⁴² Établir une constatation différente reviendrait à vider de son sens et de son effet juridique le terme "désigné" et, partant, serait incompatible avec le principe de l'effet utile tel qu'il a été exposé par l'Organe d'appel.

55. Examinée à la lumière du sens ordinaire de la note de bas de page 5, l'affirmation du Brésil selon laquelle ses versements au titre du PROEX sont autorisés, *a contrario*, parce qu'ils ne sont pas désignés dans le point k) fait naître une absurdité. C'est de cette absence de référence que le Brésil déduit que sa mesure est implicitement exclue de la prohibition figurant à l'article 3. Néanmoins, pour pouvoir être visée par la note de bas de page 5, la mesure du Brésil doit être désignée dans le point k). Le Brésil ne peut pas gagner sur les deux tableaux.

ii) *La Liste exemplative*

56. La Liste exemplative est purement illustrative en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des mesures qui constituent des subventions à l'exportation prohibées. C'est ce que confirment les termes de l'article 3.1 a), qui prohibent les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation "y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I". [pas d'italique dans l'original]

57. C'est ce qu'a également confirmé le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Mesures affectant l'industrie automobile* en constatant ce qui suit:

il est ... raisonnable, à notre avis, de considérer que la Liste exemplative peut être d'une certaine utilité pour éclairer la notion de subordination aux exportations dans

³⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 2 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 2520 ("refer") (pièce n° 12 du Canada).

⁴⁰ *Oxford Thesaurus: An A-Z Dictionary of Synonyms* (Oxford: Clarendon Press, 1991), page 384 ("refer") (pièce n° 13 du Canada).

⁴¹ WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphe 93 [italiques modifiées].

⁴² L'Annexe I comporte quatre déclarations similaires. Le second paragraphe du point k) contient une déclaration explicite selon laquelle certaines pratiques ne seront pas considérées comme des subventions à l'exportation prohibées. Dans trois autres cas - la note de bas de page 59 concernant le point e), le point h) et le point i) - l'Annexe I inclut des déclarations affirmatives autorisant l'utilisation de certaines mesures sans déclarer explicitement qu'elles ne constituent pas des subventions à l'exportation. Ces déclarations étayent, sur le plan du contexte, le point de vue du Canada selon lequel le membre de phrase "les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation" figurant dans la note de bas de page 5 renvoie à des mesures pour lesquelles il existe des déclarations positives dans l'Annexe I indiquant que de telles mesures ne sont pas des subventions à l'exportation.

certaines situations précises. Il nous est difficile d'admettre, cependant, que les pratiques indiquées dans la Liste exemplative représentent une énumération limitative – comme le laisse entendre le Canada – des conditions dans lesquelles une subvention est réputée subordonnée aux résultats à l'exportation. En fait, l'emploi des termes "y compris" et "énumérées à titre d'exemple" montre clairement que, si toutes les pratiques indiquées dans la Liste exemplative sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, il peut y en avoir d'autres ne figurant pas dans la Liste qui sont aussi des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation.⁴³

58. Les constatations du Groupe spécial confirment que l'analyse de la question de savoir si une pratique donnée relève d'un point de la Liste exemplative ne permet pas de déterminer s'il s'agit d'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation. En d'autres termes, la Liste exemplative ne couvre qu'un sous-ensemble des subventions à l'exportation auxquelles s'applique la prohibition générale.

59. Dans le cas d'une liste exemplative non exhaustive, une interprétation *a contrario* ou la maxime *expressio unius est exclusio alterius* n'est pas applicable. Bien que la Liste exemplative définisse une partie d'un tout - c'est-à-dire qu'elle donne des exemples de subventions à l'exportation - elle ne prévoit pas de règle particulière devant être appliquée aux seuls exemples mentionnés. Par contre, à l'exception des mesures visées par la note de bas de page 5, conformément à l'article 3.1 a), la règle applicable au tout – à savoir la prohibition des subventions à l'exportation – s'applique également à la partie du tout mentionnée dans la Liste exemplative.

60. Étant donné qu'aucune règle particulière n'est définie pour ce qui est de la Liste exemplative, rien ne permet de déduire que les subventions à l'exportation qui n'y sont pas mentionnées sont assujetties à une règle différente. Une interprétation *a contrario* n'est pas possible parce que les subventions à l'exportation qui ne sont pas mentionnées dans cette liste sont visées par la même règle que les subventions à l'exportation qui y sont mentionnées expressément.

61. En conséquence, lorsque le point k) est examiné en suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes pertinents de l'Accord SMC dans leur contexte, il est manifeste que l'interprétation *a contrario* du Brésil est indéfendable.

2. Les versements au titre du PROEX ne constituent pas 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"

62. Le point k) de la Liste exemplative n'offre pas la possibilité d'une exception *a contrario*. Même si tel était le cas, pour pouvoir en bénéficier, le Brésil devrait démontrer que ses versements au titre du PROEX III sont visés par le premier paragraphe du point k) mais qu'ils "[ne] servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

63. Le point k) intéresse uniquement deux types de pratiques auxquelles la clause de l'"avantage important" s'applique: i) les crédits à l'exportation octroyés par les pouvoirs publics ou certains organismes contrôlés par eux à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent eux-mêmes payer pour se procurer des capitaux; et ii) 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".

64. Tout au long du présent différend, le Brésil a fait valoir que ses subventions à l'exportation au titre du PROEX relevaient du deuxième type. Il a soutenu qu'il s'agissait de la prise en charge par le

⁴³ WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 10.196.

gouvernement brésilien de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs (Embraer) ou des organismes financiers pour se procurer du crédit.⁴⁴

65. L'affirmation du Brésil a été examinée par le Groupe spécial dans le cadre de la procédure engagée précédemment au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial a rejeté l'argumentation du Brésil.⁴⁵ L'Organe d'appel a par la suite déclaré que les constatations du Groupe spécial étaient "sans fondement" parce qu'il avait déjà été constaté que le Brésil n'avait pas démontré que les versements effectués au titre du PROEX ne servaient pas à assurer un avantage important.⁴⁶ Toutefois, les constatations du Groupe spécial étaient manifestement correctes.

66. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

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

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

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

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 4.76.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphes 6.69 à 6.73.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 78.

"risque Brésil". Nous n'avons donc aucune raison de formuler la conclusion, ni même l'hypothèse, selon laquelle les organismes financiers en question accordent des crédits à l'exportation à des taux inférieurs à ce que leur coûtent les fonds.⁴⁷

67. Comme le Groupe spécial l'a fait observer, le sens ordinaire et le contexte de la clause de la "prise en charge" contenue dans le premier paragraphe du point k) indiquent clairement que les frais auxquels il est fait référence sont ceux qui sont encourus pour *se procurer* des crédits à l'exportation et non les frais relatifs à l'octroi de ces crédits. La première partie du premier paragraphe du point k) renvoie aux frais supportés par des pouvoirs publics lorsqu'ils octroient des crédits à l'exportation à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds. La deuxième partie du paragraphe renvoie à une situation où des pouvoirs publics couvrent ces mêmes frais lorsqu'ils sont supportés par un organisme financier ou un exportateur.

68. Les versements au titre du PROEX ne servent pas à rembourser les frais supportés par un exportateur ou un organisme financier pour "se procurer" des crédits à l'exportation mais à ramener les taux d'intérêt négociés sur le plan commercial à des taux inférieurs à ceux offerts sur le marché aux acheteurs de produits exportés. En tant que tels, ils ne constituent pas des "prises en charge" au sens de la deuxième partie du premier paragraphe du point k).

69. En conséquence, les versements au titre du PROEX ne pourraient être admis à bénéficier d'une exception *a contrario* au titre du point k), même si une telle exception existait.

3. Les versements au titre du PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"

70. Afin de répondre aux conditions requises pour bénéficier de l'exception *a contrario* au titre du point k) qu'il allègue, le troisième élément dont le Brésil devrait démontrer l'existence est que les versements au titre du PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Or, il n'a pas été en mesure de le faire dans aucune procédure antérieure concernant cette affaire. Néanmoins, il allègue désormais qu'il a révisé le PROEX par la voie de la Résolution n° 2799 "afin de ne pas autoriser les versements qui engendrent des taux d'intérêt inférieurs au TICR pertinent" et que cela est suffisant pour établir l'existence du troisième élément.⁴⁸

71. De nombreuses interrogations se posent quant au point de savoir si la Résolution n° 2799, en vertu de laquelle les versements visant à réduire les taux d'intérêt au titre du PROEX III doivent être "conformes" au TICR pertinent correspondant à la monnaie et à la durée de la période de financement de la transaction, interdit effectivement, ce qu'allègue le Brésil, les versements visant à réduire les taux d'intérêt à des taux inférieurs au TICR. Comme il a été observé, la durée de la période de financement habituelle pour les transactions concernant les aéronefs régionaux excède la période de dix ans prévue pour le TICR. C'est-à-dire qu'il n'existe aucun TICR pour la période de financement la plus utilisée dans le cadre des transactions concernant les aéronefs régionaux.

72. Même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, qu'il existait un TICR pertinent et que les termes de la Résolution n° 2799 interdisaient effectivement les versements visant à réduire les taux d'intérêt à des taux inférieurs à ce TICR, il pourrait être facilement démontré que, contrairement aux affirmations du Brésil, les versements au titre du PROEX III confèrent un "avantage important" étant donné que cette expression devrait être interprétée conformément à l'Accord SMC et aux constatations pertinentes du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphes 6.71 à 6.73 [italique dans l'original].

⁴⁸ Déclaration du Brésil devant l'ORD, 12 décembre 2000, *supra* note 12.

- a) Le PROEX III confère un avantage important au regard des taux offerts aux emprunteurs sur le marché commercial

73. Étant donné que le PROEX III consiste en des versements visant à réduire les taux d'intérêt qui ont déjà été négociés librement sur le marché par les clients d'Embraer, les taux d'intérêt nets qui en résultent seront nécessairement inférieurs au taux du marché. L'Organe d'appel a déclaré que l'existence d'un "avantage important" dépendait de la position du taux d'intérêt offert par le gouvernement "par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts".⁴⁹ La gamme des taux commerciaux offerts doit être interprétée de telle sorte qu'elle fasse référence aux taux commerciaux qui sont effectivement offerts à l'emprunteur en question. L'Organe d'appel a reconnu que "le taux d'intérêt commercial pour un prêt dans une monnaie déterminée vari[ait] en fonction de la durée de l'emprunt *ainsi que de la solvabilité de l'emprunteur*".⁵⁰

74. Étant donné que les taux d'intérêt offerts au titre du PROEX III sont nécessairement inférieurs aux taux offerts à l'emprunteur en question sur le marché et, partant, qu'ils confèrent un "avantage", l'unique question qui se pose est celle de savoir si les taux disponibles au titre du PROEX sont suffisamment inférieurs aux taux du marché pour pouvoir être considérés comme conférant un avantage "important"; le sens ordinaire du terme "avantage" est "une position plus favorable ou améliorée" ou une "position supérieure"⁵¹; et celui de l'adjectif "important" est "sérieux, considérable; conséquent".⁵² La définition du terme "important" fait aussi référence à des éléments de preuve ou à des faits qui sont "significatifs, essentiels, notamment pour ce qui est de déterminer une cause, influencer sur un jugement, etc.". ⁵³

75. En conséquence, un "avantage important" est assuré si le PROEX III confère une position "plus favorable" ou "supérieure" au regard des taux commerciaux offerts à l'emprunteur en question et que l'amélioration est "considérable" par nature. De même, un avantage "important" est assuré lorsque l'amélioration introduite par le PROEX III est "significative", notamment si elle permet d'influer sur un jugement et de déterminer une cause, c'est-à-dire d'influencer l'acheteur de l'aéronef dans son choix.

76. Le Canada a présenté des déclarations sous serment de compagnies aériennes et d'un organisme financier indiquant qu'une réduction des taux d'intérêt de seulement 25 points de base pourrait avoir une incidence importante sur le choix d'un acheteur d'aéronefs.⁵⁴

77. Si l'on part du principe que le PROEX III permet de ramener le taux d'intérêt au niveau du TICR, il confèrera presque toujours un avantage de plus de 25 points de base par rapport aux taux commerciaux offerts aux emprunteurs pour une période de financement et dans des conditions similaires. On peut voir à quel point les TICR sont découplés des conditions offertes sur le marché en comparant le TICR exprimé en dollars EU (le TICR applicable aux périodes de remboursement supérieures à 8,5 ans est fixé avec une marge fixe de 100 points de base au-dessus du bon du Trésor américain à sept ans) et les taux des emprunts tout compris effectivement payés par les compagnies aériennes qui empruntent à taux fixes.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel initial, paragraphe 182 [non souligné dans l'original].

⁵⁰ *Ibid.* [pas d'italique dans l'original].

⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 177.

⁵² *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993), pages 1713 et 1714 ("material"). Voir également *Black's Law Dictionary*, 7^{ème} édition (St. Paul, Minnesota: West, 1999), page 991 ("material") (pièces n° 14 et 15 du Canada).

⁵³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* ("material"), *supra* note 51.

⁵⁴ Déclarations sous serment de Tyrolean Airways (2 février 2000); Augsburg Airways (1^{er} février 2000); Comair, Inc. (2 février 2000); et CIBC World Markets (2 février 2000) (pièce n° 16 du Canada).

78. Comme il est indiqué dans la version actualisée du rapport sur les marchés de Morgan Stanley Dean Witter (le "rapport MSDW"), la compagnie aérienne ayant la meilleure cote de crédit (c'est-à-dire celle qui présente le risque le plus faible) est American Airlines, dont les emprunts courants se situent à un niveau oscillant entre 135 et 200 points de base au-dessus du taux des bons du Trésor.⁵⁵ C'est-à-dire que, même en ce qui concerne la compagnie aérienne présentant le risque le plus faible dans la catégorie la mieux cotée, l'écart de 135 points de base est toujours supérieur de 35 points de base au seul TICR.

79. L'écart entre le TICR et les taux offerts sur le marché est supérieur – et dans certains cas nettement supérieur – pour d'autres compagnies aériennes qui ont une moins bonne réputation de solvabilité. Comme l'indique le rapport MSDW, la différence payée par une compagnie aérienne au-dessus des taux des bons du Trésor américain peut atteindre 500 points de base. En conséquence, même si on le compare aux taux du marché - sans tenir compte des modalités et conditions - le PROEX III confère un avantage important.

80. Ces autres modalités et conditions doivent néanmoins être prises en considération. Aux termes du point k), un avantage important est assuré "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En conséquence, la détermination de l'existence d'un avantage important doit être fondée sur un examen des "conditions du crédit à l'exportation" en question et non sur une simple comparaison des taux d'intérêt.

81. L'Organe d'appel a identifié les "modalités et conditions des transactions du crédit à l'exportation sur le marché" comme suit: "le produit visé, l'ampleur ou le volume de la transaction, le type de pratique en matière de crédit à l'exportation, la durée du délai de remboursement, le type de taux d'intérêt (fixe ou variable) utilisé et le moment où la transaction est conclue".⁵⁶ Comme le Groupe spécial l'a fait observer:

Dans son sens ordinaire, l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se réfère aux éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés. Nous considérons que cette interprétation est corroborée par le contexte du point k) lui-même, qui se réfère aux "échéances et autres conditions" d'un prêt.⁵⁷

82. Si ces modalités et conditions sont examinées, comme elles doivent l'être aux termes de l'Accord SMC et en vertu des décisions rendues précédemment dans le cadre de cette affaire, elles attestent de nouveau l'existence de l'avantage important conféré par le PROEX III. Comme il a été noté précédemment, le délai de remboursement au titre du PROEX III est "illimité" et le montant financé peut atteindre 100 pour cent de la valeur de l'aéronef.⁵⁸ À l'inverse, l'écart concernant American Airlines est fondé sur un ratio montant du prêt-valeur de l'actif de 47 pour cent seulement et sur une échéance de dix ans environ, ce qui réduit considérablement le risque, au point que le prêt se voit attribuer une cote pour les investisseurs éventuels.

83. Les échéances nettement plus longues et les ratios montant du prêt-valeur de l'actif supérieurs offerts au titre du PROEX III donneraient lieu à des taux beaucoup plus élevés sur le marché commercial. Le fait que les taux prévus par le PROEX III sont effectivement inférieurs aux taux commerciaux offerts aux emprunteurs alors qu'ils sont assortis d'échéances nettement plus longues et

⁵⁵ "EETC Market Update: Monthly Update: Airlines" (Morgan Stanley Dean Witter, Fixed Income Research, North America, Investment Grade Credit – Industrials), 10 février 2001, page 13 (pièce n° 17 du Canada).

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel initial, paragraphe 73.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.28.

⁵⁸ Voir *Valor Económico* (30 octobre 2000), *supra* note 11.

de ratios montant du prêt-valeur de l'actif plus élevés démontre que le programme confère un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

b) Le TICR ne permet pas à lui seul de déterminer l'existence d'un avantage important

84. Néanmoins, le Brésil semble alléguer qu'il est en mesure d'établir que les versements au titre du PROEX n'assurent pas un avantage important tant qu'ils ne réduisent pas les taux d'intérêt à un niveau inférieur au TICR. Cette allégation va à l'encontre de la nature même du PROEX, qui vise à ramener les taux d'intérêt à des niveaux inférieurs à ceux du marché. En outre, en avançant cet argument, le Brésil a mal interprété les indications de l'Organe d'appel.

85. Dans son rapport établi dans le cadre de la procédure précédente au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

Pour établir que les subventions au titre du PROEX révisé ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", le Brésil doit prouver *ou bien* que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs au TICR pertinent, qui est le "critère relatif au marché" spécifique que nous avons considéré dans le différend initial comme étant une base de comparaison "appropriée"; *ou bien* qu'un autre "critère relatif au marché", qui ne soit pas le TICR, est approprié et que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs à cet autre "critère relatif au marché".⁵⁹

86. Le Brésil s'est emparé de cette déclaration et l'a citée pour étayer son affirmation selon laquelle le PROEX III est conforme aux obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC.⁶⁰ Sa position semble être la suivante: tant que les taux d'intérêt nets au titre du PROEX seront équivalents ou supérieurs au TICR pertinent, les versements effectués au titre du PROEX III n'assureront pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Ce point de vue est erroné pour plusieurs raisons.

87. Premièrement, comme il a été examiné ci-dessus, les termes de l'Accord SMC, ainsi que les constatations antérieures de l'Organe d'appel et du Groupe spécial, démontrent que l'existence d'un "avantage important" doit être déterminée au regard des conditions du crédit à l'exportation et non uniquement en comparant les taux d'intérêt. En conséquence, dans la mesure où le TICR est un "critère", c'est-à-dire un "point de référence"⁶¹ auquel quelque chose peut être comparé, il faut encore examiner les conditions du crédit à l'exportation pour déterminer si une "prise en charge" au sens du premier paragraphe du point k) sert à assurer un avantage important.

88. En d'autres termes, le critère du TICR ne peut être déterminant en ce qui concerne la question de l'avantage important parce que (conformément à l'interprétation donnée par le Brésil dans son PROEX III) il ne tient pas compte des autres aspects de la transaction (c'est-à-dire, l'échéance, le ratio montant du prêt-valeur de l'actif, ou le versement minimum en espèces devant être effectué, etc.) ni de la solvabilité de l'emprunteur.

89. Ainsi, bien que le TICR puisse constituer un élément de preuve pertinent pour établir ou évaluer si un versement sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, il ne peut pas, en lui-même et à lui seul être déterminant.

⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 67.

⁶⁰ Déclaration du Brésil devant l'ORD, 12 décembre 2000, *supra*, note 12.

⁶¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 212 ("benchmark") (pièce n° 18 du Canada).

90. Les règles d'interprétation des traités confirment que le TCR à lui seul ne permet pas de déterminer l'existence d'un avantage important. Constaté que le TCR à lui seul permet de déterminer l'existence d'un avantage important rendrait superflu ou inutile le second paragraphe du point k). Cela n'inciterait aucun Membre de l'OMC à rendre ses pratiques en matière de crédits à l'exportation conformes au TCR et aux autres prescriptions énoncées dans l'Arrangement de l'OCDE afin de protéger ses subventions à l'exportation. Il pourrait obtenir le même résultat en rendant ses pratiques conformes au seul TCR en vertu du paragraphe 1. Un tel résultat serait contraire au principe de l'effet utile contenu dans les règles de l'interprétation des traités (*ut res magis valeat quam pereat*), comme l'a exposé l'Organe d'appel.⁶²

91. Deuxièmement, si l'on parlait du principe que le TCR est déterminant en ce qui concerne la question de l'avantage important, on ferait abstraction de la décision non équivoque de l'Organe d'appel selon laquelle le TCR peut ne pas refléter les taux offerts sur le marché, auquel cas il peut être rejeté en tant que critère de référence au profit des taux effectifs du marché. L'Organe d'appel a estimé que, même lorsqu'un taux d'intérêt était inférieur au TCR, un Membre défendeur pouvait démontrer que son programme ne conférait pas un avantage important en se fondant sur un autre "critère relatif au marché".⁶³

92. La décision de l'Organe d'appel en ce qui concerne les taux inférieurs au TCR était fondée sur le fait qu'il reconnaissait que, dans certaines circonstances, "le TCR ne correspond[ai]t pas, en fait, aux taux offerts sur le marché".⁶⁴ Ainsi, l'Organe d'appel a reconnu que le TCR avait pour rôle de servir de substitut aux taux offerts sur le marché. Lorsque le TCR ne constitue pas un substitut adéquat des taux du marché - ce qui est le cas en l'occurrence comme on l'a analysé ci-dessus - un autre critère relatif au marché doit alors être utilisé. Le Brésil a tort de donner une interprétation de la déclaration de l'Organe d'appel qui l'autorise à conférer au TCR un caractère déterminant pour établir l'existence d'un avantage important. L'Organe d'appel se contentait d'indiquer que le TCR constituait un élément de preuve pertinent à cet égard.

93. Troisièmement, le fait que le Brésil se réfère à un taux d'intérêt correspondant au TCR sans tenir compte des modalités et conditions dont dépend ce taux est indéfendable et contraire aux constatations de l'Organe d'appel. L'Organe d'appel a constaté que le TCR était un "critère relatif au marché" approprié pour déterminer si les "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) servent à assurer un avantage important, mais cette constatation tient au fait que le TCR est le taux d'intérêt de référence prévu par l'Arrangement de l'OCDE.⁶⁵ Comme l'a expliqué l'Organe d'appel:

... l'Arrangement de l'OCDE peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁶⁶

94. Le TCR est un taux d'intérêt établi dans le cadre de l'Arrangement de l'OCDE. En vertu de cet arrangement, le TCR peut être offert aux emprunteurs uniquement lorsque les autres disciplines énoncées dans l'Arrangement sont respectées. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer:

⁶² Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers, paragraphe 80.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 64.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 61, citant le rapport de l'Organe d'appel initial, paragraphe 181.

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel initial, paragraphe 181, également cité dans le rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 61.

... un participant à l'*Arrangement de l'OCDE* peut toujours offrir aux emprunteurs des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public s'il respecte non seulement le TICR, mais aussi les autres "modalités et conditions de remboursement" énoncées dans l'*Arrangement de l'OCDE* (voir *Arrangement de l'OCDE*, Introduction).⁶⁷

95. Ainsi, le TICR ne reflète le marché que parce qu'il est appliqué dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*, en vertu duquel les participants *doivent* respecter, outre le TICR, les autres modalités et conditions de remboursement. Le TICR n'est utile et pertinent en tant que critère de référence que lorsqu'il est considéré comme faisant partie de cet "ensemble" de modalités et conditions en question. Comme il a été indiqué dans l'*Arrangement de l'OCDE*, cet ensemble inclut les prix minimums de référence, les versements comptant minimums à effectuer (c'est-à-dire le ratio montant du prêt-valeur de l'actif) et les délais maximums de remboursement.⁶⁸ À moins que les autres modalités et conditions ne soient respectées, le TICR n'est représentatif d'aucun marché et ne constitue pas un critère "approprié".

96. En conséquence, il est manifeste que, lorsque l'Organe d'appel a évoqué le TICR en tant que critère approprié pour évaluer si les versements effectués servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, il n'a pas pu faire référence au TICR abstraction faite des autres modalités et conditions énoncées dans l'*Arrangement de l'OCDE* dont il est issu. Au plan de l'interprétation des traités, les autres prescriptions contenues dans l'*Arrangement de l'OCDE* constituent un contexte essentiel pour comprendre la pertinence du TICR en tant que "critère relatif au marché".

97. Aussi, en se contentant de limiter les versements visant à réduire les taux d'intérêt au niveau du TICR, le Brésil ne peut pas démontrer que le PROEX III n'assure pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

VI. CONSTATATIONS DEMANDÉES

98. Au vu de ce qui précède, le Canada demande au Groupe spécial de constater que les engagements conditionnels pris au 6 décembre 2000 en vue de subventionner les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens conformément au PROEX III sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et que le Brésil n'a pas mis en œuvre de mesures qui rendraient le programme de subventionnement des exportations PROEX conforme aux recommandations et décisions de l'ORD et aux articles 4.7 et 3.2 de l'Accord SMC.

99. Le Canada demande également que le Groupe spécial formule des constatations circonstanciées en ce qui concerne les trois éléments du moyen de défense affirmatif du Brésil. Il demande au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- a) il n'existe aucune exception *a contrario* au titre du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC;
- b) les versements au titre du PROEX ne constituent pas des prises en charge du type de celles qui sont visées par le premier paragraphe du point k);
- c) les versements PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 62, note 68.

⁶⁸ *Arrangement de l'OCDE*, *supra* note 14, Introduction, page 4.

PIÈCES DU CANADA

- Pièce n° 1 "Redefining the rules applicable to transactions under the interest rate equalization system of the Export Financing Program - PROEX", Banque centrale du Brésil, Résolution n° 002799 (6 décembre 2000). (Uniquement en portugais et en anglais)
- Pièce n° 2 "Establishing maximum percentages for the tax rate equalization system under the Export Financing Program – PROEX", Banque centrale du Brésil, Bulletin n° 002881, 19 novembre 1999.
- Pièce n° 3 M.L. Abbott, "Bombardier's partnership in the country does not change negotiations with Canada" *Valor Econômico* (30 octobre 2000).
- Pièce n° 4 Déclaration du Brésil, réunion de l'ORD du 12 décembre 2000, point 3 de l'ordre du jour: *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*: mise en œuvre des recommandations de l'ORD.
- Pièce n° 5 OCDE, *Arrangement relatif à des lignes directrices pour des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (Paris: OCDE, 1998).
- Pièce n° 6 Déclaration du Brésil, réunion de l'ORD du 16 février 2001, point II de l'ordre du jour: *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*.
- Pièce n° 7 *Black's Law Dictionary*, 7^{ème} édition (St. Paul, Minnesota: West, 1999), page 23 ("*a contrario sensu*").
- Pièce n° 8 Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), pages 399 à 410.
- Pièce n° 9 G.G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", (1951) 28 B.Y.I.L. 1.
- Pièce n° 10 Sir G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", (1957) 33 B.Y.I.L. 203.
- Pièce n° 11 "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session" (document ONU A/6309/Rev.1) in *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, volume II, Partie II (New York, 1966) (document ONU A/CN.4/Ser.A/1966/Add.I), pages 217 à 223.
- Pièce n° 12 *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 2 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 2520 ("refer").
- Pièce n° 13 *Oxford Thesaurus: An A-Z Dictionary of Synonyms* (Oxford: Clarendon Press, 1991), page 384 ("refer").
- Pièce n° 14 *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993), pages 1713 et 1714 ("material").
- Pièce n° 15 *Black's Law Dictionary*, 7^{ème} édition (St. Paul, Minnesota: West, 1999), page 991 ("material").

- Pièce n° 16 Déclarations sous serment de Tyrolean Airways (2 février 2000); Augsburg Airways (1^{er} février 2000); Comair, Inc. (2 février 2000); et CIBC World Markets (2 février 2000).
- Pièce n° 17 "EETC Market Update: Monthly Update: Airlines" (Morgan Stanley Dean Witter, Fixed Income Research, North America, Investment Grade Credit – Industrials), 10 février 2001.
- Pièce n° 18 *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volume 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 212 ("benchmark").

ANNEXE A-2

COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION
PAR LE CANADA

(23 mars 2001)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	27
II. LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE ET CONSTITUE UNE SUBVENTION AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC	28
A. LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE MÊME S'IL EST CONFORME À UN TICR OU À L'ARRANGEMENT DE L'OCDE	29
B. MÊME AU NIVEAU DU TICR, LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE.....	30
III. POSITION RÉVISÉE DU BRÉSIL CONCERNANT LE SECOND PARAGRAPHE DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE	31
A. LA POSITION DU BRÉSIL EST CONTRAIRE À SES DÉCLARATIONS PUBLIQUES	31
B. IL A DÉJÀ ÉTÉ CONSTATÉ QUE LE BRÉSIL DÉROGEAIT AUX "PRESCRIPTIONS" PRÉVUES PAR LE PROEX.....	33
C. LE SOUTIEN FINANCIER AU TITRE DU PROEX OFFERT PAR LE BRÉSIL S'ÉCARTE DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE	34
IV. LE BRÉSIL N'A PAS DÉMONTRÉ PAR AILLEURS QUE LE PROEX SATISFAIT AUX PRESCRIPTIONS ÉNONCÉES AU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K)	35
A. LE PROEX III N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE TAUX D'INTÉRÊT DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE DE 1998.....	36
B. LE PROEX III N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE TAUX D'INTÉRÊT DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE DE 1992	37
C. C'EST LA VERSION DE 1998 DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE, ET NON PAS CELLE DE 1992, QUI EST PERTINENTE AUX FINS DU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K).....	38
1. L'interprétation du Brésil reformule l'exception énoncée au point k)	38
2. Les rédacteurs auraient pu faire référence à la version de 1992 de l'Arrangement, mais ils ne l'ont pas fait	40
3. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 <i>Canada – Aéronefs</i> s'est fondé sur l'Arrangement de 1998 pour analyser l'exception énoncée au second paragraphe du point k)	41

V.	LE PROEX III NE REMPLIT PAS LES CONDITIONS REQUISES POUR BÉNÉFICIER D'UNE EXCEPTION A <i>CONTRARIO</i> ALLÉGUÉE AU TITRE DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K)	41
A.	LE PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K) NE DONNE PAS LIEU À UNE INTERPRÉTATION A <i>CONTRARIO</i>	41
B.	LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III NE CONSTITUENT PAS LA PRISE EN CHARGE DES FRAIS SUPPORTÉS POUR SE PROCURER DU CRÉDIT	42
C.	LE SOUTIEN AU TITRE DU PROEX III SERT À ASSURER UN AVANTAGE IMPORTANT	42
VI.	CONCLUSION	45
	PIÈCES DU CANADA	46

Note: Certaines pièces jointes à la présente communication contiennent des renseignements commerciaux confidentiels dont la divulgation à des personnes ne faisant pas partie de gouvernements, y compris celles qui participent directement ou indirectement au secteur des aéronefs, porterait préjudice à des intérêts commerciaux privés. Ces pièces ont été désignées comme "confidentielles", conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord.

I. INTRODUCTION

1. Dans sa première communication, datée du 16 mars 2001, le Brésil présente trois arguments principaux pour défendre ses pratiques en matière de subventions à l'exportation. Premièrement, il affirme que les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux effectués au titre du PROEX III ne constituent plus une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (Accord SMC). Deuxièmement, il soutient à titre subsidiaire que les versements au titre du PROEX III, en tant que subventions, sont désormais conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (l'"Arrangement")¹ et qu'ils remplissent donc les conditions requises pour bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Le Brésil affirme par ailleurs que, bien que la version de l'Arrangement de l'OCDE actuellement en vigueur date de 1998, la version pertinente aux fins du second paragraphe du point k) devrait être celle de 1992. Troisièmement, le Brésil fait valoir, également à titre subsidiaire, que les versements au titre du PROEX III ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation et, partant, qu'ils remplissent les conditions requises pour bénéficier d'une exception *a contrario* qui serait incluse dans le premier paragraphe du point k).

2. Nulle part dans sa première communication le Brésil n'a expliqué comment le PROEX III était actuellement administré en ce qui concerne les exportations d'aéronefs régionaux. Comme le Canada le démontrera ci-après, il apparaît que, outre la manière dont le PROEX est habituellement administré (c'est-à-dire sous la forme de versements visant à réduire les taux d'intérêt applicables aux financements négociés sur le marché commercial), le PROEX III est désormais offert concurremment avec des montages financiers octroyés par la Banque de développement du Brésil (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) ou dans le cadre de ces montages. En outre, les subventions à l'exportation prévues par le Brésil pour les aéronefs régionaux peuvent être intégralement englobées dans le financement émanant de la BNDES, de sorte que les versements effectués au titre du PROEX III ne se voient pas. Ces méthodes récentes d'administration du PROEX offrent un avantage qui ne diffère pas de celui qui était accordé dans le cadre de l'approche habituellement suivie pour administrer les PROEX I et II.

3. Dans la présente communication, le Canada démontrera que, du point de vue des faits et du droit, chacun des trois moyens de défense du Brésil concernant le PROEX III doit être rejeté, que le PROEX III soit mis en œuvre comme d'habitude sous forme de versements visant à réduire les taux d'intérêt ou concurremment avec un financement accordé par la BNDES. Comme le Canada le démontrera ci-après, le soutien financier accordé au titre du PROEX III aux exportations d'aéronefs régionaux demeure assimilable à des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3 dudit accord.²

¹ OCDE, *L'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (Paris: OCDE, 1998, 1992) [ci-après l'"Arrangement de l'OCDE de 1998" et l'"Arrangement de l'OCDE de 1992", respectivement]. Le Canada a présenté les sections pertinentes de l'Arrangement de l'OCDE de 1998 en tant que pièce n° 5 du Canada. Le Brésil a pour sa part présenté l'Arrangement de l'OCDE de 1998 en tant que pièce n° 9 et l'Arrangement de 1992 en tant que pièce n° 7 du Brésil.

² Dans la présente communication, le Canada utilise l'expression "soutien financier au titre du PROEX III" ou "soutien au titre du PROEX III" pour recouvrir aussi bien les versements traditionnels effectués

4. Le premier moyen de défense du Brésil, à savoir l'affirmation selon laquelle le soutien au titre du PROEX III ne confère pas un "avantage" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC, n'est pas fondé. Le point de savoir si le soutien au titre du PROEX est conforme ou non au taux d'intérêt commercial de référence (le "TICR") ou à l'Arrangement de l'OCDE ne permet pas de répondre à la question juridique de savoir si un avantage est conféré. Le Brésil n'a donc pas réfuté les éléments établissant *prima facie*, dans la première communication du Canada, que le soutien financier au titre du PROEX III demeure une subvention à l'exportation prohibée parce qu'il consiste en versements au comptant accordés à un bénéficiaire pour réduire davantage le taux d'intérêt qui lui est offert sur le marché.³

5. Le Canada démontrera également que le Brésil ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve en ce qui concerne les deux moyens de défense affirmatifs qu'il tente d'invoquer. S'agissant du second paragraphe du point k), l'argumentation et les éléments de preuve juridiques avancés par le Brésil ne permettent pas d'établir que le PROEX III est conforme à la version de 1992 de l'Arrangement de l'OCDE ou à celle de 1998. Les éléments de preuve produits par le Brésil et le Canada démontrent plutôt le contraire. Comme le Brésil le reconnaît, pour que le soutien financier accordé pour les aéronefs régionaux soit conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE, il faut que la période de financement n'excède pas dix ans et que le prêt couvre au maximum 85 pour cent de la valeur de l'aéronef. Le Brésil n'a pas établi que le soutien financier accordé au titre du PROEX III était limité à ces conditions. À ce seul titre, il n'a pas établi que le PROEX III pouvait bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) ni démontré que ce programme était conforme aux autres prescriptions de l'Arrangement de l'OCDE.

6. Le Canada démontrera que, contrairement à l'affirmation du Brésil, la version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE est effectivement la version qui s'applique en vertu du second paragraphe du point k). Néanmoins, le PROEX III n'est conforme à aucune des deux versions, quelle que soit celle qui s'applique.

7. S'agissant du paragraphe 1 du point k), la communication du Brésil ne répond pas aux arguments exposés par le Canada dans sa première communication et, *a fortiori*, elle n'établit pas *prima facie* que l'exception alléguée s'applique. Dans la présente communication, le Canada souligne les lacunes juridiques et factuelles des arguments de portée restreinte présentés par le Brésil.

II. LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE ET CONSTITUE UNE SUBVENTION AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC

8. L'allégation du Brésil selon laquelle le PROEX III ne constitue pas une subvention à l'exportation est fondée sur son affirmation selon laquelle ce programme ne confère pas un "avantage". Cette affirmation repose sur deux arguments. Premièrement, le Brésil fait valoir que dans la mesure où le PROEX III abaisse les taux d'intérêt au niveau du TICR, les versements ne confèrent pas un avantage.⁴ Deuxièmement, il soutient que, dans la mesure où le PROEX III est conforme d'une manière plus générale aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE, il ne confère pas un avantage.⁵

au titre du PROEX que les autres formes de soutien offertes par le Brésil qui sont décrites au paragraphe 2 de la présente communication.

³ Première communication écrite du Canada, 2 mars 2001, paragraphes 9 et 73 [ci-après "première communication du Canada"].

⁴ Première communication du Brésil, 16 mars 2001, paragraphe 11 [ci-après "première communication du Brésil"].

⁵ *Id.*, paragraphe 15.

A. LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE MÊME S'IL EST CONFORME À UN TICR OU À L'ARRANGEMENT DE L'OCDE

9. En ce qui concerne les deux arguments susmentionnés, le Brésil donne une interprétation erronée du sens juridique de la notion de conformité au TICR ou à l'Arrangement de l'OCDE. Cette conformité n'est pertinente d'un point de vue juridique que dans la mesure où le paragraphe 2 du point k), ou l'exception *a contrario* qui serait incluse dans le paragraphe 1 du point k), est invoqué. S'il est jugé recevable de se prévaloir de cette exception, le fait que les dispositions en question soient respectées ne signifie pas qu'un avantage au sens de l'article premier n'a pas été conféré. Cela signifie plutôt que les prohibitions énumérées à l'article 3 de l'Accord SMC ne peuvent pas s'appliquer. Comme il a été noté par les arbitres dans la procédure au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans le cadre du présent différend, le fait qu'une subvention à l'exportation est justifiée au titre du point k) "ne signifie pas qu'elle n'est plus une subvention. Il signifie simplement qu'elle n'est pas une subvention *prohibée*".⁶ [italique dans l'original]

10. Les arguments exposés par le Brésil aux paragraphes 11 à 15 de sa première communication confondent le sens du terme "avantage" utilisé à l'article premier de l'Accord SMC et les notions d'"avantage important" figurant au paragraphe 1 du point k) et de conformité à l'Arrangement de l'OCDE au paragraphe 2 du point k). Toutes les références au TICR faites par l'Organe d'appel s'inscrivaient dans le contexte de la question de savoir si les versements au titre des PROEX I et II servaient à "assurer un avantage important".⁷ L'Organe d'appel a reconnu que, d'un point de vue juridique, le sens de l'expression "avantage important" au point k) était distinct de celui du terme "avantage" figurant à l'article premier.⁸ Le Brésil ne reconnaît pas cette distinction essentielle.

11. Le critère juridique applicable pour démontrer l'existence d'un "avantage" est énoncé dans le rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs*.⁹ L'Organe d'appel a constaté qu'un avantage était octroyé à un bénéficiaire lorsque, avec une contribution financière, celui-ci est mieux loti qu'en l'absence de contribution.¹⁰ Selon l'Organe d'appel:

le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.¹¹

12. Comme le Canada l'a noté dans sa première communication, le PROEX III, à l'instar des programmes qui l'ont précédé, est conçu comme une réduction de taux d'intérêt qui ont déjà été librement négociés sur le marché par les bénéficiaires - les clients d'Embraer.¹² En conséquence, toute réduction allant en deçà des taux librement négociés engendrera nécessairement des taux d'intérêt nets

⁶ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord et de l'article 4.11 de l'Accord SMC*, WT/DS46/ARB, adopté le 12 décembre 2000, paragraphe 3.39.

⁷ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'Accord*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000, paragraphe 61 [ci-après "rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5"].

⁸ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 179 [ci-après "rapport initial de l'Organe d'appel"].

⁹ *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999 [ci-après "rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs*"].

¹⁰ *Id.*, paragraphe 157.

¹¹ *Id.*; voir également *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphes 67 et 68.

¹² Première communication du Canada, paragraphe 73.

plus favorables que ceux qui sont offerts aux clients d'Embraer sur le marché. Le PROEX III confère donc nécessairement un avantage, comme c'était le cas des programmes antérieurs. Si les clients d'Embraer pouvaient obtenir sur le marché un financement à des taux équivalant à ceux qu'ils obtiennent grâce aux réductions effectuées au titre du PROEX, ce programme serait inutile.

13. Dans le cadre de la procédure au titre de l'article 22:6 concernant le présent différend, le Canada a présenté des éléments de preuve qui, contrairement à ce que le Brésil avait affirmé précédemment, démontrent que le Brésil offre également un financement direct aux acheteurs de ses aéronefs régionaux par l'intermédiaire de la BNDES. Le Canada a cité l'extrait suivant de la page 12 de la note d'information préliminaire d'Embraer:

En plus du PROEX, nous recourons au programme d'import-export de la BNDES, qui est également un programme de financement sous l'égide de l'État, pour offrir un soutien financier à nos clients. Dans le cadre de ce programme, nous accordons à nos clients un financement direct pour l'achat de biens et de services brésiliens exportés. Au 31 mars 2000, quelque 51,1 pour cent de notre carnet de commandes (en termes de valeur) faisait l'objet d'un financement accordé au titre du programme d'import-export de la BNDES.¹³

14. Le même raisonnement qui s'applique aux versements habituels visant à réduire les taux d'intérêt au titre du PROEX s'applique également aux versements au titre du PROEX III qui sont administrés concurremment avec le financement accordé par la BNDES ou aux financements accordés par la BNDES qui englobent intégralement le PROEX. Il apparaît que le financement proposé par la BNDES concurremment avec le PROEX III est accordé au taux plancher prévu pour ce dernier, c'est-à-dire le TICR.¹⁴ Étant donné que le PROEX III permet de réduire à ce niveau les taux d'intérêt applicables au financement accordé par la BNDES, ou que la BNDES englobe et propose le soutien financier au titre du PROEX, les clients d'Embraer bénéficient de financements à des taux qu'ils ne pourraient obtenir ni sur le marché commercial, ni auprès de la BNDES si le soutien au titre du PROEX n'existait pas.

15. Ainsi, les contributions financières au titre du PROEX III confèrent un "avantage" au regard de l'article premier de l'Accord SMC et constituent donc des subventions. Le Brésil n'a pas contesté que le PROEX III était par ailleurs subordonné aux résultats à l'exportation. En conséquence, ce programme constitue une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3 de l'Accord SMC. Il appartient au Brésil de prouver que le soutien au titre du PROEX III satisfait aux conditions requises pour bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k) ou de l'exception qui serait incluse dans le premier paragraphe (et de démontrer qu'une telle exception existe bel et bien). Or, il ne le peut pas.

B. MÊME AU NIVEAU DU TICR, LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE

16. Aux paragraphes 11 à 14 de sa première communication, le Brésil fait valoir que le TICR est représentatif des taux du marché et qu'il est parfois supérieur aux taux du marché en vigueur. Dans certaines circonstances, il se peut qu'il ait raison. Néanmoins, cette observation ne prouve nullement que le soutien financier accordé au titre du PROEX III ne confère pas un avantage.

17. Le Canada a déjà expliqué pourquoi le PROEX III, de par sa conception même, conférerait un avantage. Même si tel n'était pas le cas, le PROEX III n'évite pas de conférer un avantage en faisant du TICR le taux d'intérêt plancher. Dans sa première communication, le Canada a démontré que

¹³ Réponses du Canada aux questions des parties, 24 juillet 2000, page 11. À la page 77, la note d'information fait état d'un taux de 57,5 pour cent.

¹⁴ Déclaration de M. Ian Darnley, datée du 21 mars 2001 [ci-après la "Déclaration Darnley"] (pièce confidentielle n° 19 du Canada).

le TICR à lui seul, découplé des autres modalités et conditions prévues dans l'Arrangement de l'OCDE, telles que la durée maximale de dix ans et la limitation du financement à 85 pour cent de la valeur du contrat, ne reflétait nullement les réalités du marché.¹⁵ Le Brésil n'a pas réfuté les éléments de preuve et les communications présentés par le Canada sur ce point. En outre, aux paragraphes 87 à 90 de la présente communication, le Canada démontre que, compte tenu de l'état actuel du marché, le TICR est sensiblement inférieur aux taux commerciaux offerts aux compagnies aériennes régionales pour l'achat ou la location d'aéronefs régionaux.

III. POSITION RÉVISÉE DU BRÉSIL CONCERNANT LE SECOND PARAGRAPHE DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE

18. Dans sa première communication, le Brésil a révisé en profondeur sa position concernant le second paragraphe du point k) de la Liste exemplative. Il n'a pas invoqué ce paragraphe dans le cadre de la procédure relative au PROEX I parce que, comme il l'a fait valoir devant l'Organe d'appel, "il avait conclu que la conformité aux dispositions de l'OCDE était trop coûteuse".¹⁶ De même, il n'a rien dit au sujet du second paragraphe du point k) dans le cadre de la procédure concernant le PROEX II. Le Brésil affirme désormais qu'"il s'est conformé à l'objectif déclaré du Canada et a rendu le PROEX conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans l'Arrangement, comme cela est requis au second paragraphe du point k)" et va jusqu'à laisser entendre, dans la conclusion de sa première communication, que "[l']unique question dont est saisi le présent Groupe spécial est celle de savoir si les réglementations régissant le PROEX sont conformes aux dispositions pertinentes de l'Arrangement".¹⁷

19. Si le Brésil avait effectivement rendu ses pratiques en matière de subventions à l'exportation conformes aux dispositions pertinentes de l'Arrangement de l'OCDE comme il l'allègue désormais, ce différend déjà ancien aurait été en grande partie résolu. Malheureusement, comme il est indiqué dans la présente section, il existe de très bonnes raisons de mettre en doute l'allégation du Brésil. En outre, étant donné que cette allégation s'apparente à un moyen de défense affirmatif, c'est au Brésil qu'incombe la charge de la preuve.¹⁸

A. LA POSITION DU BRÉSIL EST CONTRAIRE À SES DÉCLARATIONS PUBLIQUES

20. Si ce n'est dans sa première communication, le Brésil n'a jamais affirmé qu'il avait rendu ses mesures conformes à l'Arrangement de l'OCDE ou qu'il le ferait dans le futur. Au contraire, il a constamment soutenu qu'il ne le ferait pas. Le Brésil a insisté sur le fait qu'il ne se conformerait pas aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE dans les déclarations publiques de ses représentants officiels, dans les déclarations qu'il a faites à l'ORD et à chacune des six sessions de consultation et de négociation qu'ont tenues le Canada et le Brésil depuis la publication, en mai 2000, du rapport du Groupe spécial initial au titre de l'article 21:5 *Brésil – Aéronefs*.¹⁹

21. Ainsi, comme il a été relaté dans le quotidien *Correio Braziliense* du 31 août 2000, le négociateur en chef brésilien dans le cadre de ce différend, M. l'Ambassadeur José Alfredo Graça Lima, a décrit la position du Brésil comme suit:

¹⁵ Première communication du Canada, paragraphes 77 à 83 et 94 et 95.

¹⁶ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 180.

¹⁷ Première communication du Brésil, paragraphe 73.

¹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 66; *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 16.

¹⁹ Ces consultations se sont déroulées en mai 2000, à New York; en juin 2000, à Genève; en juillet 2000, à Montréal; en août 2000, à São Paulo; en septembre 2000, à New York et en novembre 2000, à Rio de Janeiro.

"Nous ne modifierons que les taux d'intérêt, car c'est ce qui a été déterminé au regard des règles de l'OMC." ... "Néanmoins, nous n'avons aucune obligation envers l'OMC de modifier d'autres aspects tels que la durée et la couverture du prêt et nous ne le ferons pas. Telle est la position du gouvernement."²⁰

22. Plus tard, dans l'espoir de parvenir à un règlement négocié lors de la rencontre entre le Canada et le Brésil qui s'est déroulée à Rio de Janeiro les 28 et 29 novembre 2000, juste quelques jours avant que les mesures contenues dans le PROEX III n'entrent en application, le Brésil a de nouveau refusé d'envisager d'ajuster le PROEX afin de se conformer aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE.

23. En fait, le Brésil n'a jamais apporté les modifications auxquelles il dit avoir procédé. Le 7 décembre 2000, le lendemain de l'entrée en vigueur des modifications pertinentes du PROEX, *Valor Econômico*, le quotidien économique national brésilien a relaté ce qui suit:

Toutefois, la Résolution n° 2799 de la Banque centrale, qui a établi les nouvelles règles, suit de très près l'interprétation donnée par le Brésil de la décision finale rendue dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ce qui fait douter d'un éventuel recul du Canada. C'est-à-dire que le texte ne modifie que les conditions de la péréquation de sorte que le taux d'intérêt final du financement ne soit pas fixé à un niveau inférieur au TICR, qui est lui-même établi sur une base mensuelle par l'OCDE. Jusqu'au 14 décembre, ce taux sera de 6,84 pour cent.

Les demandes générales présentées par le Canada au cours des négociations ont été rejetées. Le gouvernement canadien a demandé que la durée de la période de financement applicable aux ventes d'Embraer soit limitée à dix ans et que la péréquation couvre au maximum 85 pour cent du montant financé.²¹

24. En janvier 2001, lorsque le Canada a demandé l'ouverture de la présente procédure au titre de l'article 21:5, le journal brésilien *Gazeta Mercantil* a rapporté ce qui suit:

Le nouveau PROEX se réfère au TICR (le taux de base de l'OCDE) aux fins de la péréquation des taux d'intérêt alors que précédemment, le critère de référence était le Libor plus 0,2 pour cent. Grâce à cet ajustement, les taux ne seront plus jamais fixés à des niveaux inférieurs au TICR. La position du Brésil est que cela élimine le subventionnement à l'exportation. Néanmoins, Ottawa affirme que le programme ne sera conforme aux règles que s'il réduit la durée du financement de 15 à dix ans et limite le financement à 85 pour cent du montant des ventes, au lieu de la couverture actuelle de 100 pour cent. "Ce sont les règles de l'OCDE et nous ne les accepterons pas, ont répliqué les autorités brésiliennes."²²

25. De même, à aucune des deux réunions de l'ORD auxquelles le Canada a demandé l'ouverture de la présente procédure au titre de l'article 21:5, le Brésil n'a déclaré avoir mis ses mesures en conformité avec l'Arrangement de l'OCDE. Au lieu de cela, il a affirmé qu'il pouvait se conformer à l'Arrangement en limitant les versements visant à réduire les taux d'intérêt au seul TICR. Il s'est ensuite plaint de ce que selon la position du Canada, "le Brésil devrait se conformer strictement à la

²⁰ "Tough Agreement with Canada", *Correio Braziliense* (31 août 2000) (pièce n° 20 du Canada).

²¹ D.C. Marin, "Government changes PROEX interest rates", *Valor Econômico* (7 décembre 2000) (pièce n° 21 du Canada).

²² A. Moreira et F. Paraguassu, "Canada requests condemnation of the new PROEX in the WTO", *Gazeta Mercantil* (20 janvier 2001) (pièce n° 22 du Canada).

réglementation relative au consensus de l'OCDE, qui infléchirait gravement et injustement les règles du jeu au détriment de l'exportateur brésilien".²³

26. La question n'est donc pas, comme le voudrait le Brésil, de savoir pourquoi le Canada a de nouveau invoqué l'article 21:5 mais bel et bien pourquoi le Brésil a été si réticent, jusqu'à sa première communication, à se résoudre à s'engager dans une voie qui, si cette action avait été effectivement entreprise au plus tard le 6 décembre, comme il l'allègue maintenant, aurait permis de régler en grande partie le présent différend. La réponse est que, nonobstant ses allégations, le Brésil n'a pas modifié le PROEX pour se conformer à l'Arrangement de l'OCDE. Cette conclusion est également étayée par la déclaration du Ministre brésilien des affaires étrangères, M. Lampreia, selon laquelle: "À notre sens, le taux d'intérêt applicable est le taux de l'OCDE, la couverture est de 100 pour cent et il n'existe aucune limite quant à la durée de la période de financement."²⁴

B. IL A DÉJÀ ÉTÉ CONSTATÉ QUE LE BRÉSIL DÉROGEAIT AUX "PRESCRIPTIONS" PRÉVUES PAR LE PROEX

27. La deuxième raison de douter de l'allégation du Brésil selon laquelle le PROEX III est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE est qu'il a déjà été constaté auparavant que le Brésil dérogeait aux prescriptions dont il soutient maintenant qu'elles limitent la durée maximale de la période de financement qu'il peut accorder. Il allègue à présent que la durée maximale de la période de financement dans le cadre du PROEX est de dix ans, comme cela est prévu à l'article 21 de l'Annexe IV de l'Arrangement de l'OCDE.²⁵ Le Brésil fonde cette allégation sur la Circulaire n° 2881 de la Banque centrale du Brésil datée du 19 novembre 1999 et sur la Directive n° 374 du Ministère du développement, de l'industrie et du commerce extérieur datée du 21 décembre 1999.

28. Toutefois, le Brésil a formulé la même allégation dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5 en se fondant sur les mêmes documents. Cette allégation a déjà été rejetée. Ainsi, dans sa réponse à la question n° 6 posée par le présent Groupe spécial dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, le 14 février 2000, le Brésil a reconnu que, nonobstant la Circulaire n° 2881, la période de dix ans "[t]outefois [...] a fait l'objet d'une dérogation et continuera de faire l'objet d'une dérogation pour le [...] secteur des avions à réaction régionaux".

29. En conséquence, comme le Canada l'a noté dans sa première communication, le présent Groupe spécial a constaté que, en dépit de la Circulaire n° 2881, le Comité des crédits à l'exportation, qui administre le PROEX:

... est habilité à autoriser une dérogation à certains des principes directeurs officiels du PROEX. Dans le cas des aéronefs à réaction régionaux, la dérogation la plus fréquente a consisté à porter la durée de la période de financement de dix à 15 ans.²⁶

30. De même, le Brésil allègue qu'il se conforme à l'article 3 de l'Arrangement de l'OCDE, qui limite le financement des exportations à 85 pour cent de la valeur du contrat.²⁷ Il fonde cette

²³ Déclaration du Brésil: Réunion de l'ORD du 1^{er} février 2001: Point 7 de l'ordre du jour (pièce n° 23 du Canada).

²⁴ M.L. Abbott, "Bombardier's partnership in the country does not change negotiations with Canada", *Valor Económico* (30 octobre 2000) (pièce n° 3 du Canada).

²⁵ Première communication du Brésil, paragraphe 47. Le Brésil fait référence à la version de 1992 de l'Arrangement. L'article 21 figure à l'Annexe III de la version de 1998.

²⁶ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/RW, adopté le 4 août 2000, paragraphe 2.4 [ci-après "rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5"].

²⁷ De nouveau, il s'agit de la version de 1992 de l'Arrangement de l'OCDE. La même prescription est énoncée à l'article 7 de la version de 1998.

allégation sur l'article 5 de la Directive n° 374.²⁸ Néanmoins, cette directive, qui date du 21 décembre 1999, n'est manifestement pas une mesure prise pour réviser le PROEX à la lumière des recommandations et décisions de l'ORD issues de la procédure initiale au titre de l'article 21:5. Non seulement elle précède lesdites recommandations et décisions mais, comme il a été noté précédemment, elle s'appliquait au PROEX II.

31. La déclaration de M. Lampreia, citée précédemment, semble par ailleurs confirmer que les dérogations mises en place par le Comité, en ce qui concerne tant la période de financement que le pourcentage de la valeur du contrat financé, ont été maintenues depuis 1999 jusqu'à aujourd'hui.

C. LE SOUTIEN FINANCIER AU TITRE DU PROEX OFFERT PAR LE BRÉSIL S'ÉCARTE DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE

32. La troisième raison de douter de l'allégation de conformité aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE formulée par le Brésil tient aux éléments de preuve disponibles concernant les financements accordés par ce dernier pour les exportations d'aéronefs régionaux qui seraient visées par le PROEX.

33. Dans le cadre des négociations qui se sont tenues récemment en vue de la vente d'aéronefs à réaction régionaux à Air Wisconsin Airlines Corporation, Embraer a offert un financement par l'intermédiaire de la BNDES à un taux égal au TICR.²⁹ La proposition initiale du Brésil était antérieure aux modifications apportées au PROEX, mais les négociations menées par Bombardier et Embraer se sont poursuivies après le 6 décembre 2000. En conséquence, si Air Wisconsin avait accepté la proposition d'Embraer, le soutien financier aurait été régi par les modifications apportées au PROEX le 6 décembre 2000.

34. En réponse à l'offre de soutien financier que le Brésil a faite à Air Wisconsin, le Canada, par le truchement de sa Société pour l'expansion des exportations, a proposé un montage financier analogue pour qu'Air Wisconsin achète des aéronefs à réaction régionaux Bombardier. Le financement proposé par Bombardier porterait sur une période de 16,5 ans à un taux d'intérêt égal au TICR, et couvrirait jusqu'à 78 pour cent du prix d'achat de l'aéronef. Comme il apparaît dans la pièce n° 24 du Canada, Air Wisconsin a confirmé que le financement proposé par Bombardier n'était pas plus favorable que celui qu'offrait Embraer.³⁰ Bien qu'Air Wisconsin indique dans la pièce n° 24 du Canada qu'elle ne peut pas donner plus de détails en raison des engagements en matière de confidentialité pris à l'égard d'Embraer, la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer de sa déclaration est que le financement offert par le Brésil par l'intermédiaire d'Embraer porte sur une période de 16,5 ans, ou sur une période très proche.

35. En outre, Fairchild Dornier, un fabricant d'aéronefs, a obtenu des renseignements selon lesquels, en novembre 2000, au cours des négociations qui se sont tenues en vue de la vente d'aéronefs régionaux à une compagnie aérienne sud-africaine – SA Airlink – Embraer a offert un soutien financier au titre du PROEX sur une période de 15 ans.³¹ Embraer a annoncé cette vente le 14 décembre 2000, une semaine après les modifications apportées au PROEX par la Résolution n° 2799.³² Les renseignements émanant de Fairchild Dornier sont confirmés, pour

²⁸ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 42.

²⁹ Déclaration Darnley (pièce confidentielle n° 19 du Canada).

³⁰ Lettre de M.W.P. Jordan, Vice-Président Directeur, Administration et service du contentieux, United Express, société exploitée par Air Wisconsin Airlines Corporation, adressée à M. A. Sulzenko, Sous-Ministre adjoint, Politique industrielle et scientifique, datée du 20 mars 2001 (pièce n° 24 du Canada).

³¹ Lettre de Fairchild Dornier, datée du 22 mars 2001 (pièce confidentielle n° 25 du Canada).

³² "SA Airlink Selects the ERJ 135 and Purchases 70 Units", communiqué de presse d'Embraer, 14 décembre 2000, disponible sur le site Web d'Embraer à l'adresse suivante: <http://www.embraer.com/english/imprensa/index.htm> (pièce n° 26 du Canada).

l'essentiel, par le rapport d'un directeur des ventes de Bombardier, qui a été présenté en tant que pièce confidentielle n° XX du Canada.³³

36. À la lumière de tous les éléments de preuve disponibles, il apparaît que, ou bien le PROEX en soi n'est pas conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE, ou bien le Brésil utilise un autre mécanisme de subventionnement des exportations, indépendamment du PROEX ou concurremment avec lui, afin d'offrir un financement aux acheteurs d'aéronefs régionaux à des conditions qui s'écartent de l'Arrangement de l'OCDE.

37. Au vu des éléments de preuve susmentionnés, le Brésil ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait de prouver que son programme était conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE. Néanmoins, si le présent Groupe spécial décide de solliciter de plus amples renseignements auprès du Brésil, le Canada demande que le Groupe spécial requière du Brésil qu'il lui communique les conditions spécifiques de ses offres de financement des exportations pour les transactions concernant les aéronefs régionaux d'Embraer pendant les mois qui ont précédé et suivi le 6 décembre 2000, date à laquelle le programme PROEX a été révisé. Les renseignements pertinents comprendraient le pourcentage de la réduction des taux d'intérêt, le taux d'intérêt net en découlant, la période de financement, le pourcentage de la valeur de l'aéronef couvert par le financement, ainsi que le point de savoir si le financement a été offert au titre du seul PROEX ou conjointement avec la BNDES.

38. Si le Groupe spécial demande ces renseignements et que le Brésil ne les communique pas, le Canada demande au Groupe spécial d'en conclure que les mesures au titre desquelles le Brésil continue d'accorder des subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) et que, partant, le Brésil n'a pas rendu ses mesures conformes aux recommandations et décisions de l'ORD ni à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.³⁴

IV. LE BRÉSIL N'A PAS DÉMONTRÉ PAR AILLEURS QUE LE PROEX SATISFAISAIT AUX PRESCRIPTIONS ÉNONCÉES AU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K)

39. Dans sa première communication, le Brésil semble tabler essentiellement sur son second argument principal, à savoir que le PROEX III remplit les conditions requises pour bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) parce qu'il a révisé les pratiques en vigueur au titre de ce programme afin de les rendre conformes à l'Arrangement de l'OCDE.

40. Le Brésil soutient que, bien que le PROEX III constitue une subvention à l'exportation prohibée, il satisfait néanmoins aux prescriptions énoncées au second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Il soutient également que c'est la version de 1992 de l'Arrangement de l'OCDE – et non celle de 1998 – qui devrait servir de critère pour examiner la "conformité" alléguée du PROEX III aux "dispositions en matière de taux d'intérêt", telles qu'elles sont spécifiées dans l'exception relative au second paragraphe du point k).

41. Comme le Canada l'a déjà démontré, les mesures prises par le Brésil ne sont pas conformes à deux des prescriptions fondamentales de l'Arrangement de l'OCDE: la durée des subventions à l'exportation doit être limitée à dix ans et le financement ne doit pas couvrir plus de 85 pour cent de la valeur des marchandises financées. Étant donné que ces prescriptions sont communes aux deux versions (1992 et 1998) de l'Arrangement, les mesures adoptées par le Brésil ne sont pas conformes à

³³ Déclaration de M. Hormuzd Irani, datée du 21 mars 2001 (pièce confidentielle n° 27 du Canada).

³⁴ Le pouvoir qu'a un groupe spécial de tirer des déductions défavorables a été reconnu par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 202 et 203.

cet arrangement, quelle que soit celle des deux versions qui est pertinente aux fins de l'exception énoncée au second paragraphe du point k).

42. Néanmoins, dans les sections ci-après, le Canada démontrera de manière circonstanciée pourquoi le PROEX III n'est pas conforme aux autres "dispositions en matière de taux d'intérêt" contenues dans la version de 1998 de l'Arrangement ou dans celle de 1992. Bien que cette question soit sans intérêt dans la présente procédure, le Canada démontrera également que l'Arrangement pertinent aux fins de l'exception énoncée au second paragraphe du point k) est celui de 1998.

A. LE PROEX III N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE TAUX D'INTÉRÊT DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE DE 1998

43. Afin de respecter les prescriptions énoncées dans l'exception prévue au second paragraphe du point k), le Brésil doit prouver que ses mesures sont conformes à chaque élément de l'exception. Après avoir procédé à une analyse minutieuse, le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 *Canada - Aéronefs*³⁵ a défini ce qui signifiait l'expression "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement et, par conséquent, les conditions requises pour invoquer l'exception en question. Bien que l'on puisse considérer que l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt" a un sens plus large que celui que lui avait attribué le Groupe spécial dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, à tout le moins, les dispositions en matière de taux d'intérêt auxquelles le PROEX III doit se conformer sont celles qu'a identifiées le Groupe spécial *Canada - Aéronefs*, à savoir les "dispositions applicables des articles 7 à 10 et 12 à 26 de l'Arrangement; et des articles 18 à 24 et 27 à 29 a) à c) de l'Annexe III".³⁶

44. Le PROEX III ne satisfait à aucune des prescriptions susmentionnées. Le Brésil ne peut donc pas alléguer l'exception en question. En outre, même si les "dispositions en matière de taux d'intérêt" étaient limitées à celles qui sont identifiées par le Brésil³⁷, le PROEX III n'est pas conforme à ces dispositions. Par conséquent, l'allégation du Brésil relative à l'exception énoncée au second paragraphe du point k) ne doit pas être retenue.

45. Le Brésil allègue que le PROEX III est "conforme" à *toutes* les "dispositions en matière de taux d'intérêt" figurant dans l'Arrangement de l'OCDE, telles qu'elles sont définies par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada - Aéronefs*.³⁸ Il ne fournit néanmoins aucun élément de preuve à l'appui de son allégation autre que la Résolution n° 2799 elle-même. Par ailleurs, son argumentation ne fait même pas mention de la plupart des dispositions de l'Arrangement en matière de taux d'intérêt. Le Brésil fait référence aux articles 7 et 15 du texte principal de l'Arrangement et aux articles 21, 22 et 29 a) de l'Annexe III.³⁹ Il fait totalement abstraction des articles 8, 9, 12 à 14 et 16 à 26 du texte principal ainsi que des articles 18 à 20, 23, 24, 27 et 28 et 29 b) et c) de l'Annexe III.

46. Certaines de ces dispositions sont très importantes et affectent la structure même de la transaction; par exemple, l'article 13 intitulé "Remboursement du principal" exige que le "principal" soit "remboursable en versements égaux et réguliers". Cette situation est différente d'un amortissement normal, dans le cadre duquel le montant reste identique, mais le principal et les intérêts varient pendant toute la durée de la période de remboursement. En vertu de l'article 13, le montant principal de chaque versement doit être identique pendant toute la durée de la période de

³⁵ *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils: Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, rapport du Groupe spécial, WT/DS70/RW, adopté le 4 août 2000 [ci-après "*Canada - Aéronefs*", rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5"].

³⁶ Voir *id.*, paragraphe 5.147.

³⁷ Arrangement de l'OCDE de 1998, *supra* note 1, articles 15 à 19 et Annexe III, article 22 tels qu'énumérés dans la première communication du Brésil, paragraphe 52.

³⁸ Première communication du Brésil, paragraphe 53.

³⁹ *Id.*, paragraphes 54 à 59.

remboursement. Cette disposition élimine les versements en bloc, qui sont communément utilisés pour rendre les offres de financement plus attrayantes.

47. Une autre disposition importante est l'article 29 a) à c) de l'Annexe III concernant les pièces de rechange.⁴⁰ L'article 6 de la Directive n° 374 autorise un financement à hauteur de 20 pour cent pour les pièces de rechange⁴¹, tandis que l'article 29 a) de l'Arrangement limite le financement des pièces de rechange à 15 pour cent au maximum du prix de l'aéronef pour les cinq premiers appareils et à 10 pour cent pour le sixième et les suivants. Ainsi, la limite prévue par la Directive n° 374 dépasse manifestement celle que prévoit l'Arrangement de l'OCDE. En outre, le Brésil fait régulièrement usage de son pouvoir discrétionnaire pour déroger aux limites applicables au PROEX.

48. Même en utilisant sa propre interprétation des "dispositions en matière de taux d'intérêt"⁴², le Brésil ne présente aucune preuve de conformité aux articles 16 à 19 du texte principal. Le PROEX III n'est donc pas "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de 1998 et l'allégation du Brésil relative à l'exception énoncée au second paragraphe du point k) ne doit pas être retenue.

B. LE PROEX III N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE TAUX D'INTÉRÊT DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE DE 1992

49. Même si c'est l'Arrangement de 1992 qui est utilisé, le PROEX III ne satisfait pas aux conditions de l'exception énoncée au second paragraphe du point k). Une comparaison de l'Arrangement de 1992 et des constatations établies par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 aboutit aux dispositions suivantes de l'Arrangement de 1992: articles 3 à 7 du texte principal, articles 9, 17 à 22, 24 et 25 de l'Annexe IV, ainsi que plusieurs définitions figurant dans l'Annexe V. Les articles 18 à 24 du texte principal et les articles 27 (parties sur les appareils d'occasion et les contrats d'entretien), 28 et 29 b) et c) de l'Annexe III de l'Arrangement de 1998 n'ont aucun équivalent dans l'Arrangement de 1992.

50. Comme le Canada l'a déjà démontré, le PROEX III n'est pas conforme à deux des prescriptions fondamentales des versions de 1998 et de 1992 de l'Arrangement: la durée des subventions à l'exportation doit être limitée à dix ans et le financement ne doit pas couvrir plus de 85 pour cent de la valeur des marchandises financées. En ce qui concerne l'Arrangement de 1992, ces prescriptions correspondent à l'article 21 de l'Annexe IV et à l'article 3 du texte principal, respectivement. Ainsi, même si on utilise la définition restreinte donnée par le Brésil de l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt", à savoir l'article 5 du texte principal et l'article 21 de l'Annexe IV⁴³, le PROEX III n'est pas "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de 1992.

51. De nouveau, outre son affirmation péremptoire selon laquelle "le PROEX III est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt correspondantes"⁴⁴, le Brésil ne présente aucune preuve de conformité si ce n'est la Résolution n° 2799. Néanmoins, ainsi qu'il a été noté précédemment, les limitations théoriques contenues dans la Résolution n° 2799 sont celles qui ont été examinées dans le cadre de chaque procédure de l'OMC engagée au titre du présent différend. Ces limitations théoriques sont inutiles puisque le Brésil a manifestement le pouvoir de déroger à ces limites applicables aux conditions de financement et aux montants financés et qu'il en fait constamment usage. Rien ne donne à penser que les dérogations ne sont pas maintenues au titre du PROEX III.

⁴⁰ Déclaration de M. George Stevens, datée du 20 mars 2001, pages 3 et 4 (pièce confidentielle n° 28 du Canada).

⁴¹ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 60.

⁴² *Id.*, paragraphe 52.

⁴³ *Id.*, paragraphe 40.

⁴⁴ *Id.*

52. En conséquence, le PROEX III n'est pas "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de l'OCDE. L'allégation du Brésil relative à l'exception énoncée au second paragraphe du point k) ne doit pas être retenue.

C. C'EST LA VERSION DE 1998 DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE, ET NON PAS CELLE DE 1992, QUI EST PERTINENTE AUX FINS DU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K)

53. L'allégation du Brésil selon laquelle c'est la version de 1992 de l'Arrangement de l'OCDE qui est la version pertinente repose sur une interprétation textuelle de l'exception énoncée au second paragraphe du point k), qui n'est pas soutenable. Le point de départ de cette interprétation est la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "Convention de Vienne").⁴⁵

54. Conformément à cette règle générale, l'interprétation d'un traité commence par une lecture minutieuse du texte. Il faut attribuer leur sens ordinaire aux termes du traité à moins que le texte n'indique qu'un terme est supposé avoir un sens particulier. Le sens ordinaire d'un terme est déterminé dans le contexte du traité et à la lumière de son objet et de son but. Étant donné que le second paragraphe du point k) crée une exception à l'Accord SMC, il doit être interprété dans le contexte de cet accord.

1. L'interprétation du Brésil reformule l'exception énoncée au point k)

55. L'exception énoncée au second paragraphe du point k) est libellée comme suit:

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.

56. Le texte en question est un "engagement qui ... succède et qui a été adopté par ces Membres originels". L'argument du Brésil est fondé sur le syntagme verbal "a été". En suivant la logique du

⁴⁵ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, pages 16 et 17. En vertu de l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le Mémorandum d'accord), les Accords de l'OMC (y compris l'Accord SMC) doivent être interprétés conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public". Ces règles sont énoncées dans la Convention de Vienne, dont l'article 31 est libellé comme suit:

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

- a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
- b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

[...]

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Brésil, ce syntagme est axé sur le passé, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995 et non sur le "moment considéré comme présent".⁴⁶

57. Dans son sens ordinaire, l'expression "a été" sera toujours au passé composé parce que, par exemple, un accord ou une résolution doit être adopté – au présent – avant de pouvoir prendre effet. L'expression requiert de déterminer, au moment de l'examen de l'application du point k) à un ensemble de faits donnés, s'il existe un arrangement ultérieur qui "a" - au présent - "été adopté".

58. Cette interprétation est confirmée par le contexte de l'expression "a été". Par exemple, selon l'interprétation du Brésil, le membre de phrase "si un Membre est partie à un engagement international" figurant au point k) s'appliquerait uniquement aux Membres qui étaient parties à l'Arrangement de l'OCDE au 1^{er} janvier 1995, à l'exclusion des Membres qui y sont devenus parties après cette date, tels que la République de Corée. En termes simples, le Groupe spécial doit déterminer si un engagement ultérieur "a été adopté" actuellement et non si un tel engagement *avait* été adopté au 1^{er} janvier 1995.

59. En outre, l'Arrangement de 1998 est manifestement un "engagement qui ... succède" à l'Arrangement de 1979. Dans son sens ordinaire, l'expression "qui ... succède" modifie le terme "engagement" et désigne "une ... chose qui succède à une autre en ... fonction"⁴⁷ ou "une chose qui remplace ou en suit une autre".⁴⁸ Cette expression est prospective. L'Arrangement de 1998 "succède ... en ... fonction" et [a] remplac[é] l'Arrangement de 1992, qui a lui-même succédé à l'Arrangement de 1979.

60. En outre, l'argument du Brésil donnerait à penser que c'est l'ensemble des Membres originels de l'OMC qui a adopté l'Arrangement de 1992 au 1^{er} janvier 1995. Néanmoins, ce n'est pas ce que dit le texte. Le texte renvoie à un: "engagement qui ... succède et qui a été adopté par ces Membres *originels*". (pas d'italique dans l'original) Le terme "originel" est important parce qu'il renvoie aux "12 Membres originels" cités plus haut dans le texte. La référence indique clairement que "ces Membres originels" sont les "12 Membres originels" qui étaient parties à un engagement international, c'est-à-dire à l'Arrangement de l'OCDE, au 1^{er} janvier 1979. Les termes "adopté par ces Membres originels" renvoient aux Membres qui sont également parties à cet arrangement et non à l'ensemble des Membres originels de l'OMC. Seuls les Membres qui sont parties à l'Arrangement de l'OCDE pouvaient adopter un engagement qui succède à l'Arrangement. C'est ce que reconnaît le texte et c'est ce qui permet de confirmer que le sens ordinaire du texte renvoie à l'Arrangement de 1998.

61. Lorsque le Brésil cite l'exception figurant au second paragraphe du point k) au paragraphe 17 de sa première communication, il omet le terme "originel" dans l'expression "ces Membres originels". Sans ce terme, l'expression "ces Membres" pourrait renvoyer aux "Membres parties au présent Accord" ce que le Brésil voudrait faire croire au Groupe spécial. À tout le moins, cette omission - parallèlement à son argumentation selon laquelle le terme "originel" renvoie à l'ensemble des Membres originels de l'OMC⁴⁹ - prête à confusion.

62. En outre, le texte en question devrait être considéré comme une référence à un système en évolution de disciplines relatives aux crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Comme les rédacteurs n'étaient certainement pas sans savoir, l'Arrangement de l'OCDE n'est ni statique ni figé

⁴⁶ Voir la première communication du Brésil, paragraphe 21.

⁴⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, v. 2 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 3128 ("successor") (pièce n° 29 du Canada).

⁴⁸ *Black's Law Dictionary*, 7^{ème} éd. (St. Paul, Minn.: West, 1999), page 1446 ("successor") (pièce n° 30 du Canada).

⁴⁹ C'est ce que laisse entendre le Brésil aux paragraphes 20 à 22 de sa première communication en omettant le terme "ces" dans le membre de phrase "adopté par les Membres originels", alors que le texte dit "adopté par *ces* Membres originels". Voir le second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. [pas d'italique dans le texte]

dans le temps, il a évolué depuis son entrée en vigueur et son évolution se poursuit.⁵⁰ Des modifications y ont été apportées à plusieurs reprises avant le 1^{er} janvier 1995, à savoir en 1987, 1991 et 1994.⁵¹ Il n'est guère possible que les rédacteurs n'aient pas eu connaissance de ces modifications qui sont intervenues avant le 1^{er} janvier 1995 lorsqu'ils ont rédigé le membre de phrase "arrangement qui ... succède et qui a été adopté par ces Membres originels". Au contraire, le texte prévoit spécifiquement une évolution continue.

63. Enfin, le texte de l'exception figurant au second paragraphe du point k) de la Liste exemplative suit le texte du Code des subventions du GATT de 1979 (le "texte du GATT"), qui dispose ce qui suit:

Toutefois, si un signataire est partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 signataires originaires du présent accord sont parties au 1^{er} janvier 1979 (ou à un engagement consécutif adopté par ces signataires originaires), ou si, dans la pratique, un signataire 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 interdite par le présent accord.⁵²

64. Étant donné que l'Arrangement de l'OCDE originel a été établi en 1978⁵³ - et qu'il n'a fait l'objet d'aucune modification avant 1981⁵⁴ - les termes qui renvoient à un "engagement consécutif" en 1979 doivent nécessairement être prospectifs. L'interprétation rétrospective donnée par le Brésil ne suit pas le texte du GATT de 1979 parce que, cette année-là, il n'existait aucun "engagement consécutif" à l'Arrangement de 1978. Selon l'interprétation du Brésil, l'expression "engagement consécutif" figurant dans le texte du GATT de 1979 n'aurait aucun sens. En conséquence, le texte du GATT de 1979 étaye l'interprétation prospective de l'expression "engagement qui [...] succède" figurant dans l'exception énoncée au second paragraphe du point k), et apporte de nouveaux éléments prouvant que les rédacteurs avaient prévu l'évolution continue de l'Arrangement de l'OCDE.

65. En conséquence, le sens ordinaire du membre de phrase "engagement qui ... succède et qui a été adopté par ces Membres originels" renvoie à la version de l'Arrangement la plus récente qui a été adoptée par l'OCDE, c'est-à-dire celle de 1998.

2. Les rédacteurs auraient pu faire référence à la version de 1992 de l'Arrangement, mais ils ne l'ont pas fait

66. L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC") a pris effet le 1^{er} janvier 1995, trois ans après l'adoption de la version de 1992 de l'Arrangement. Si les rédacteurs avaient souhaité que cette version s'applique, ils auraient pu simplement le dire. Au lieu de cela, ils ont rédigé l'exception figurant au second paragraphe du point k) de telle sorte que tous les Membres sachent que cette exception n'était pas figée dans le temps. Comme le Canada l'a démontré, le texte prévoit expressément que l'Arrangement évoluera.

⁵⁰ L'Arrangement de l'OCDE a été établi en 1978. Voir *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation: Bilans et objectifs pour l'avenir, 1978-1998* (Paris: OCDE, 1998), pages 9 et 20 et 21 [ci-après *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation*] (pièce n° 31 du Canada).

⁵¹ *Id.*, pages 18 à 20.

⁵² Voir "Liste exemplative de subventions à l'exportation", Annexe I de l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le "Code des subventions") dans *Textes des Accords du Tokyo Round* (Genève: GATT, août 1996) (pièce n° 32 du Canada).

⁵³ Voir *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation*, supra note 50, page 9.

⁵⁴ Voir *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation: Bilans et objectifs pour l'avenir, 1978-1998* (Paris: OCDE, 1998), page 24 (pièce n° 33 du Canada).

3. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 *Canada – Aéronefs* s'est fondé sur l'Arrangement de 1998 pour analyser l'exception énoncée au second paragraphe du point k)

67. Le Brésil n'a pas contesté la pertinence de telle ou telle version de l'Arrangement de l'OCDE dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire *Canada - Aéronefs*, mais, en l'espèce, le Groupe spécial a analysé minutieusement l'exception énoncée au second paragraphe du point k) en se fondant sur la version de 1998 de l'Arrangement. De l'avis du Groupe spécial, l'expression "engagement qui ... succède" signifiait que l'Arrangement avait évolué et que son évolution pouvait se poursuivre. Le Groupe spécial a fait de nombreuses références à des "engagements qui succèdent", y compris à des amendements qui ont été ou seront apportés à l'Arrangement.⁵⁵ Le Brésil n'a pas contesté l'interprétation donnée par le Groupe spécial dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5.

V. LE PROEXIII NE REMPLIT PAS LES CONDITIONS REQUISES POUR BÉNÉFICIER D'UNE EXCEPTION A CONTRARIO ALLÉGUÉE AU TITRE DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K)

68. Afin d'établir la pertinence de son moyen de défense allégué au titre du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative, le Brésil doit à tout le moins, établir *prima facie* le bien-fondé de chaque élément de son moyen de défense allégué. Or, il ne l'a pas fait.

A. LE PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K) NE DONNE PAS LIEU À UNE INTERPRÉTATION A CONTRARIO

69. Le Brésil n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé du premier élément de l'exception qu'il allègue, à savoir qu'une exception *a contrario* serait incluse dans le premier paragraphe du point k). Il affirme simplement, sans aucun fondement juridique, qu'une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) est "nécessaire" et que le fait de ne pas autoriser une telle interprétation rendrait "effectivement inutile la clause de l'avantage important, ce qui serait contraire aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".⁵⁶

70. En outre le Brésil note, au paragraphe 66 de sa communication, que l'Organe d'appel "semble adopter" le point de vue selon lequel le premier paragraphe du point k) devrait être interprété *a contrario* afin d'autoriser une subvention qui ne confère pas un avantage important. Le Brésil ne répond nulle part aux arguments du Canada selon lesquels le premier paragraphe du point k) ne donne pas lieu à une telle interprétation *a contrario*.⁵⁷

71. Le présent Groupe spécial a examiné la première affirmation du Brésil dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5. Il a constaté que le premier paragraphe du point k) permettait d'identifier certains crédits à l'exportation et certains versements qui sont en soi considérés comme des subventions à l'exportation prohibées et pour lesquels il n'est donc pas nécessaire de démontrer séparément qu'il s'agit de subventions et qu'elles sont subordonnées aux résultats à l'exportation.⁵⁸ Il a été constaté à juste titre qu'une telle interprétation ne rendait pas le premier paragraphe du point k) sans effet.⁵⁹

72. S'agissant de la référence faite par le Brésil à l'opinion incidente de l'Organe d'appel, telle qu'elle est examinée dans la première communication du Canada, cette déclaration a été faite sans que

⁵⁵ *Canada - Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, note 69, note 71, paragraphe 5.85, note 85 et note 91.

⁵⁶ Première communication du Brésil, paragraphe 65.

⁵⁷ Première communication du Canada, paragraphes 29 à 61.

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial initial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.42.

⁵⁹ *Id.*

soit interprétée la note de bas de page 5.⁶⁰ De l'avis du Canada, il est impossible de parvenir à une conclusion quant à l'inclusion d'une exception *a contrario* dans le premier paragraphe du point k) sans interpréter le texte de cette note.⁶¹ Le Brésil ne parvient pas à expliquer comment, en appliquant les principes d'interprétation des traités pertinents à la note de bas de page 5 relative à l'article 3.1, ainsi qu'à la Liste exemplative, une mesure implicitement exclue des exemples figurant dans l'Annexe I (c'est-à-dire une mesure non désignée) peut être une mesure "désignée à l'Annexe I comme ne constituant pas une subvention à l'exportation".

73. La note de bas de page 5 exclut l'existence éventuelle d'exceptions implicites à la prohibition applicable aux subventions à l'exportation. Cette note indique clairement que les seules exceptions à l'article 3.1 sont les mesures désignées à l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation. L'argument du Brésil est fondé sur le fait que les crédits à l'exportation ou les versements qui ne confèrent pas un avantage important ne sont pas désignés au premier paragraphe du point k). Il est manifeste qu'une chose ne peut pas être désignée sans l'être. Il est tout simplement impossible de considérer le fait qu'une mesure n'est pas désignée comme une désignation de cette mesure.

74. En conséquence, la position du Brésil au sujet de l'interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) n'est pas fondée.

B. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III NE CONSTITUENT PAS LA PRISE EN CHARGE DES FRAIS SUPPORTÉS POUR SE PROCURER DU CRÉDIT

75. Afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe d'établir que le soutien au titre du PROEX III constitue la "prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k), le Brésil reprend les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5.⁶² Mais, ces arguments ont déjà été rejetés par le Groupe spécial à cette occasion.

76. Le Brésil n'a produit aucun nouvel argument suffisant pour établir que les versements au titre du PROEX III relèvent du type de versements prévu au premier paragraphe du point k). Il n'a pas non plus présenté d'arguments qui permettraient de remettre en cause l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la clause de la "prise en charge" ni sa constatation selon laquelle les versements au titre du PROEX III ne constituent pas la prise en charge des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit, au sens de cette clause.

77. N'ayant pas établi que le soutien au titre du PROEX III relève du type visé par le premier paragraphe du point k), le Brésil n'a pas établi que le PROEX III remplirait les conditions requises pour bénéficier de l'exception *a contrario* qu'il allègue au titre du premier paragraphe du point k) même si une telle exception existait.

C. LE SOUTIEN AU TITRE DU PROEX III SERT À ASSURER UN AVANTAGE IMPORTANT

78. Même si une interprétation correcte du point k) autorisait effectivement l'exception *a contrario* alléguée par le Brésil et même si le soutien au titre du PROEX III constituait la "prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit", le Brésil n'a pas établi *prima facie* que le PROEX III ne "sert pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

⁶⁰ Communication du Canada, paragraphe 49.

⁶¹ *Id.*, paragraphe 50.

⁶² Première communication du Brésil, paragraphes 67 à 71.

79. Dans sa première communication, le Brésil ne répond pas à l'argumentation circonstanciée présentée par le Canada dans sa première communication.⁶³ Il se contente de citer la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "pour établir que les subventions au titre du PROEX ne servent pas à assurer un avantage important, le Brésil doit prouver *ou bien* que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs au TICR pertinent, ... *ou bien*, qu'un autre "critère relatif au marché" est approprié".⁶⁴ [italique dans l'original] Le Brésil soutient ensuite que puisque le PROEX III dispose que les taux d'intérêt nets doivent être égaux ou supérieurs au TICR pertinent, aucun avantage important n'est accordé.⁶⁵

80. L'argument du Brésil fait abstraction d'une réserve importante établie par l'Organe d'appel, à savoir que le TICR peut ne pas être toujours le reflet exact des taux du marché et qu'il ne peut donc pas constituer un élément de preuve déterminant de l'absence d'un avantage important. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

Le TICR est un taux d'intérêt construit pour une monnaie particulière, à un moment particulier, qui ne correspond pas toujours nécessairement à la situation réelle des marchés du crédit. Lorsque le TICR ne correspond pas, en fait, aux taux offerts sur le marché, nous pensons qu'un Membre devrait pouvoir, en principe, se fonder sur des éléments de preuve provenant du marché lui-même pour établir un autre "critère relatif au marché", sur lequel il pourrait se fonder pour une ou plusieurs transactions. Ainsi, le TICR n'est pas, nécessairement, le *seul* "critère relatif au marché" qui peut être utilisé pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", au sens du point k) de la Liste exemplative.⁶⁶ [italique dans l'original]

81. Comme il a été énoncé dans la première communication du Canada, le TICR n'est pas un critère déterminant.⁶⁷ C'est ce qu'a indiqué clairement l'Organe d'appel dans la citation susmentionnée et lorsqu'il a déclaré que "[l]e Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu à juste titre sur la base de notre rapport *Brésil – Aéronefs* que "le TICR n'était pas censé être le critère exclusif et immuable applicable dans tous les cas"⁶⁸.

82. Pour déterminer si le TICR est un critère "approprié" dans le cadre d'une ou plusieurs transactions données, la question est de savoir s'il "correspond aux taux offerts sur le marché"⁶⁹, ce qui revient à déterminer si le TICR est en fait équivalent aux taux offerts sur le marché pour des transactions "comparables".

83. Dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel a déclaré que "[l]orsqu'il définit un "critère relatif au marché" "approprié" inférieur au TICR, un Membre de l'OMC doit démontrer que le "critère" sur lequel il se fonde repose sur des éléments de preuve concernant des transactions pertinentes, comparables effectuées sur le marché".⁷⁰ [non souligné dans l'original]

84. Il est manifeste que les modalités et conditions des transactions de financement à l'exportation ont une incidence sur la comparabilité de ces transactions et le critère retenu doit permettre de comparer les transactions en question. En conséquence, lorsque le TICR diffère des taux offerts sur le marché dans le cadre de transactions comparables effectuées sur le marché, il ne constitue pas un

⁶³ Voir la première communication du Canada, paragraphes 73 à 97.

⁶⁴ Première communication du Brésil, paragraphe 64.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 64.

⁶⁷ Première communication du Canada, paragraphes 84 à 97.

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 63.

⁶⁹ *Id.*, paragraphe 64.

⁷⁰ *Id.*, paragraphe 74.

critère approprié pour déterminer si un "avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" a été assuré.

85. Au delà de la question du taux d'intérêt lui-même, les conditions du crédit à l'exportation qui doivent être examinées pour déterminer si les transactions de crédit à l'exportation sont "comparables" ont été en partie énoncées par l'Organe d'appel dans le cadre des procédures précédentes relatives au présent différend et par le présent Groupe spécial dans la procédure initiale. L'Organe d'appel a déclaré que "les modalités et conditions des transactions de crédit à l'exportation sur le marché varient considérablement, selon les circonstances d'une transaction de crédit à l'exportation particulière, telles que le produit visé, l'ampleur ou le volume de la transaction, le type de pratique en matière de crédit à l'exportation, la durée du délai de remboursement, le type de taux d'intérêt (fixe ou variable) utilisé et le moment où la transaction est conclue".⁷¹

86. En outre, l'Organe d'appel a reconnu que "le taux d'intérêt commercial pour un prêt dans une monnaie déterminée vari[ait] en fonction de la durée de l'emprunt ainsi que de la solvabilité de l'emprunteur".⁷² Le présent Groupe spécial a affirmé que "[d]ans son sens ordinaire, l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se réf[érait] aux éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés".⁷³

87. Le TICR n'est pas un critère approprié pour évaluer si les versements au titre du PROEX III "assurent un avantage important sur le plan du crédit à l'exportation" dans le cadre des transactions concernant les aéronefs régionaux parce qu'il diffère en général considérablement des taux offerts sur le marché pour des transactions comparables.

88. Ainsi qu'il a été examiné aux paragraphes 78 et 79 de la première communication du Canada, les écarts de financement requis des compagnies aériennes qui achètent des aéronefs régionaux (comme il est montré dans le rapport MSDW figurant dans la pièce n° 17 du Canada) excèdent largement l'écart retenu pour le TICR exprimé en dollars (une marge de 100 points de base au-dessus du taux moyen approprié des bons du Trésor). Les écarts indiqués dans le rapport MSDW concernent les titres revalorisés garantis par nantissement du matériel. Ces titres constituent une forme de financement garanti comportant un certain nombre de tranches en fonction desquelles l'ordre de priorité des créances sur l'avion varie. Chaque tranche est assortie d'une cote correspondant à l'ancienneté de la créance sur l'avion et à d'autres facteurs d'amélioration des crédits qui visent à réduire le risque.⁷⁴ En raison de facteurs de réduction des risques, les titres revalorisés garantis se présentent sous forme de tranches dont la cote est habituellement bien supérieure à celle des créances non garanties de la compagnie aérienne. Cela permet aux compagnies aériennes (notamment celles dont la cote de crédit est la plus faible) d'obtenir à un coût globalement inférieur l'emprunt destiné à financer l'achat d'aéronefs. Les ratios coût de l'emprunt-valeur de l'actif initiaux pour les tranches des titres revalorisés garantis les mieux cotées se situent habituellement bien en deçà de 70 pour cent de la juste valeur marchande initiale, ce qui réduit encore le profil de risques lié aux titres revalorisés garantis par rapport au soutien accordé au titre du PROEX III.⁷⁵ Dans sa première communication, le Canada fait référence à une tranche relative aux titres revalorisés garantis pour ce qui est d'American Airlines qui se négocient à 135 points de base au-dessus des taux des bons du Trésor. Étant donné qu'il s'agit de la tranche la mieux cotée pour l'une des compagnies aériennes américaines les mieux

⁷¹ *Id.*, paragraphe 73.

⁷² Rapport de l'Organe d'appel initial, paragraphe 182.

⁷³ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 7.28.

⁷⁴ Voir l'analyse dans Standard & Poor's Structured Finance, *Aircraft Securitization Criteria*, (New York: Standard & Poor's, 1999), pages 3 à 22 (pièce n° 34 du Canada).

⁷⁵ Rapport MSDW (pièce n° 17 du Canada), page 13. À la page 15 du rapport Standard & Poor, il est indiqué que pour chaque réduction de 5 pour cent du ratio coût de l'emprunt-valeur de l'actif, la cote de crédit augmente d'un échelon.

cotées, cette tranche constitue un critère relatif prudent par rapport aux écarts exigés pour le financement des aéronefs régionaux; elle est néanmoins supérieure de 35 points de base au taux obtenu sur la base du seul TICR. Le prêteur confèrera sans aucun doute un avantage important à l'emprunteur si, en offrant un financement au TICR, il est autorisé à offrir à un emprunteur moins solvable le même taux d'intérêt bas que celui qu'il offre à un emprunteur plus solvable.

89. Les conditions qui vont de pair avec le TICR diffèrent aussi considérablement de celles qui sont offertes dans le cadre de transactions comparables en ce qui concerne les aéronefs régionaux. Par exemple, la période maximale prévue pour le TICR est de dix ans tandis que, pour ce qui est du financement des aéronefs régionaux, elle est généralement d'environ une quinzaine d'années.⁷⁶ Étant donné le lien entre l'échéance et le risque (plus la période est longue, plus l'écart exigé est élevé)⁷⁷, un TICR assorti d'une échéance de dix ans ne peut pas constituer un critère relatif au marché pour les prêts à 15 ans ni être comparé aux modalités de financement pratiquées sur le marché des aéronefs régionaux.

90. En conséquence, il est manifeste que le TICR n'est pas un critère approprié pour les transactions concernant les aéronefs régionaux, étant donné qu'il est très rarement le reflet exact des taux offerts sur le marché. Dès lors, la simple révision du PROEX afin de fixer un taux plancher fondé sur le TICR ne permet pas au Brésil d'établir *prima facie* que les versements au titre du PROEX III n'assurent pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.⁷⁸

VI. CONCLUSION

91. Le Canada demande que le Groupe spécial constate que le soutien financier au titre du PROEX III, accordé seul ou concurremment avec un financement de la BNDES, constitue une subvention à l'exportation prohibée en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC. Il demande également que le Groupe spécial constate que le soutien au titre du PROEX ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC; qu'il n'existe aucune exception *a contrario* au titre du premier paragraphe du point k); et que même si tel était le cas, le soutien au titre du PROEX ne serait pas admis à en bénéficier. Le Canada demande que le Groupe spécial constate par conséquent que le Brésil n'a pas mis en œuvre les mesures qui le mettraient en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

⁷⁶ Voir également la présentation de CIT, *supra* note 76, page 21, qui fait état de périodes allant jusqu'à 18 ans.

⁷⁷ F.J. Fabozzi et T.D. Fabozzi, eds, *The Handbook of Fixed Income Securities*, 4^{ème} éd. (Burr Ridge, Illinois: Irwin, 1995) pages 780 et 803 et 804 (pièce n° 37 du Canada).

⁷⁸ Néanmoins, comme il a été noté précédemment dans la présente communication, le Canada admet que, si le Brésil mettait ses pratiques en matière de subventionnement à l'exportation en conformité avec les dispositions pertinentes de l'Arrangement de l'OCDE, sans tenir compte du fait qu'il demeure en situation de non-conformité en continuant d'accorder des subventions prohibées au titre des PROEX I et II, ce différend qui perdure serait résolu.

PIÈCES DU CANADA

- Pièce n° 19 Déclaration de M. Ian Darnley, datée du 21 mars 2001.*
- Pièce n° 20 "Acordo com Canadá está muito difícil" ("Tough Agreement with Canada") *Correio Braziliense* (31 août 2000) (en portugais et en anglais).
- Pièce n° 21 D.C. Marin, "Governo altera os juros do Proex" ("Government changes Proex interest rates") *Valor Económico* (7 décembre 2000) (en portugais et en anglais).
- Pièce n° 22 A. Moreira et F. Paraguassu, "Canadá pede condenação do novo Proex na OMC" ("Canada requests condemnation of the new Proex in the WTO") *Gazeta Mercantil* (20 janvier 2001) (en portugais et en anglais).
- Pièce n° 23 Déclaration du Brésil, réunion de l'ORD du 1^{er} février 2001, Point 7 de l'ordre du jour.
- Pièce n° 24 Lettre de M. W.P. Jordan, Vice-Président Directeur, Administration et service du contentieux, United Express, société exploitée par Air Wisconsin Airlines Corporation, adressée à M. A. Sulzenko, Sous-Ministre adjoint, politique industrielle et scientifique, datée du 20 mars 2001.
- Pièce n° 25 Lettre de Fairchild Dornier, datée du 22 mars 2001.*
- Pièce n° 26 "SA Airlink Selects the ERJ 135 and Purchases 70 Units", Communiqué de presse d'Embraer, 14 décembre 2000, disponible sur le site Web d'Embraer à l'adresse suivante: <http://www.embraer.com/english/imprensa/index.htm>.
- Pièce n° 27 Déclaration de M. Hormuzd Irani, datée du 21 mars 2001.*
- Pièce n° 28 Déclaration de M. George Stevens, datée du 20 mars 2001.*
- Pièce n° 29 *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, v. 2 (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 3128 ("successor").
- Pièce n° 30 *Black's Law Dictionary*, 7^{ème} éd. (St. Paul, Minn.: West, 1999), page 1446 ("successor").
- Pièce n° 31 *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation: Bilans et objectifs pour l'avenir 1978-1998* (Paris: OCDE, 1998), pages 9 à 11 et 17 à 22.
- Pièce n° 32 "Liste exemplative de subventions à l'exportation", Annexe I de l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("le Code des subventions"), *Textes des Accords du Tokyo Round* (Genève: GATT, août 1996).

* Les pièces n° 19, 25, 27, et 28 du Canada sont désignées comme "CONFIDENTIELLES", conformément au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 3 – Procédures de travail, paragraphe 3; et Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS46), Procédures de travail de Groupe spécial, paragraphe 3.

- Pièce n° 33 *L'Arrangement sur les crédits à l'exportation: Bilans et objectifs pour l'avenir, 1978-1998* (Paris: OCDE, 1998), pages 24 à 25.
- Pièce n° 34 Standard & Poor's Structured Finance, *Aircraft Securitization Criteria*, (New York: Standard & Poor's, 1999), pages 3 à 22, disponible à l'adresse suivante: www.standardandpoors.com/ResourceCenter/RatingsCriteria/StructuredFinance/articles/pdf/critairw.pdf.
- Pièce n° 35 "CIT Structured Finance," Presentation to Aircraft Finance and Commercial Aviation Forum (février 2001).
- Pièce n° 36 Spread of Industrial Index over US CIRR Rate for Repayment Terms in Excess of 8.5 Years.
- Pièce n° 37 F.J. Fabozzi et T.D. Fabozzi, eds, *The Handbook of Fixed Income Securities*, 4^{ème} éd. (Burr Ridge, Illinois: Irwin, 1995), pages 780, 793 à 796, et 803 à 804.

ANNEXE A-3

DÉCLARATION ORALE DU CANADA

(4 avril 2001)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	48
II. AVANTAGES.....	49
A. LE CANADA S'EST ACQUITTÉ DE LA CHARGE QUI LUI INCOMBAIT DE DÉMONTRER QUE LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III CONSTITUAIENT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES.....	49
B. MÊME AU NIVEAU PLANCHER DU TICR, LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE.....	51
III. POSITION RÉVISÉE DU BRÉSIL CONCERNANT LE SECOND PARAGRAPHE DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE.....	52
A. LA POSITION DU BRÉSIL EST CONFORME À SA STRATÉGIE DILATOIRE.....	53
B. IL A DÉJÀ ÉTÉ CONSTATÉ QUE LE BRÉSIL DÉROGEAIT AUX "PRESCRIPTIONS" PRÉVUES PAR LE PROEX.....	53
C. LE SOUTIEN FINANCIER OFFERT PAR LE BRÉSIL AU TITRE DU PROEX III S'ÉCARTE DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE.....	54
D. LA VERSION DE 1998 DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE EST PERTINENTE AUX FINS DU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K).....	54
IV. LE PROEX III NE REMPLIT PAS LES CONDITIONS REQUISES POUR BÉNÉFICIER D'UNE EXCEPTION A CONTRARIO ALLÉGUÉE AU TITRE DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K).....	55
A. LE PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K) NE VIENT PAS À L'APPUI D'UNE EXCEPTION A CONTRARIO.....	55
B. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III NE CONSTITUENT PAS UNE "PRISE EN CHARGE" AU SENS DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K).....	58
C. LE PROEX III ASSURE UN AVANTAGE IMPORTANT.....	60
V. CONCLUSION.....	60

I. INTRODUCTION

1. C'est la troisième fois depuis 1998 que le présent Groupe spécial a été convoqué pour se prononcer sur la question de savoir si le soutien financier accordé par le Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs Embraer constitue une subvention à l'exportation illégale. Dans le cadre de la procédure du Groupe spécial initial, le Brésil a soutenu que son programme PROEX était pleinement conforme aux obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC. Or, le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel ont formulé des constatations contraires. En novembre 1999, le Brésil a apporté quelques petites modifications à son programme PROEX qui, à ce qu'il affirmait avec insistance, le rendaient

conforme à ses obligations de l'OMC. Le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel ont de nouveau formulé des constatations contraires.

2. Le 6 décembre 2000, le Brésil a apporté une autre modification à son programme PROEX. En vertu de la Résolution n° 2799 de la Banque centrale du Brésil, le Brésil aurait limité les réductions des taux d'intérêt au titre du PROEX au niveau du TICR. Il n'a rien fait d'autre pour modifier les modalités de ce programme depuis qu'il a été constaté pour la dernière fois qu'il constituait une subvention à l'exportation prohibée.

3. Néanmoins, le Brésil allègue que le programme PROEX révisé – le PROEX III – ne constitue plus une subvention à l'exportation prohibée. À titre subsidiaire, il allègue que, même s'il constituait une subvention à l'exportation prohibée, le PROEX III devrait être exempté des disciplines de l'Accord SMC. Selon le Brésil, ce programme remplit les conditions requises pour bénéficier de ce qu'il est convenu d'appeler le "refuge" offert par le second paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Si tel n'est pas le cas, le Brésil demande au présent Groupe spécial de décerner un satisfecit au PROEX III en vertu d'une exception *a contrario* qui serait incluse dans le premier paragraphe du point k).

4. De l'avis du Canada, l'unique modification apportée au PROEX par le Brésil ne rend pas ce programme conforme aux obligations contractées par ce pays dans le cadre de l'OMC. Le seul élément cohérent dans l'argumentation que le Brésil a avancée pour sa défense est sa stratégie indéfendable qui consiste à "gagner du temps" tout en continuant d'acheter des parts de marché pour Embraer.

5. En réponse à cette stratégie, le Canada a pris une double initiative. Premièrement, il a engagé la présente procédure au titre de l'article 21:5 afin de répondre à l'allégation de conformité du Brésil. Deuxièmement, en vue de limiter la possibilité pour le Brésil d'acheter d'autres parts de marché pendant le déroulement de la présente procédure, il a contrecarré les conditions de financement offertes par le Brésil à Air Wisconsin Airlines Corporation en s'engageant à octroyer un financement équivalent, par l'intermédiaire de sa Société pour l'expansion des exportations.

6. Dans une procédure distincte, le Brésil a qualifié de subvention illégale l'engagement pris par le Canada (en réaction par rapport au Brésil) consistant à faire ce que fait ce dernier. On nous permettra peut-être de considérer que cela donne une idée de ce que vaut réellement l'affirmation du Brésil quant à la légalité du PROEX III.

7. Plus fondamentalement, les arguments du Brésil vont à l'encontre des constatations de droit rendues précédemment par le présent Groupe spécial, d'autres groupes spéciaux et l'Organe d'appel, ainsi que des éléments de fait accablants. Les arguments du Brésil ne peuvent donc pas être soutenus.

II. AVANTAGES

8. Premièrement, le Brésil soutient que le Canada n'est pas parvenu à établir que ses versements au titre du PROEX III constituaient des subventions prohibées. Il affirme que ses versements ne sont aucunement des subventions parce qu'ils ne confèrent pas un avantage.

A. LE CANADA S'EST ACQUITTÉ DE LA CHARGE QUI LUI INCOMBAIT DE DÉMONTRER QUE LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III CONSTITUAIENT DES SUBVENTIONS PROHIBÉES

9. Le Brésil fait valoir que c'est au Canada qu'incombe la charge de démontrer que les versements effectués au titre du PROEX III demeurent des subventions à l'exportation prohibées. Il cite le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques* à l'appui de l'idée que "le PROEX III bénéficie d'une présomption de conformité". Il avance que les constatations de fait rendues par le

Groupe spécial et l'Organe d'appel concernant les PROEX I et II ne sont pas pertinentes pour une évaluation de la conformité du PROEX III et que le Canada n'a par ailleurs pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de cette charge.¹

10. Au paragraphe 20 de sa première communication, le Canada a reconnu que c'était à lui qu'incombait la charge d'établir que le PROEX III demeurerait une subvention à l'exportation prohibée. À cette fin, il doit établir *prima facie*: a) que le soutien financier au titre du PROEX III est une contribution financière; b) que ce soutien confère un avantage; et c) que cette subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation.

11. Néanmoins, contrairement à ce qu'allègue le Brésil, la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques* ne permet pas de conclure à une "présomption de conformité". Au lieu de cela, l'Organe d'appel a constaté en substance qu'une nouvelle mesure ne devrait pas être présumée *non conforme* du simple fait que la mesure qu'elle remplace n'était pas conforme. La constatation rendue dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques* ne modifie en rien la charge de la preuve qui s'applique au Canada en l'espèce.

12. Le Brésil soutient par ailleurs que les constatations de fait rendues par le Groupe spécial et l'Organe d'appel en ce qui concerne les PROEX I et II sont "sans objet" aux fins de l'évaluation de la conformité du PROEX III. Cette affirmation ne repose sur aucun fondement. L'Organe d'appel a indiqué clairement que les éléments de preuve afférents à des programmes antérieurs pourraient être pertinents pour une procédure au titre de l'article 21:5 lorsque la pertinence de ces éléments a été démontrée par la partie plaignante.²

13. Les constatations du Groupe spécial initial et du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 qui sont mentionnées dans les notes de bas de page 7, 9, 10, 21 et 22, ainsi qu'au paragraphe 23 de la première communication du Canada traitent des caractéristiques du PROEX qui n'ont pas fait l'objet d'une révision dans le PROEX III. Les versements au titre du PROEX demeurent des subventions visant à réduire les taux d'intérêt commerciaux librement négociés par l'emprunteur. Le PROEX est toujours administré par le Comité, qui conserve le droit de déroger à toutes les directives. Les versements au titre du PROEX visant à réduire le taux d'intérêt payé par l'acheteur continuent d'être octroyés sous la forme de bons du Trésor NTN-I.

14. En outre, le Brésil ne conteste pas le fait que, à l'instar des programmes qui l'ont précédé, le PROEX III permet à un acheteur d'aéronefs de solliciter les meilleures conditions de crédit offertes sur le marché, auprès d'un organisme financier brésilien ou étranger, puis de bénéficier d'une réduction de ce taux d'intérêt sous forme de versements au titre du PROEX III.

15. Le Brésil affirme que certains instruments juridiques, à savoir la Circulaire n° 2881 de la Banque centrale du Brésil et la Directive n° 374 limitent l'utilisation du PROEX III. Toutefois, ces instruments s'appliquaient également au PROEX II. Dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, le présent Groupe spécial a constaté que ces instruments ne limitaient en rien les conditions auxquelles le Brésil pouvait accorder un soutien au titre du PROEX. Ce n'est pas parce que le Brésil réitère simplement que ces instruments limitent les conditions auxquelles il peut offrir un tel soutien qu'il en est ainsi.

16. Il est manifeste que les constatations du Groupe spécial restent pertinentes pour l'examen de la question de savoir si le PROEX III est compatible avec l'Accord SMC. En outre, ces constatations sont corroborées par les autres éléments de preuve que le Canada a présentés au Groupe spécial.

¹ Deuxième communication du Brésil, 23 mars 2001, paragraphes 9 et 10.

² Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, rapport de l'Organe d'appel (WT/DS70/AB/RW), paragraphe 50.

17. Dans les arguments juridiques et les éléments de preuve présentés aux paragraphes 23 à 25 de sa première communication, ainsi qu'aux paragraphes 8 à 17 de sa communication présentée à titre de réfutation, le Canada s'est acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer que les subventions au titre du PROEX III constituaient des subventions à l'exportation prohibées. Tel que le programme est libellé et dans la pratique, le soutien au titre du PROEX III s'apparente à une contribution financière qui confère un avantage. Il s'agit donc d'une subvention. Celle-ci est subordonnée *de jure* aux résultats à l'exportation, ce qui n'a pas été contesté par le Brésil. En conséquence, il s'agit d'une subvention à l'exportation prohibée. L'argumentation du Canada s'applique de la même manière, que le PROEX III soit offert seul ou conjugué à un financement direct de la BNDES.

B. MÊME AU NIVEAU PLANCHER DU TICR, LE PROEX III CONFÈRE UN AVANTAGE

18. Au paragraphe 13 de sa deuxième communication, le Brésil soutient que – du fait que le PROEX III établisse manifestement un taux d'intérêt plancher fondé sur le TICR, cela signifie qu'il ne confère aucun "avantage". Il soutient également que les déclarations antérieures du Canada concernant le lien entre le TICR et les taux commerciaux vont à l'encontre de la position que le Canada avait exposée devant le présent Groupe spécial, à savoir que le PROEX III continue de conférer un avantage.

19. Un examen des déclarations précédentes du Canada fait apparaître que le Brésil déforme la position du Canada. Contrairement à l'affirmation du Brésil, le Canada n'a jamais déclaré qu'il n'aurait pas engagé la présente procédure si le PROEX avait simplement été aligné sur les taux de l'OCDE sans pour autant être conforme aux autres modalités pertinentes de l'Arrangement de l'OCDE. Dans le passage auquel se réfère le Brésil, le Canada examinait l'avantage important conféré par les financements accordés par la BNDES à des taux d'intérêt supérieurs au LIBOR ou au TICR lorsqu'ils étaient conjugués à des versements au titre du PROEX visant à réduire ces taux à un niveau encore plus bas. Le Canada a indiqué qu'il n'aurait pas engagé la présente procédure si le PROEX et le financement de la BNDES avaient eu seulement pour effet cumulé d'obtenir un taux supérieur au LIBOR ou au TICR.³ Cela ne signifie pas que le Canada considère que les versements visant à réduire les taux d'intérêt au niveau du TICR ne confèrent pas à eux seuls un avantage.

20. Aux paragraphes 16 et 17 de la communication qu'il a présentée à titre de réfutation, le Canada a reconnu que dans certaines circonstances le TICR pouvait être représentatif des taux du marché ou même leur être supérieur. Néanmoins, cela n'établit pas que le PROEX III ne confère pas un avantage. Comme le Canada l'a démontré dans sa première communication, le TICR à lui seul, découplé des autres modalités prévues par l'Arrangement de l'OCDE, ne reflète pas les réalités du marché.⁴ En outre, comme il l'a démontré dans la communication en question, le TICR est sensiblement *inférieur* aux taux du marché offerts aux compagnies aériennes régionales pour l'achat ou la location d'aéronefs régionaux.⁵

21. Enfin, le Brésil n'a produit aucun argument pour réfuter les éléments de preuve les plus manifestes établissant que le PROEX III confère un avantage: ce programme est offert aux acheteurs/emprunteurs afin d'abaisser les taux d'intérêt qu'ils ont déjà négociés sur le marché commercial. Les taux d'intérêt réduits qui en découlent, même au TICR, sont donc forcément inférieurs aux taux du marché. Le présent Groupe spécial a déjà reconnu ce fait. Dans la note de bas de page 47 de son rapport dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, il a déclaré: "... les versements PROEX permettent par définition à un acheteur/emprunteur d'obtenir des crédits à

³ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, deuxième communication orale du Canada au Groupe spécial, paragraphe 109.

⁴ Première communication écrite du Canada, 2 mars 2001, paragraphes 77 à 83 et 94 à 95.

⁵ Communication du Canada présentée à titre de réfutation, 23 mars 2001, paragraphes 87 à 90.

l'exportation à des taux d'intérêt inférieurs à ceux qu'il pourrait obtenir sur le marché pour la transaction en question".

22. Il ne fait aucun doute que, même au TICR, le PROEX III confère un avantage. Si tel n'était pas le cas, ce programme ne serait d'aucune utilité.

III. POSITION RÉVISÉE DU BRÉSIL CONCERNANT LE SECOND PARAGRAPHE DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE

23. Le Brésil fait valoir que, même si le PROEX III constitue une subvention à l'exportation prohibée, il remplit néanmoins les conditions requises pour bénéficier du "refuge" offert par le second paragraphe du point k).

24. Étant donné que l'allégation du Brésil s'apparente à un moyen de défense affirmatif, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve et il doit démontrer que ses mesures satisfont à toutes les conditions prévues au second paragraphe du point k) pour pouvoir invoquer l'exception en question.⁶ À tout le moins, il s'agit des conditions spécifiées dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 chargé de l'affaire *Canada – Aéronefs*.⁷

25. Dans sa deuxième communication, le Brésil note que le Canada n'a pas examiné le second paragraphe du point k) dans sa première communication. Il y a une bonne raison à cela, à savoir que tout au long du présent différend, le Brésil n'avait jamais invoqué ce paragraphe comme moyen de défense. Or, après avoir modifié le PROEX afin d'utiliser ostensiblement le TICR et sans rien changer d'autre, le Brésil affirme désormais que le PROEX III est soudainement "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt". Ce n'est tout simplement pas le cas.

26. En particulier, le Brésil demande au présent Groupe spécial de considérer que le PROEX III est "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de l'OCDE. Lorsqu'on examine l'allégation du Brésil, il convient de se rappeler ce qui suit:

- l'allégation du Brésil va à l'encontre de ses nombreuses déclarations publiques selon lesquelles il ne rendrait pas ses mesures conformes à l'Arrangement de l'OCDE;
- l'allégation du Brésil ignore le fait que ce pays déroge couramment à toutes les disciplines que ses mesures sont censées imposer;
- l'allégation du Brésil ne correspond pas aux éléments de preuve produits dans le cadre de deux affaires récentes qui indiquent que le Brésil a récemment offert des conditions de financement non conformes à l'Arrangement par l'intermédiaire d'Embraer;
- l'allégation fait abstraction de la plupart des "dispositions en matière de taux d'intérêt", telles qu'elles sont définies dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 chargé de l'affaire *Canada – Aéronefs*, et ne présente aucune preuve de "conformité" avec ces dispositions.

⁶ Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS46/AB/RW), paragraphe 66.

⁷ Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, rapport du Groupe spécial (WT/DS70/RW), paragraphe 5.147.

A. LA POSITION DU BRÉSIL EST CONFORME À SA STRATÉGIE DILATOIRE

27. À plusieurs reprises, dans des déclarations publiques, des déclarations devant l'ORD et lors de chacune des six sessions de négociation et de consultation qui se sont déroulées entre le Canada et le Brésil depuis la publication du rapport du Groupe spécial initial au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire *Brésil – Aéronefs*, des hauts fonctionnaires brésiliens ont fait savoir que le Brésil ne se conformerait pas aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE. Ces déclarations figurent dans les communications écrites du Canada et il est inutile que nous les répétons.

28. La nouvelle position du Brésil - qui allègue que le PROEX III est conforme au second paragraphe du point k) - appellerait un renversement complet de la politique suivie. Ce renversement allégué est logique dans le contexte d'une stratégie dilatoire. Depuis le début, la stratégie du Brésil a consisté à différer le plus longtemps possible la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD tout en achetant des parts de marché quel qu'en soit le coût.

29. Un article paru dans un journal brésilien a décrit cette stratégie comme suit: "[m]ais la plus grande victoire du Ministère des affaires étrangères tient au fait qu'il a été en mesure de faire durer le différend avec le Canada pendant près de quatre ans. Pendant ce temps, Embraer est devenu l'un des plus grands constructeurs d'avions au monde. Aujourd'hui, cette société détient la moitié du marché mondial des petits aéronefs (jusqu'à 70 sièges). Afin de prolonger les négociations le plus longtemps possible, le Ministère des affaires étrangères a retenu les services de grands cabinets d'experts étrangers spécialisés dans le commerce international."⁸

30. Comme le Canada l'a déclaré dans sa communication à titre de réfutation, si le Brésil avait fait part de son intention de se mettre "en conformité" avec "les dispositions en matière de taux d'intérêt" pendant la durée des négociations et s'il avait ensuite adopté des règles idoines, le présent différend serait en grande partie résolu.⁹ Au lieu de cela, le Brésil a refusé de rendre le PROEX III conforme aux dispositions en question et s'est servi des négociations comme d'une tactique dilatoire.

31. Il y a deux semaines, le Canada a remis en cause l'affirmation du Brésil selon laquelle le PROEX III était conforme aux dispositions de l'OCDE. Le 22 mars, il a envoyé une lettre par télécopie au négociateur en chef brésilien dans le cadre du présent différend aux termes de laquelle "[un] engagement écrit du Brésil stipulant qu'il a restreint les financements à l'exportation qu'il octroie aux acheteurs d'aéronefs régionaux afin de se conformer aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE réglerait déjà une bonne partie du différend. Si le Brésil était disposé à prendre un tel engagement, le Canada proposerait de suspendre toutes les procédures de règlement du différend en cours ... et de reprendre les négociations ...".¹⁰ Le Canada n'a pas reçu de réponse à cette lettre.

B. IL A DÉJÀ ÉTÉ CONSTATÉ QUE LE BRÉSIL DÉROGEAIT AUX "PRESCRIPTIONS" PRÉVUES PAR LE PROEX

32. Non seulement les déclarations publiques du Brésil indiquent que le PROEX n'est pas conforme à l'Arrangement de l'OCDE, mais, comme le Canada l'a relevé au paragraphe 28 de sa communication présentée à titre de réfutation, le Brésil a admis qu'il dérogeait aux prescriptions qui, telles qu'elles sont rédigées, sembleraient limiter les modalités du financement qu'il peut offrir.

⁸ Guilherme Barros, "Canada can retaliate against Brazil by US\$1.3 billion" *Folha de São Paulo* (22 août 2000) (pièce n° 38 du Canada).

⁹ Paragraphe 19.

¹⁰ Lettre de M. C. Carriere, Directeur général, Bureau de la politique commerciale générale, Département canadien des affaires étrangères et du commerce international, adressée à M. l'Ambassadeur J.A. Graça Lima, Sous-Secrétaire général chargé de l'intégration, des affaires économiques et des affaires extérieures, Ministère brésilien des affaires étrangères, datée du 21 mars 2001 (pièce n° 39 du Canada).

33. Le Brésil allègue que la Circulaire n° 2881 et la Directive n° 374 limitent à dix ans la durée maximale de la période de financement, et la péréquation des taux d'intérêt, à 85 pour cent de la valeur d'exportation de la vente.

34. S'agissant de la Circulaire n° 2881, le Brésil répète un argument qui a déjà été rejeté par le présent Groupe spécial dans le cadre de la procédure précédente au titre de l'article 21:5.¹¹ La Directive n° 374 s'appliquait au PROEX II et, à la connaissance du Canada, n'a pas été révisée pour ce qui est du PROEX III. Ces documents n'imposaient aucune discipline au PROEX II et n'en imposent pas non plus au PROEX III.

C. LE SOUTIEN FINANCIER OFFERT PAR LE BRÉSIL AU TITRE DU PROEX III S'ÉCARTE DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE

35. La pratique actuelle du Brésil confirme que le PROEX III n'est pas conforme aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de l'OCDE. Dans le cadre de deux affaires récentes, qui sont décrites en détail dans la communication présentée à titre de réfutation par le Canada, le Brésil a offert un soutien financier par l'intermédiaire d'Embraer qui n'était pas "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de l'OCDE.

36. Le Brésil semble lui-même penser que ses mesures ne sont pas conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE car il ne produit aucune preuve de conformité. Bien qu'il soutienne que ses mesures sont conformes tant à la version de 1998 de l'Arrangement qu'à celle de 1992, le Brésil ne mentionne même pas la plupart des articles de la version de 1998. En outre, s'agissant de la version de 1992, le Canada a démontré que les mesures du Brésil ne correspondaient même pas à la définition étroite que le Brésil avait lui-même donnée des dispositions en matière de taux d'intérêt, en ce qui concerne plus particulièrement la limitation de la période de financement à dix ans.

D. LA VERSION DE 1998 DE L'ARRANGEMENT DE L'OCDE EST PERTINENTE AUX FINS DU SECOND PARAGRAPHE DU POINT K)

37. Le Brésil allègue aussi que c'est la version de 1992 de l'Arrangement de l'OCDE qui est pertinente aux fins de l'enquête du Groupe spécial. Cette affirmation ne cadre manifestement pas avec le sens ordinaire du second paragraphe du point k). Le Brésil avance que le membre de phrase se rapportant à un engagement international qui "a été" adopté, renvoie à un "moment considéré comme présent" lorsque le texte a pris effet le 1^{er} janvier 1995". Or, il n'en est rien. Le sens ordinaire de ce membre de phrase oblige à déterminer si un arrangement ultérieur "a" – au présent – "été adopté". S'agissant du PROEX III, cela signifie que c'est la version de 1998 de l'Arrangement qui s'applique. Les États-Unis et les Communautés européennes soutiennent le Canada dans cette interprétation.¹²

38. Le Brésil affirme en outre qu'une interprétation du second paragraphe du point k) qui recouvrirait les engagements qui ont succédé à l'Arrangement après 1995 aurait effectivement pour conséquence que l'Accord SMC serait modifié par un sous-groupe de Membres. De nouveau, l'interprétation du Brésil est erronée. L'expression "engagement qui ... succède" prévoit expressément que l'Arrangement évoluerait au fil du temps. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada – Aéronefs* partageait ce point de vue. Au reste, cette évolution est légitime: c'est exactement

¹¹ Paragraphe 2.4.

¹² Voir la communication des États-Unis en tant que tierce partie, 23 mars 2001, paragraphes 4 à 10; et la communication des Communautés européennes en tant que tierce partie, 23 mars 2001, paragraphes 15 à 23.

ce qu'ont accepté les Membres lorsqu'ils ont consenti aux Accords de l'OMC. Une fois encore, les États-Unis et les Communautés européennes soutiennent le Canada dans cette conclusion.¹³

39. Enfin, il convient de noter que, puisque l'Accord sur l'OMC est postérieur de trois ans à l'Arrangement de 1992, les rédacteurs auraient tout simplement pu faire référence à cet arrangement s'ils avaient voulu qu'il s'applique indépendamment de tout amendement ultérieur. Les termes utilisés au second paragraphe du point k) indiquent le contraire, c'est-à-dire que les rédacteurs savaient que l'Arrangement serait modifié ultérieurement et qu'ils souhaitaient que ces modifications s'appliquent lorsqu'un Membre invoquerait la clause du "refuge" énoncée au second paragraphe du point k).

IV. LE PROEX III NE REMPLIT PAS LES CONDITIONS REQUISES POUR BÉNÉFICIER D'UNE EXCEPTION A CONTRARIO ALLÉGUÉE AU TITRE DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K)

40. Le Canada a déjà expliqué en détail dans ses communications précédentes pourquoi le premier paragraphe du point k) ne pouvait pas être interprété comme créant une exception *a contrario* et pourquoi, même si tel était le cas, le PROEX III ne remplirait pas les conditions requises pour en bénéficier. Toutefois, certaines affirmations figurant dans la deuxième communication du Brésil appellent une réponse.

A. LE PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K) NE VIEN T PAS À L'APPUI D'UNE EXCEPTION A CONTRARIO

41. Au paragraphe 19 de sa deuxième communication, le Brésil soutient que le Groupe spécial doit donner sens et effet à la clause de l'avantage important figurant au premier paragraphe du point k). Il fait ensuite valoir que le "sens ordinaire et immédiat" de la clause de l'avantage important est que les versements qui servent à assurer un avantage important constituent des subventions prohibées, alors que les versements qui ne sont pas utilisés à cette fin ne sont pas prohibés. Il prétend que, logiquement, les rédacteurs du point k) entendaient faire en sorte que les versements qui n'assurent pas un avantage important ne soient pas prohibés.

42. L'interprétation la plus immédiate du point k) est que les versements qui n'assurent pas un avantage important ne sont pas en soi des subventions à l'exportation prohibées figurant dans la Liste exemplative, mais peuvent néanmoins être des subventions à l'exportation prohibées. Le libellé du premier paragraphe du point k) établit une distinction entre les versements qui servent à assurer un avantage important et ceux dont ce n'est pas l'objet. Toutefois, il ne s'ensuit pas que le sens ordinaire de la clause de l'avantage important correspond au sens *a contrario* proposé par le Brésil. L'interprétation donnée par le Brésil n'est pas non plus nécessaire pour donner sens et effet à la clause.

43. Au lieu de cela, le sens ordinaire de la distinction établie par la clause est que les mesures qui assurent un avantage important doivent être considérées en soi comme des subventions prohibées (puisqu'elles figurent sur la Liste exemplative des subventions de ce type), indépendamment des critères énoncés aux articles 1^{er} et 3.1 de l'Accord SMC. En revanche, si une mesure n'assure pas un avantage important, elle ne fait pas partie des subventions prohibées en soi contenues dans la Liste exemplative, mais cela ne signifie pas qu'il ne s'agit pas d'une subvention prohibée. Elle demeure une subvention prohibée si le Membre plaignant établit qu'il s'agit d'une subvention en vertu de l'article premier et qui est subordonnée aux résultats à l'exportation en vertu de l'article 3.1. Cette interprétation du texte de l'Accord SMC, dans son contexte, est bien plus "immédiate" que celle préconisée par le Brésil.

¹³ Voir la communication des États-Unis en tant que tierce partie, 23 mars 2001, paragraphes 8 à 10; et la communication des Communautés européennes en tant que tierce partie, 23 mars 2001, paragraphes 24 à 33.

44. En outre, contrairement à l'affirmation du Brésil au paragraphe 23 de sa deuxième communication, le Canada n'a pas non plus laissé entendre que la clause de l'avantage important était le fruit d'une inadvertance. L'affaire survenue en Angleterre à laquelle Lord McNair faisait référence dans *The Law of Treaties* illustre le principe selon lequel la maxime *a contrario* devrait être appliquée avec prudence, en tenant dûment compte du contexte, et n'est pas d'application automatique, un point de vue que le Brésil semble partager.¹⁴ En l'occurrence, il existe des raisons impératives de ne pas interpréter le point k) *a contrario*. Ces raisons ne doivent rien à l'inadvertance mais intégralement au contexte du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC.

45. Avant d'examiner ce contexte, le Canada note tout d'abord que, dans le même paragraphe de sa deuxième communication où le Brésil donne une présentation confuse de la référence faite par le Canada au texte de Lord McNair, il cite aussi le paragraphe 20 du rapport initial établi par l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend à l'appui de l'idée selon laquelle la clause de l'"avantage important" a été délibérément ajoutée afin de "limiter la définition des subventions à l'exportation de ce type aux cas où un "avantage important" avait été "assuré".

46. Néanmoins, le paragraphe 20 du rapport susmentionné n'étaye pas la thèse à l'appui de laquelle il a été cité par le Brésil. Ce paragraphe figure dans la section du rapport intitulée "Arguments des participants et des participants tiers - Allégations d'erreurs formulées par le Brésil – Appelant". Il ne s'agit pas d'une constatation formulée par l'Organe d'appel mais plutôt d'une description des arguments avancés par le Brésil.

47. De fait, l'Organe d'appel n'a jamais établi de constatation sur l'historique du premier paragraphe du point k) ni sur l'objet et le but de la clause de l'"avantage important". En outre, aucun élément de preuve ne permet d'établir - ni même de suggérer - que cette clause a été ajoutée afin de "limiter la définition des subventions à l'exportation de ce type aux cas où un "avantage important" avait été "assuré".

48. La clause de l'avantage important limite les types de subventions à l'exportation qui sont "énumérés" dans la Liste exemplative. Elle ne restreint pas – et au demeurant ne le peut pas – les conditions dans lesquelles une subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation par l'application des articles 1^{er} et 3.

49. Dans les quelque huit paragraphes qui suivent le paragraphe 23 de sa deuxième communication, le Brésil tente de trouver des éléments à l'appui de sa position *a contrario* concernant l'historique des négociations relatives au point k). Le Brésil fait référence à l'historique des négociations pour démontrer que la clause de l'avantage important n'a pas été ajoutée par inadvertance bien que le Canada n'ait formulé aucune allégation en ce sens. L'interprétation donnée par le Brésil de la clause de l'"avantage important" est erronée et ses arguments concernant l'historique des négociations sont injustifiés parce qu'ils font abstraction des articles 1^{er} et 3, ainsi que de la note de bas de page 5, trois dispositions de l'Accord SMC qui ne faisaient pas partie du Code du Tokyo Round. Ces dispositions offrent un contexte essentiel pour l'interprétation du premier paragraphe du point k).

50. Comme le Canada l'a fait observer au paragraphe 47 de sa première communication, la note de bas de page 5 reconnaît que l'Annexe I contient certaines exceptions à la prohibition générale énoncée à l'article 3. Cette note est une clause d'exclusion explicite. Le Brésil souhaiterait donner de la Liste exemplative une interprétation qui autorise implicitement certaines subventions à l'exportation *a contrario* simplement parce que d'autres types de mesures y sont désignées comme étant des

¹⁴ Deuxième communication du Brésil, paragraphe 23.

subventions à l'exportation prohibées. Toutefois, comme le présent Groupe spécial l'a reconnu dans son rapport au titre de l'article 21:5, une telle interprétation rendrait inutile la note de bas de page 5.¹⁵

51. Le Brésil conteste la manière dont le Canada définit la note 5, c'est-à-dire comme une clause d'exclusion explicite parce qu'elle ne contient pas le terme "expressément". Le Brésil fait valoir que la position du Canada signifie qu'il conviendrait de donner une lecture de la note de bas de page 5 qui inclue le terme "expressément". Il fait également valoir que, dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a relevé que le terme "expressément" avait été retiré d'un projet antérieur du texte de la note 5, ce qui en a apparemment élargi le sens.¹⁶

52. De l'avis du Brésil, dans la mesure où la note de bas de page 5 ne contient pas le terme "expressément", comme dans le membre de phrase "Les mesures désignées *expressément* dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées ...", cette note n'offre pas un contexte utile pour l'interprétation du point k) de l'Annexe I. Les arguments du Brésil vont dans le sens d'un argument avancé par les États-Unis et qui avait été rejeté par le Groupe spécial lors de la procédure initiale au titre de l'article 21:5.¹⁷ Les arguments du Brésil déforment la position du Canada et la constatation établie par le Groupe spécial dans son rapport au titre de l'article 21:5.

53. De l'avis du Canada, il était nécessaire que les rédacteurs suppriment le terme "expressément" de la note de bas de page 5 parce que l'Annexe I ne contient qu'une seule référence expresse aux mesures "ne constituant pas des subventions à l'exportation". Cette référence figure au second paragraphe du point k), qui dispose qu'une pratique en matière de crédit à l'exportation qui est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt d'un engagement pertinent "ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par le présent accord".

54. Néanmoins, l'Annexe I comporte également les déclarations affirmatives qui autorisent le recours à certaines mesures sans indiquer explicitement que les mesures en question ne constituent pas des subventions à l'exportation. Ces déclarations figurent aux points h) et i), ainsi qu'à la note de bas de page 59 relative au point e) de la Liste exemplative. Si les rédacteurs avaient utilisé le terme "expressément" dans la note de bas de page 5, cela aurait invalidé l'effet juridique des déclarations en question.

55. La position du Canada est la suivante: dans la note de bas de page 5, les "mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation" sont des mesures pour lesquelles il existe une autorisation positive dans l'Annexe I indiquant qu'elles n'entrent pas dans la catégorie des subventions prohibées. La position du Canada est conforme à la constatation pertinente rendue par le Groupe spécial dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5:

"... la Liste exemplative contient – et contenait déjà au moment de *Carland III* et *IV* – un certain nombre de dispositions incluant des déclarations affirmatives qui, de manière plausible, constituent une autorisation d'utiliser certaines mesures. Le libellé de *Carland III* ("expressément désignées") aurait pu empêcher d'affirmer que la note de bas de page 5 s'appliquait à n'importe laquelle de ces dispositions, et il se peut que le but de la modification ait été de rectifier cette situation. Si par contre l'intention des rédacteurs lorsqu'ils ont modifié la note de bas de page 5 était d'étendre la portée de cette note pour englober les situations dans lesquelles la Liste exemplative désignait simplement des choses qui *étaient* des subventions à l'exportation, on aurait

¹⁵ Paragraphe 6.41.

¹⁶ Deuxième communication du Brésil, paragraphe 33.

¹⁷ Paragraphe 6.40.

pu s'attendre à ce qu'ils modifient la structure de la deuxième partie de la note et pas simplement suppriment le mot "expressément".¹⁸

56. Les constatations du Groupe spécial étayent la position du Canada. En supprimant le terme "expressément" du texte de la note de bas de page 5, les rédacteurs ont évité une interprétation de la Liste exemplative qui aurait empêché les Membres de prendre des mesures qui étaient autorisées par des déclarations affirmatives mais qui n'étaient pas expressément réputées ne pas être des subventions à l'exportation prohibées. Loin de rendre la note de bas de page 5 trop vague pour être utile à l'interprétation de l'Annexe I, par la suppression du terme "expressément", les rédacteurs ont précisé que, en vertu de ladite note, les mesures désignées d'une manière affirmative dans l'Annexe I ne constituaient pas des subventions prohibées. Cela étant, rien ne permet de dire que les rédacteurs auraient souhaité, comme le Brésil le pensait, que les subventions ne soient pas non plus prohibées lorsqu'elles ne sont *pas désignées* dans le point k).

57. Au paragraphe 36 de sa deuxième communication, le Brésil fait valoir que l'interprétation donnée par le Canada de la note de bas de page 5 est affaiblie par le point i) de la Liste exemplative parce que ce point doit également être interprété *a contrario*. L'explication du point i) donnée par le Brésil omet d'importants aspects de la disposition et fait abstraction du lien existant entre les points de la Liste exemplative et d'autres dispositions pertinentes de l'Accord SMC et du GATT de 1994. Le point i) démontre pourquoi l'approche suivie par le Canada pour interpréter la Liste exemplative dans son contexte est l'approche correcte.

58. L'approche *a contrario* du Brésil porte exclusivement sur le texte introductif du point i). Elle fait abstraction des éléments contextuels pertinents de la disposition. Tel qu'il est libellé, le point i) doit être interprété conformément aux directives reproduites dans les Annexes II et III de l'Accord SMC. Aux termes de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, "conformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, ... la remise [des] droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne ser[a] pas considérée [...] comme une subvention".

59. En conséquence, la remise non excessive des impositions à l'importation, dans la mesure où ces impositions sont des "droits" au sens de la note de bas de page 1, ne constitue pas une subvention. Contrairement à ce qu'affirme le Brésil, il n'aurait pas été possible pour les négociateurs d'insérer une virgule ou un point après le terme "importations" dans le libellé du point i) parce que cela aurait créé une incompatibilité avec la note de bas de page 1 de l'Accord SMC.

60. En conséquence, ce n'est pas en donnant une interprétation *a contrario* du point i) qu'il est possible de déterminer qu'une remise non excessive ne constitue pas une subvention à l'exportation prohibée, mais en faisant référence aux autres dispositions de l'Accord SMC qui établissent clairement que de telles remises ne constituent pas une subvention. À lui seul, le point i) prévoirait simplement que la remise non excessive ne constitue pas en soi une subvention prohibée, c'est-à-dire qu'elle ne figure pas sur la Liste exemplative. Il en va de même pour le point k).

B. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX III NE CONSTITUENT PAS UNE "PRISE EN CHARGE" AU SENS DU PREMIER PARAGRAPHE DU POINT K)

61. Le premier paragraphe du point k) renvoie à la prise en charge des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit. Dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5, le présent Groupe spécial a constaté - et, de l'avis du Canada à bon droit - que les versements PROEX ne visaient pas les frais supportés par des organismes financiers ou des exportateurs pour se procurer des crédits à l'exportation. Il a constaté que les versements visant à

¹⁸ Paragraphe 6.40.

réduire les taux d'intérêt accordés aux acheteurs d'aéronefs d'Embraer ne constituaient pas la prise en charge des frais encourus par le prêteur pour se procurer des crédits à l'exportation. Il a également constaté que, même si l'octroi de crédits à l'exportation à un coût inférieur au coût de l'emprunt s'apparentait à des frais supportés pour se procurer des crédits, les versements au titre du PROEX, dans la mesure où ils étaient effectués en faveur de banques étrangères, ne servaient pas nécessairement à rembourser ces frais.¹⁹

62. Le Brésil fait valoir que les versements au titre du PROEX entrent effectivement dans la définition de la prise en charge donnée au premier paragraphe du point k) et laisse entendre que si tel n'est pas le cas, le Canada n'est pas parvenu à expliquer quels types de versements sont visés par ce paragraphe.

63. Le Canada n'a eu de cesse d'affirmer que la "prise en charge" visée au premier paragraphe du point k) renvoyait aux situations où un exportateur ou un organisme financier supporte des frais pour se procurer des crédits à des taux supérieurs à ceux auxquels il prête ces fonds à un acheteur et où des pouvoirs publics paient la totalité ou une partie de cette différence.²⁰ Les versements PROEX ne sont pas des versements visant à couvrir les frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers brésiliens pour se procurer les fonds utilisés pour financer des achats. Il s'agit simplement de subventions directes accordées aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés. Ces versements ne relèvent donc pas du premier paragraphe du point k).

64. Les versements effectués au titre du PROEX sont offerts aux acheteurs même - et c'est souvent le cas - lorsque ceux-ci financent leurs achats à l'extérieur du Brésil et par l'intermédiaire d'organismes non brésiliens. En pareilles circonstances, telle ou telle "prise en charge" par le Brésil ne couvre pas les frais supportés par un organisme financier ou un exportateur pour "se procurer du crédit". En outre, même si un financement est accordé par des organismes financiers brésiliens, les versements effectués au titre du PROEX visent à ramener les taux d'intérêt à des niveaux inférieurs à ceux du marché et non à rembourser à un exportateur ou un organisme financier les frais supportés pour se procurer du crédit. Rien ne prouve que ces versements servent à rembourser quoi que ce soit à un exportateur ou à un organisme financier.

65. Le Canada relève que les États-Unis, dans leur communication en tant que tierce partie, ont adopté la position selon laquelle les réductions du taux d'intérêt au titre du PROEX constituent une "prise en charge" au sens du premier paragraphe du point k). Les États-Unis reconnaissent qu'il y a très peu d'indications concernant l'interprétation de la "clause de la prise en charge". Néanmoins, ils soutiennent que cette clause vise à réduire le risque pour l'exportateur ou l'organisme financier qui prête des fonds à un emprunteur. Les États-Unis reconnaissent également que les versements visant à réduire les taux d'intérêt ne constituent pas un versement direct mais qu'ils permettent de réduire le risque encouru par l'exportateur ou l'organisme financier et que, partant, ils relèvent de ce qu'ils considèrent comme le champ d'application de la clause.²¹

66. L'interprétation de la clause de la prise en charge donnée par les États-Unis est incompatible avec le sens courant du texte du premier paragraphe du point k). Comme l'a noté le présent Groupe spécial, la deuxième partie du premier paragraphe du point k) renvoie uniquement aux versements effectués en vue de couvrir les frais supportés pour se procurer des crédits à l'exportation. Un interprète n'est pas libre de donner une lecture des termes de la disposition qui inclue toute mesure susceptible de réduire les risques que les exportateurs ou les organismes financiers encourrent lorsqu'ils prêtent des fonds. Donner une interprétation de la clause qui recouvre les frais qui n'ont pas

¹⁹ Paragraphes 6.71 à 6.73.

²⁰ Voir par exemple Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.70.

²¹ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 19 et 20.

été encourus pour se procurer des crédits à l'exportation invaliderait l'expression "prise en charge ... des ... frais ... supportés pour se procurer du crédit". Cela signifierait que le premier paragraphe du point k) englobait d'autres frais comme les garanties de prêt, ce qui élargirait considérablement la catégorie des subventions à l'exportation qui sont prohibées en soi en vertu du point k).

C. LE PROEX III ASSURE UN AVANTAGE IMPORTANT

67. Le Canada a expliqué, dans sa première communication ainsi que dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation, pourquoi le PROEX III conférerait un avantage important. Il a démontré, en faisant référence au marché commercial, pourquoi ce programme conférerait un avantage qui était manifestement important.²² En termes simples, les taux d'intérêt offerts par le PROEX III même à des acheteurs d'aéronefs ayant une cote de crédit élevée sont sensiblement inférieurs aux taux offerts aux acheteurs les mieux cotés qui utilisent des titres d'emprunt garantis à faible risque pour financer leurs achats. Il en va *a fortiori* de même pour le soutien accordé au titre du PROEX III aux acheteurs d'aéronefs qui ont une cote de solvabilité moindre.

68. Le Canada a par ailleurs démontré pourquoi le TICR à lui seul, découplé des autres disciplines de l'Arrangement de l'OCDE et abstraction faite des caractéristiques des transactions commerciales applicables - y compris la solvabilité de l'emprunteur - n'est représentatif d'aucun marché et ne peut pas être considéré comme un critère approprié.²³

69. En conséquence, même si le premier paragraphe du point k) donnait effectivement lieu à une exception *a contrario* - ce qui n'est pas le cas - et même si les versements au titre du PROEX III constituaient une prise en charge au sens de ce paragraphe - ce qui n'est pas le cas - ces versements ne rempliraient toujours pas les conditions requises pour bénéficier de l'exception parce qu'ils assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

V. CONCLUSION

70. Dans la présente procédure - la troisième - visant à déterminer si le programme PROEX du Brésil est conforme aux obligations qui incombent à ce pays dans le cadre de l'OMC, le Brésil a soit répété les mêmes arguments qui avaient précédemment été rejetés par le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel, soit adopté des positions qui ne cadrent absolument pas avec les faits, soit les deux.

71. La démarche du Brésil fait penser à une vieille devinette qui avait été posée à Abraham Lincoln: "Si on appelle "patte" la queue d'un cheval, combien de pattes le cheval a-t-il?". La réponse de l'intéressé a bien entendu été "Quatre. Ce n'est pas parce qu'on appelle une queue une patte qu'on en fait une patte. Il s'agit toujours d'une queue".

72. Le Brésil peut alléguer que le PROEX III ne confère pas un avantage. Il peut alléguer que ce programme remplit les conditions requises pour bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k). Et il peut alléguer qu'il remplit les conditions requises pour bénéficier d'une exception *a contrario* qui serait incluse dans le premier paragraphe du point k). Mais pareilles allégations ne sauraient en faire une réalité lorsque le droit et les faits prouvent le contraire.

73. La dernière version du programme PROEX du Brésil demeure une subvention à l'exportation prohibée. Le Canada demande au Groupe spécial de formuler des constatations dans ce sens.

²² Voir, par exemple, la première communication écrite du Canada, paragraphes 73 à 83.

²³ Voir, par exemple, la première communication écrite du Canada, paragraphes 84 à 97.

ANNEXE A-4

RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES
PAR LE GROUPE SPÉCIAL

(17 avril 2001)

Question posée au Canada

Question n° 15

Veillez indiquer précisément quelles mesures vous contestez dans le cadre de la présente procédure. S'agit-il du cadre juridique du PROEX III en tant que programme de financement des exportations d'aéronefs régionaux - c'est-à-dire le PROEX III en soi - ou des versements effectués au titre de ce programme?

1. Comme le Canada l'a noté dans sa réponse orale à cette question, le Brésil fait valoir, dans sa première communication, qu'en modifiant le PROEX au moyen de la Résolution n° 2799 de la Banque centrale du Brésil, il a rendu ce programme conforme à l'Accord SMC. Il affirme qu'en vertu de cette modification, les versements effectués au titre du PROEX III ne constituent désormais plus des subventions à l'exportation prohibées. Le Canada n'est pas d'accord. Il conteste le PROEX III en tant que programme de financement des exportations d'aéronefs régionaux parce que, quelle que soit la manière dont il est administré¹, il permet au Brésil de continuer d'accorder des subventions à l'exportation prohibées. Le Canada conteste également les versements effectués au titre du PROEX III en vue de soutenir les exportations d'aéronefs régionaux. Ces versements demeurent des subventions à l'exportation prohibées. Le Brésil ne s'est donc pas conformé aux recommandations et décisions de l'ORD.
2. La situation est semblable à celle qu'avait décrite le Groupe spécial dans son rapport concernant la procédure initiale (qui portait sur le PROEX I):

... nous croyons comprendre que le Canada conteste non seulement certains versements, mais d'une manière plus générale la pratique des versements au titre du PROEX pour des aéronefs régionaux brésiliens exportés ... Afin d'analyser cet argument, nous devons aller au-delà de l'examen des divers versements PROEX qui ont été mentionnés et étudier d'une manière plus générale la nature et le fonctionnement du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX qui régit le versement des subventions à l'exportation alléguées".²

Question n° 16

Le Canada cite l'article 13 de la version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE concernant le calendrier de remboursement. Néanmoins, le paragraphe a) de cet article contient le terme "normalement". Veuillez donner des explications.

1. Le paragraphe a) de l'article 13 définit le calendrier de remboursement minimum prévu pour les transactions qui sont conformes aux disciplines de l'Arrangement. Le terme "normalement" renvoie à la possibilité de fixer un calendrier de remboursement différent dans des circonstances

¹ Voir la communication du Canada à titre de réfutation, paragraphe 2.

² *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 7.2.

particulières, comme cela est prévu au paragraphe c) dudit article. Dans ce cas, il convient en vertu du paragraphe c) de suivre les procédures de notification appropriées (décrites à l'article 49 a) 2) de l'Arrangement).

2. Il importe néanmoins de noter que cette flexibilité ne s'applique pas au premier versement afférent au remboursement du principal, qui doit intervenir au plus tard six mois après le point de départ du crédit (tel que défini à l'article 9) indépendamment du calendrier de remboursement. Le terme "normalement" qualifie uniquement le membre de phrase "versements égaux et réguliers, effectués à intervalles de six mois au plus"; il ne qualifie pas l'expression "premier versement". Cette interprétation est confirmée par le contexte dans lequel s'inscrit la disposition en question dans l'Arrangement même, à savoir l'"engagement de non-dérogation" prévu à l'article 27 a).

3. En conséquence, la période de grâce illimitée prévue à l'article 2 de la Directive n° 374 du Brésil permet au Comité des crédits à l'exportation d'approuver des transactions qui ne seraient pas conformes à l'article 13 a) de l'Arrangement et dans le cadre desquelles le premier versement aux fins du remboursement du principal intervient plus de six mois après le point de départ du crédit.

Question n° 17

Reconnaissez-vous que les versements au titre du PROEX III constituent une "bonification d'intérêts" au sens de l'Arrangement de l'OCDE de 1998? Dans la négative, pourquoi?

1. La version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE ne définit pas la notion de "bonification d'intérêts". Toutefois, les pratiques en la matière qui sont suivies par les Participants à l'Arrangement se caractérisent comme suit:

- le niveau de soutien est fonction du taux d'intérêt en vigueur sur le marché au moment où il est établi;
- le montant payé par les pouvoirs publics varie en fonction de l'écart entre le taux d'intérêt à court terme en vigueur sur le marché pendant la période de financement et le niveau auquel le taux d'intérêt offert à l'emprunteur a été fixé. En théorie, le versement est donc un flux dans les deux sens parce que le taux du marché pourra, à certains moments, être inférieur au taux fixé pour le soutien, ce qui obligerait l'organisme financier à rembourser une partie de ce soutien; et
- une assurance crédit ou une garantie est accordée parallèlement à la bonification d'intérêts afin de limiter le risque de non-remboursement par l'emprunteur parce que ce risque n'est pas couvert par la seule bonification d'intérêts. Les Participants offrent une assurance crédit ou des garanties, parallèlement à la bonification d'intérêts, pour couvrir ce risque. Il s'agit pour eux d'assortir le taux d'intérêt d'une prime de risque; l'Arrangement définit les primes minimums de référence afin de garantir une couverture appropriée du risque de crédit.

2. Que les versements au titre du PROEX III constituent ou non une "bonification d'intérêts" au sens de la version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE, ils ne sont pas conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans cette version de l'Arrangement et diffèrent sensiblement des pratiques en matière de soutien des taux d'intérêt suivies par les Participants:

- le niveau des taux d'intérêt réduits offert par le PROEX est dissociée du taux d'intérêt en vigueur sur le marché lorsque la transaction est approuvée. De fait, la Circulaire n° 2881³ de la Banque centrale du Brésil révèle l'intention du Brésil d'accorder la plus grosse réduction possible (2,5 pour cent) dans les cas où la durée du prêt est supérieure à neuf ans;
- les réductions des taux d'intérêt au titre du PROEX III constituent un flux à sens unique des pouvoirs publics en faveur de l'organisme de crédit, au lieu du flux dans les deux sens associé à la péréquation des taux d'intérêt; et
- comme il a été indiqué précédemment, la bonification d'intérêts ne couvre pas le risque de crédit associé à une transaction. Il y a donc toujours un risque pour le prêteur que l'emprunteur ne rembourse pas son prêt. Même si la bonification d'intérêts est accordée par des pouvoirs publics, il est difficile d'imaginer pour quelle raison un prêteur accepterait de consentir un prêt à taux fixe sans avoir la possibilité de se couvrir pour le risque de crédit qu'il assume, en particulier si la transaction comporte un risque non négligeable.

Question n° 18

Le Canada soutient que le "TICR n'est pas un critère approprié ... dans le cadre des transactions concernant les aéronefs régionaux parce qu'il diffère en général considérablement des taux offerts sur le marché pour des transactions comparables" (communication du Canada à titre de réfutation, paragraphe 87). Le Canada affirme-t-il que l'Organe d'appel n'était pas au courant des marges de financement requises des compagnies aériennes qui achètent des aéronefs régionaux lorsqu'il a déclaré - dans son rapport au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire *Brésil – Aéronefs* - que le Brésil - pour s'acquitter de la charge qui lui incombait d'établir que dans le cadre du PROEX révisé les subventions ne servaient pas à assurer un avantage important - devait prouver "ou bien que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé [étaient] égaux ou supérieurs au TICR pertinent ... ou bien ..."? (paragraphe 67) Dans l'affirmative, quel est le fondement de cette affirmation?

1. Non. Dans le cadre de la présente procédure, le Canada conteste le fait que le Brésil a choisi le TICR comme critère approprié. Lors des procédures précédentes, l'Organe d'appel n'avait pas eu à se prononcer sur le "caractère approprié" du TICR en tant que critère général parce que le Brésil n'était pas parvenu à établir *prima facie* que les taux d'intérêt offerts au titre des PROEX I et II étaient égaux ou supérieurs au TICR pertinent ou à un autre critère.

2. Bien que le Canada ne puisse pas parler au nom de l'Organe d'appel, il estime que ce dernier a clairement indiqué qu'il considérait le TICR comme pertinent parce qu'à son sens ce taux constituait un critère relatif au marché et non pas parce qu'il jouissait d'un quelconque statut juridique indépendant. De l'avis du Canada, l'Organe d'appel n'avait pas l'intention de considérer le TICR comme un critère général déterminant s'il ne s'agissait pas d'un critère relatif au marché. Dans son rapport concernant la procédure initiale, l'Organe d'appel a reconnu que "[l]e fait qu'un taux d'intérêt *net* donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". [pas d'italique et non souligné dans l'original]⁴

3. Néanmoins l'Organe d'appel a également déclaré que "[d]ans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage important", par opposition à un "avantage" qui n'est pas "important", peut fort bien dépendre de la position du taux

³ Voir la pièce n° 2 du Canada.

⁴ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 182.

d'intérêt net applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts".⁵

4. En outre, dans son rapport concernant la première procédure engagée au titre de l'article 21:5 dans le cadre du présent différend, l'Organe d'appel a reconnu que "le TCR n'était pas censé être le critère exclusif et immuable applicable dans tous les cas".⁶ Cette déclaration se rapportait à des éléments de preuve selon lesquels dans certains cas le taux du marché peut être inférieur au TCR.

5. Le Canada a présenté des arguments et des éléments de preuve détaillés devant le présent Groupe spécial aux paragraphes 84 à 97 de sa première communication, ainsi qu'aux paragraphes 78 à 90 de sa communication à titre de réfutation, selon lesquels le TCR n'est pas un critère approprié pour les transactions concernant les aéronefs régionaux parce qu'il ne reflète pas fidèlement les taux auxquels le financement des aéronefs régionaux est généralement offert sur le marché commercial.

6. Dans la plupart des cas, le TCR est bien inférieur aux taux commerciaux applicables aux transactions concernant des aéronefs régionaux. Par exemple, comme il a été démontré au paragraphe 88 de la communication à titre de réfutation du Canada, le TCR est de 35 points de base inférieur au taux atteint par la tranche de certificats revalorisés garantis la mieux cotée pour l'une des compagnies aériennes américaines auxquelles a été attribuée la meilleure cote de crédit (American Airlines). Le Canada a également démontré, aux paragraphes 76 et 77 de sa première communication ainsi que dans sa pièce n° 16, que les réductions des taux d'intérêt au niveau du TCR confèreraient un avantage important aux exportations d'aéronefs régionaux brésiliens.

7. En outre, un tel avantage existerait même sans tenir compte des autres "modalités et conditions des transactions de crédit à l'exportation sur le marché", pour reprendre les termes de l'Organe d'appel.⁷ Comme le Canada l'a démontré, par exemple aux paragraphes 80 à 83 de sa première communication, les réductions des taux d'intérêt au titre du PROEX III au niveau du TCR, dissociées de ces autres modalités et conditions, reflètent encore moins bien les modalités de financement des aéronefs régionaux qui prévalent sur le marché commercial.

8. Compte tenu de ces éléments de preuve, le Brésil ne peut pas, en limitant prétendument les réductions des taux d'intérêt au titre du PROEX III au niveau du TCR, établir *prima facie* que le financement accordé au titre du PROEX n'assure pas un avantage important.

Question n° 19

Comment l'affirmation du Canada selon laquelle un critère autre que le TCR "doit être utilisé" dans les cas où "le TCR ne constitue pas un substitut adéquat des taux du marché" (première communication écrite du Canada, paragraphe 92, pas de caractères gras dans l'original) peut-elle être compatible avec la déclaration de l'Organe d'appel figurant dans son rapport au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire Brésil – Aéronefs et selon laquelle, lorsque le TCR ne correspond pas aux taux offerts sur le marché, un Membre "devrait pouvoir, en principe, se fonder sur des éléments de preuve provenant du marché lui-même pour établir un autre "critère relatif au marché"" (paragraphe 64; pas de caractères gras dans l'original)?

1. La position du Canada est compatible avec la déclaration de l'Organe d'appel. Conformément au paragraphe 64 du rapport de l'Organe d'appel, un Membre - en l'occurrence un Membre défendeur - peut se fonder sur des éléments de preuve provenant du marché pour démontrer à un groupe spécial, à

⁵ *Ibid.*

⁶ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs: Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS46/AB/RW, paragraphe 63.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 73.

qui il appartient de juger les faits, que le TICR ne constitue pas un critère général approprié dans ces circonstances, contrairement à un autre critère.

2. Il n'est pas possible que seule une partie défenderesse ait le droit de démontrer que le TICR n'est pas un critère approprié. Dans le cadre de la présente procédure, le Canada, en qualité de partie plaignante, a démontré que le TICR n'est pas un critère relatif au marché général approprié car il ne correspond généralement pas aux taux pratiqués sur le marché commercial pour le financement d'aéronefs régionaux. Dans la mesure où le Brésil fait valoir un moyen de défense affirmatif, c'est à lui qu'incombe la charge d'établir l'existence d'un autre critère général approprié. Or, il ne l'a pas fait.

Question n° 20

Peut-on déduire des paragraphes 67 et 73 du rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire Brésil – Aéronefs que le TICR est un critère relatif au marché général qui est applicable à toutes les transactions de crédit à l'exportation concernant des aéronefs régionaux? Dans la négative, pourquoi?

1. Non. Aux paragraphes 67 et 73 de son rapport au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel considérait le TICR comme un critère *relatif au marché* général. Le TICR peut être un critère relatif au marché général applicable à toutes les transactions de crédit à l'exportation concernant des aéronefs régionaux uniquement si, d'une manière générale, il reflète fidèlement les taux du marché applicables à ces transactions. C'est ce qu'a reconnu l'Organe d'appel, comme il a été examiné ci-avant dans la réponse du Canada à la question n° 18, ainsi que dans la communication du Canada à titre de réfutation (paragraphe 80). Il n'avait pas l'intention de faire en sorte que le TICR soit utilisé comme critère s'il ne reflétait pas fidèlement le taux du marché et a reconnu que c'était peut-être bien le cas. Le Canada a démontré que le TICR ne reflétait pas le taux du marché.

Questions posées aux deux parties

Question n° 21

En présumant que le second paragraphe du point k) prévoit une exception au premier paragraphe dudit point, un Membre qui invoque le second paragraphe serait-il tenu d'établir i) que son droit interne lui permet d'agir en conformité avec les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE pertinent ou ii) qu'en vertu de son droit interne, il est tenu d'agir en conformité avec les dispositions susmentionnées. Si le second membre de phrase est correct, comment cette position cadre-t-elle avec la distinction établie au GATT/à l'OMC entre la législation impérative et la législation dispositive?

1. Selon la distinction habituellement opérée par la jurisprudence du GATT et de l'OMC entre la législation impérative et la législation dispositive, à tout le moins jusqu'à la publication du rapport établi par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, seule une loi prescrivant une incompatibilité au regard de l'OMC ou empêchant la compatibilité au regard de l'OMC pouvait être contraire, en tant que telle, aux dispositions de l'Accord sur l'OMC.⁸ Selon la conception traditionnelle, il n'était pas suffisant qu'un Membre plaignant démontre que la mesure contestée pouvait permettre au Membre défendeur de manquer aux obligations découlant pour lui de l'OMC, mais plutôt que la mesure obligeait ou obligerait le Membre à manquer à ses obligations dans certaines circonstances.

⁸ *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000, note de bas de page 675.

2. La distinction évoquée ci-dessus soulevait la question de savoir ce qu'un Membre plaignant devait démontrer lorsqu'il contestait une loi, afin d'établir un manquement à des obligations contractées dans le cadre de l'OMC; elle ne soulevait pas la question de savoir ce qu'un Membre défendeur devait démontrer afin d'établir un moyen de défense affirmatif. Cette distinction ne s'applique donc pas au point de savoir ce qu'un Membre doit faire pour invoquer le second paragraphe du point k) en tant que moyen de défense affirmatif.

3. Un Membre qui invoque le second paragraphe du point k) doit établir que les mesures qui sont contestées sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans l'Arrangement de l'OCDE. Il serait insuffisant qu'il démontre que son droit interne lui permet de prendre des mesures conformes à ces dispositions. Le Membre ne se serait pas acquitté de la charge qui lui incombait d'établir son moyen de défense affirmatif parce qu'il n'aurait pas démontré que les mesures prises étaient conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans l'Arrangement de l'OCDE. Compte tenu de la présomption selon laquelle un Membre se conformera à ses prescriptions juridiques internes, une des manières pour un Membre de s'acquitter de la charge qui lui incombe consisterait à démontrer qu'il est tenu, en vertu de son droit interne, d'agir en conformité avec les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE.

4. Dans la présente affaire, le Brésil ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait d'établir son moyen de défense affirmatif. Il n'a pas démontré que son droit interne l'obligeait à respecter les dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans l'Arrangement de l'OCDE pertinent. Il n'a pas non plus établi, par le biais d'autres actions autorisées, que ces dispositions ont pour lui force obligatoire.

5. Le Canada a établi que le PROEX III ne porte même pas sur toutes les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement (quelle que soit la version pertinente), et prescrit encore moins le respect de toutes ces dispositions. Le Brésil a fait valoir que, outre le TICR, il se conforme à deux des dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE, à savoir la durée maximum de la période de financement et la limitation concernant le ratio montant du prêt-valeur de l'actif. Néanmoins, comme le Canada l'a démontré aux paragraphes 27 à 30 de sa communication à titre de réfutation, les documents sur lesquels le Brésil fonde cette affirmation étaient d'application dans le cadre du PROEX II, période au cours de laquelle le Brésil a régulièrement dérogé à ces dispositions en ce qui concerne le financement des aéronefs régionaux. En outre, comme il est indiqué dans la réponse du Canada à la question n° 32, la Directive n° 374, à première vue, permet au Brésil d'offrir un financement assorti d'un délai de paiement excédant la limite de dix ans prévue par l'Arrangement de l'OCDE. Au cours de l'audition qui a eu lieu dans le cadre de la présente procédure, le Brésil a reconnu qu'il avait gardé le pouvoir de déroger à ces deux dispositions. En outre, il n'a pas promis qu'il cesserait d'y déroger et il n'aurait pas pu le faire de façon crédible, compte tenu des nombreuses déclarations faites par les autorités brésiliennes selon lesquelles le Brésil ne se conformera pas aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans l'Arrangement de l'OCDE.⁹

6. En outre, aux paragraphes 32 à 36 de sa communication à titre de réfutation, le Canada a présenté des éléments de preuve non contestés selon lesquels un soutien financier au titre du PROEX avait été offert, depuis l'entrée en vigueur du PROEX III, à des conditions incompatibles avec les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE.

7. Au vu des éléments de preuve qui lui sont défavorables, le Brésil n'est pas parvenu à démontrer que le PROEX III, quelle que soit la manière dont il est administré, est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE. Il n'est pas en mesure de s'acquitter de la charge qui lui incombe, quelle que soit la distinction établie entre la législation impérative et la législation dispositive.

⁹ Voir la communication du Canada à titre de réfutation, paragraphes 20 à 26.

8. Même si cette distinction était pertinente pour établir un moyen de défense affirmatif, le Brésil devrait démontrer qu'il prescrit la conformité avec les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement de l'OCDE. Néanmoins, comme il est indiqué aux paragraphes précédents, le Brésil a déclaré publiquement qu'il ne se conformera pas à ces dispositions, et il existe des éléments de preuve non réfutés indiquant qu'il ne l'a pas fait. Enfin, pendant longtemps, le Brésil ne s'est pas conformé aux dispositions susmentionnées en vertu des instruments mêmes qui, comme il l'affirme maintenant, attestent qu'il s'y conforme. Dans ces circonstances, rien ne permet de constater que le Brésil a rendu ses mesures conformes aux obligations qui lui incombent dans le cadre du présent différend.

Question n° 22

Le Groupe spécial chargé de l'affaire États-Unis – Article 301 (WT/DS152/R, paragraphe 7.96), a constaté qu'une loi devait être présumée incompatible avec l'Accord sur l'OMC lorsque cette loi prévoyait la faculté de prendre des mesures incompatibles au regard de l'OMC. Les constatations de ce Groupe spécial sur cette question ont-elles une quelconque pertinence dans le cadre du présent différend? Veuillez donner des précisions.

1. Comme le Canada l'a noté dans sa réponse à la question n° 21, la distinction entre la législation impérative et la législation dispositive n'est pas pertinente dans le cadre de la présente procédure. Néanmoins, en présumant que les constatations formulées par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Article 301* sur cette distinction sont correctes, elles étayaient la position du Canada en l'espèce. Comme il est indiqué dans la question susmentionnée, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Article 301* a constaté qu'une législation devait être présumée incompatible avec l'Accord sur l'OMC lorsque cette législation accordait la faculté de prendre des mesures incompatibles au regard de l'OMC.

2. En outre, le groupe spécial chargé de l'affaire *Article 301* a constaté, au paragraphe 7.96 de son rapport, que lorsqu'une législation est à première vue incompatible avec les règles de l'OMC, le fait qu'un Membre puisse démontrer que sa législation de mise en œuvre permet une application compatible avec les obligations qui lui incombent peut être insuffisant pour démontrer que la législation est effectivement conforme aux obligations en question. Néanmoins, dans le cadre de la présente procédure, le Brésil n'a même pas démontré que sa législation de mise en œuvre prévoit une application conforme à l'article 3 de l'Accord SMC.

Question n° 23

Quelle est la pertinence, le cas échéant, du texte de l'article 3.2 de l'Accord SMC ("Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1") au regard du PROEX III dans le présent différend?

1. En ce qui concerne la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, le Brésil est tenu de retirer ses subventions à l'exportation prohibées. Cela signifie que le Brésil doit, à tout le moins, arrêter d'accorder ou de maintenir de telles subventions comme il est prévu à l'article 3.2 de l'Accord SMC. Même si le Brésil n'avait pas dans les faits accordé d'autres subventions à l'exportation prohibées en vertu du PROEX III, ce programme constitue le cadre juridique qui lui permet de continuer d'accorder des subventions illégales. En maintenant le PROEX III, le Brésil n'a pas arrêté d'accorder ou de maintenir des subventions à l'exportation prohibées et ne se conforme toujours pas à l'article 3 de l'Accord SMC.

Question n° 24

Veillez expliquer en quoi, le cas échéant, la notion de primes minimums, telle qu'énoncée à l'article 20 de la version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE, s'applique au soutien des taux d'intérêt. Pourquoi le soutien des taux d'intérêt n'est-il pas évoqué dans l'article susmentionné? Les primes minimums de référence prévues par l'Arrangement sont-elles communiquées aux non-Participants?

1. Lorsque des crédits à l'exportation sont accordés, le taux d'intérêt final imputé à l'emprunteur se compose d'au moins deux éléments: le taux d'intérêt de base et une prime de risque. Des primes sont perçues pour couvrir le risque de non-remboursement par l'emprunteur, c'est-à-dire le risque de crédit.

2. Le soutien des taux d'intérêt ne figure pas à l'article 20 parce que cette disposition ne fait pas disparaître le risque de non-remboursement par l'emprunteur auquel s'expose l'organisme de crédit. Ce risque peut être couvert uniquement lorsque les pouvoirs publics accordent un soutien des taux d'intérêt assorti d'une garantie ou d'une assurance en ce qui concerne le risque de crédit.

3. Afin de garantir une couverture appropriée de ce risque et l'élaboration de règles du jeu identiques, les Participants à l'Arrangement ont défini des primes minimums de référence. Celles-ci ne sont pas communiquées aux non-Participants à l'heure actuelle. Le Canada est favorable à leur divulgation, mais toute décision en ce sens appelle un consensus entre les Participants.

Question n° 25

Veillez indiquer clairement au Groupe spécial votre position concernant la question de savoir quelles dispositions des versions de 1992 et de 1998 de l'Arrangement constituent les "dispositions en matière de taux d'intérêt" au sens du second paragraphe du point k).

1. On trouvera ci-après la position du Canada concernant la question de savoir quelles dispositions de la version de 1998 de l'Arrangement de l'OCDE se rapportant au financement d'aéronefs régionaux constituent les "dispositions en matière de taux d'intérêt" au sens du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Les dispositions décrites ci-dessous ont une incidence sur le taux d'intérêt applicable et le montant de l'intérêt dû dans le cadre d'une transaction donnée. Dans une certaine mesure, certaines de ces dispositions peuvent changer aux termes de l'Arrangement. Le Canada fait observer que les dispositions de l'Arrangement qui s'appliquent à d'autres secteurs que les aéronefs régionaux ont été omises. Cette énumération est donc sans préjudice de la position du Canada en ce qui concerne d'autres secteurs. Bien que le Canada n'ait pas énuméré les dispositions définitionnelles contenues dans l'Arrangement, celles-ci s'appliquent aux dispositions ci-après.

- **Article 2: Champ d'application**

Cet article limite le champ d'application de l'Arrangement aux crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et assortis d'un délai de remboursement de deux ans ou plus, ainsi qu'au soutien sous forme de crédits d'aide liée.¹⁰

- **Article 3: Applications et exclusions sectorielles spéciales**

Cet article prévoit l'application de lignes directrices spéciales à certains secteurs spécifiques. En vertu des lignes directrices applicables au secteur des aéronefs, lorsque les dispositions de l'Accord sectoriel

¹⁰ Le soutien sous forme d'aide liée n'est pas autorisé pour les aéronefs civils, sauf à des fins humanitaires (Annexe III, article 24).

sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils (Annexe III) correspondent aux dispositions de l'Arrangement, ce sont les dispositions de l'Accord qui priment.

Les dispositions pertinentes de l'Accord sectoriel sont les articles 21, 22, 23, 24 et 25 de l'Annexe III, partie 2, qui visent les aéronefs neufs, et les articles 28, 29, 30 et 31 de l'Annexe III, partie 3, qui visent les appareils d'occasion, les moteurs de rechange et les pièces de rechange, les contrats d'entretien et de services.

- **Article 7: Versement comptant**

Aux termes de cet article, les Participants qui accordent un soutien public sont tenus d'obliger les acheteurs de biens et de services à procéder à un versement comptant égal à 15 pour cent au minimum de la valeur du contrat d'exportation des biens ou des services au plus tard à la date du point de départ du crédit (tel qu'il est défini à l'article 9 de l'Arrangement).

- **Article 9: Point de départ du crédit**

En vertu de cet article, le point de départ est la date de livraison effective. Toutefois, d'autres dates peuvent s'appliquer, en fonction de la complexité du contrat d'exportation de base.

- **Article 10: Délai maximum de remboursement**

Cet article fixe le délai maximum de remboursement du crédit à l'exportation, qui peut être soit de cinq ans (et peut être porté à huit ans et demi), soit de dix ans, en fonction de la catégorie (catégorie I ou catégorie II) dont relève le pays en question. (La catégorie d'un pays est déterminée par la Banque mondiale sur la base du PNB par habitant.)

- **Article 13: Remboursement du principal**

En vertu de cet article, le principal du crédit à l'exportation est normalement remboursable en versements égaux, effectués à intervalles de six mois au plus. Des changements sont permis dans une certaine mesure.

- **Article 14: Paiement des intérêts**

En vertu de cet article, le paiement des intérêts doit prendre la forme de versements effectués à intervalles de six mois au plus pendant la période de remboursement. Des changements sont permis dans une certaine mesure.

- **Article 15: Taux d'intérêt minimum**

En vertu de cet article, les Participants qui accordent un soutien financier public sont tenus d'appliquer des taux d'intérêt minimums ou les taux d'intérêt commerciaux de référence applicables (TICR); cet article définit aussi les principes qui serviront à l'établissement des TICR.

- **Article 16: Établissement des TICR**

En vertu de cet article, les TICR sont établis en majorant les taux de base respectifs d'une marge fixe de 100 points de base. Pour la plupart des Participants à l'Arrangement de l'OCDE, les taux de base équivalent au rendement des obligations du secteur public dont les échéances correspondent globalement à la durée moyenne du prêt.

- **Article 17: Application des TICR**

En vertu de cet article, les TICR peuvent s'appliquer pendant une période de 120 jours si une marge de 20 points de base est ajoutée. Lorsqu'un soutien financier public est accordé pour des prêts à taux variables (plutôt que sur la base du TICR), les Participants ne doivent pas offrir à l'emprunteur la possibilité de choisir, pendant toute la durée du prêt, le plus faible du TICR ou du taux du marché à court terme.

- **Article 19: Soutien public de taux d'intérêt symboliques**

En vertu de cet article, il est interdit d'offrir des taux d'intérêt artificiellement réduits, qui donnent à l'emprunteur l'illusion d'obtenir des conditions de financement plus favorables que celles prévues par l'Arrangement.

- **Article 21 a): "Les primes doivent être calculées en fonction du risque"**

Aux termes du paragraphe a) de l'article 21, les primes doivent être calculées en fonction du risque. Cela signifierait que les primes ne doivent pas être "insuffisantes pour couvrir les frais d'exploitation et les pertes à long terme" (conformément à l'article 22 a)).

- **Article 26: Durée de validité des crédits à l'exportation**

En vertu de cet article, la période pendant laquelle une offre demeure valable pour acceptation par l'acheteur/l'emprunteur est limitée à six mois.

- **Article 29: Alignement**

Cet article permet d'offrir des modalités et conditions qui ne sont pas visées par les règles de l'Arrangement, mais uniquement si ces modalités et conditions s'alignent sur d'autres modalités et conditions offertes par les pouvoirs publics qui ne sont pas visées par les règles de l'Arrangement.

- **Le texte de 1992 de l'Arrangement**

Les dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans le texte de 1992 de l'Arrangement qui correspondent aux dispositions énumérées ci-dessus sont les articles 1^{er}, 3, 4, 5, 7 a), 9 d) et 11 du texte principal, y compris les définitions qui s'y rapportent; l'Annexe VIII; ainsi que les articles 21, 23, 24, 26 du chapitre II de l'Annexe IV et la note 6 relative à cette annexe.

Question additionnelle posée au Canada

Question n° 31

Veillez indiquer quel(s) groupe(s) ou quelle(s) personne(s), autres que ceux qui figurent sur la liste des membres de votre délégation, ont (ont eu) accès aux communications du Brésil (y compris les pièces) et/ou aux déclarations (y compris les pièces) présentées dans le cadre de la présente procédure. En particulier, des employés ou des représentants d'entreprises canadiennes de construction d'aéronefs régionaux ont-ils eu accès à ces documents? Dans l'affirmative, veuillez indiquer ce qui vous fait croire que vous étiez autorisé à agir de la sorte en vertu du Mémorandum d'accord et des procédures de travail du Groupe spécial.

1. Le Canada n'a pas mis à la disposition d'employés d'entreprises canadiennes de construction d'aéronefs régionaux les communications (y compris les pièces) et/ou les déclarations (y compris les

pièces) du Brésil qui se rapportent à la présente procédure. Il a porté ces documents à la connaissance des membres d'un cabinet d'avocats privé auquel avait fait appel un constructeur canadien d'aéronefs régionaux. Ces personnes ont agi comme conseillers du gouvernement canadien et sont liées par un accord de confidentialité qui leur interdit de divulguer – même à leur client – des documents semblables à ceux qui sont mentionnés dans la question. De plus, elles n'auraient reçu aucun renseignement commercial de caractère confidentiel si le Brésil avait communiqué de tels renseignements dans le cadre de la présente procédure.

2. Comme le Canada l'a noté dans la déclaration qu'il a faite au Groupe spécial en ce qui concerne la confidentialité, les dispositions pertinentes du paragraphe 13 des Procédures de travail sont libellées comme suit:

Les parties et les tierces parties sont responsables de tous les membres de leurs délégations et veillent à ce que tous les membres, *ainsi que les autres conseillers qu'elles auront pu consulter*, se conforment aux règles du Mémoire d'accord et aux Procédures de travail du présent Groupe spécial, particulièrement en ce qui concerne la confidentialité des délibérations.

3. Le paragraphe 13 reconnaît que les parties peuvent consulter des conseillers qui ne sont pas membres de leurs délégations. La seule raison pour laquelle les parties doivent être responsables de leurs conseillers en ce qui concerne la confidentialité des délibérations tient au fait qu'une partie peut transmettre à ces conseillers des communications et d'autres documents. C'est ce qu'a confirmé l'Organe d'appel au paragraphe 141 du rapport qu'il a établi dans le cadre de procédure initiale concernant l'affaire *Canada – Aéronefs* lorsqu'il a déclaré 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".

4. C'est ce qu'a également reconnu le Groupe spécial chargé de l'affaire *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, lorsqu'il a déclaré dans son rapport:

Nous notons que les communications écrites des parties qui contiennent des renseignements confidentiels peuvent, dans certains cas, être communiquées à des conseillers non gouvernementaux qui ne sont pas membres d'une délégation officielle à une réunion de groupe spécial. Le devoir de confidentialité s'étend à tous les gouvernements qui sont parties à un différend et à tous ces conseillers qu'ils aient été ou non désignés comme membres des délégations et soient présents à une réunion de groupe spécial.¹¹

5. En conséquence, la position du Brésil selon laquelle ses communications ne peuvent pas être transmises aux conseillers d'une partie qui ne sont pas membres de sa "délégation" est erronée d'un point de vue juridique.

Elle est par ailleurs totalement arbitraire. Selon l'Organe d'appel, c'est à un Membre de l'OMC qu'il appartient de déterminer la composition de sa délégation.¹² Bien que l'Organe d'appel ait limité cette constatation à la représentation aux audiences en appel, il n'y a aucune raison logique de ne pas l'appliquer à d'autres procédures. C'est ce qui a été fait dans la pratique, comme l'atteste la composition de la délégation du Brésil qui était présente à l'audience qui s'est tenue dans le cadre de la présente procédure. Si les parties pouvaient être privées de la possibilité de transmettre les communications des parties adverses aux personnes les mieux renseignées sur le secteur d'activité en

¹¹ WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, paragraphe 10.32.

¹² *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 10.

cause parce que celles-ci ne faisaient pas partie "de leur délégation", les parties protégeraient leur capacité à présenter une réponse complète en élargissant considérablement les rangs de leurs délégations, comme elles en ont le droit.

Question additionnelle posée aux deux parties

Question n° 32

S'agissant de la pièce n° 3 du Brésil, veuillez confirmer l'exactitude de la traduction en anglais de l'article 3.2 de la Directive n° 374. En particulier, le membre de phrase 'may be extended to' constitue-t-il une traduction exacte du membre de phrase 'poderà ser ampliado, para até'?

1. Le Canada est d'avis que non. Selon la Direction de la traduction multilingue du gouvernement canadien, une traduction exacte de l'article 3.2 est la suivante:

The term for the equalization payment, mentioned in the annex hereto, may be extended *for* a maximum of ninety-six months, depending on the unit value of the good at the place of shipment, in accordance with the following schedule: [pas d'italique dans l'original]

2. La différence entre "extended *for* a maximum of ninety-six months" et "extended *to* a maximum of ninety-six months" est considérable. Dans le premier cas, il est manifeste que la prorogation vient s'ajouter au délai indiqué dans l'annexe relative à la Directive n° 374. Dans le deuxième cas, l'expression pourrait signifier que le délai total, y compris la prorogation, est de 96 mois.

3. La traduction du Canada est la seule traduction logique compte tenu de la structure de l'article 3. Le paragraphe 1 de cet article dispose que le délai ne peut pas excéder I) le délai accepté par l'exportateur (c'est-à-dire le délai négocié dans le contrat de vente) et II) le délai maximum indiqué dans l'annexe relative à la Directive n° 374, en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 (c'est-à-dire le calendrier prévoyant une prorogation de 96 mois au maximum pour les marchandises dont la valeur excède 130 000 dollars EU) et de l'article 4. Le délai de remboursement maximum pour les aéronefs régionaux indiqué dans l'annexe (sous la position NCM 8802) est de 120 mois. En conséquence, il n'est pas possible d'interpréter le paragraphe 2 de l'article 3 comme limitant le délai de remboursement du financement à un total de 96 mois sans créer un conflit avec l'annexe.

4. Dans la mesure où il peut être présumé que la valeur des aéronefs peut excéder 130 000 dollars EU, le délai maximum prévu pour le remboursement du financement des aéronefs régionaux, semble être de 120 mois en vertu de l'annexe relative à la Directive n° 374, une période qui peut être prorogée de 96 mois conformément au paragraphe 2 de l'article 3. Le délai total peut donc atteindre 218 mois ou 18 ans.

ANNEXE A-5

OBSERVATIONS DU CANADA SUR LES RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

(20 avril 2001)

I. INTRODUCTION

1. Dans la présente communication, le Canada formule des observations sur certains aspects des réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial. Aux fins de la brièveté et comme le Canada a abordé, dans ses communications précédentes, de nombreux points traités dans les réponses du Brésil, la présente communication ne porte pas sur chaque réponse ou élément de réponse spécifique. Pour cela, il renvoie à ses communications précédentes. L'absence d'observations ne devrait pas être interprétée comme l'approbation d'une réponse particulière.

II. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL SUR LES RÉPONSES DU BRÉSIL

1. Les réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial confirment que le soutien financier au titre du PROEX III est une subvention à l'exportation prohibée en vertu des articles 1^{er} et 3 de l'Accord SMC et ne satisfait pas aux conditions du refuge offert par le second paragraphe du point k).

2. Certaines réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial, considérées globalement, présentent à l'évidence des incohérences mais le Brésil affirme, semble-t-il, que les versements au titre du PROEX III sont soumis à l'une ou l'autre de deux limitations, qui assure, à son avis, la conformité avec l'Accord SMC dans tous les cas. Cependant, comme le PROEX III offre les conditions les plus favorables parmi celles indiquées par le marché, celles de l'Arrangement de l'OCDE et une combinaison des deux, il n'assure pas une conformité avec l'une et l'autre norme et n'est donc pas conforme à l'Accord SMC. (Voir plus bas l'observation du Canada sur la réponse du Brésil à la question n° 14.)

3. Dans le cas de la première limitation possible prévue par le Brésil, il semble que, quelle que soit la solvabilité de l'emprunteur, le PROEX III puisse s'appliquer de manière que le taux d'intérêt accordé à l'acheteur corresponde au TICR. Le Brésil cherche à justifier ces versements, même s'ils permettent à l'emprunteur d'obtenir des conditions beaucoup plus favorables que celles offertes à l'acheteur sur le marché, en alléguant que ces conditions sont, à son avis, conformes à l'exception prévue au second paragraphe du point k). Le Brésil établit ce moyen de défense en réponse aux questions n° 14 e) et g). Cependant, ces conditions ne sont pas conformes aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt, comme le Canada l'a démontré.

4. L'autre possibilité est la suivante: le Brésil reconnaît que le PROEX III peut être appliqué sans tenir compte du TICR conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Résolution n° 2799, qui prévoit que le Comité qui administre le PROEX est tenu d'utiliser "comme référence les modalités de financement pratiquées sur le marché international" lorsqu'il "examine les demandes reçues pour déterminer l'admissibilité". Il reconnaît aussi que cette disposition permet au Comité de déroger à toutes les limitations théoriques prévues par le PROEX III: le TICR, la durée de dix ans et la limite de financement à 85 pour cent. Toutefois, le Brésil affirme que l'expression "utiliser comme référence" les modalités de financement pratiquées sur le marché international signifie que le Comité doit "se conformer aux conditions de financement du marché international" lorsqu'il ne respecte pas ces limites.

5. Le Brésil allègue que lorsqu'il utilise "comme référence" le marché international, même lorsque le taux est inférieur au TICR et correspond à des modalités plus favorables que l'Arrangement de l'OCDE, aucun avantage ni, par conséquent, aucune subvention ne sont accordés. Il n'explique pas, dans ses réponses: a) en quoi une "référence" aux modalités du marché équivaut à la prescription de se conformer à ces modalités; b) ce qu'il entend par les modalités de financement du marché international; c) en quoi cela empêche le Comité d'accorder à l'emprunteur des conditions plus favorables que celles qui lui sont offertes sur le marché; ou d) comment le Comité procédera à cette détermination. Ce pouvoir étendu ne suffit pas à démontrer que le PROEX III interdit au Comité de conférer un "avantage" au sens de l'article premier de l'Accord SMC. D'ailleurs, le PROEX III confère un avantage de par sa nature même, comme le Canada l'a démontré.

6. En réponse aux questions n° 2 et 3, le Brésil semble aussi sous-entendre que la subvention est accordée seulement à l'organisme financier et non au produit exporté. Cependant, il apparaît qu'il concède, dans sa réponse à la question n° 4, que non seulement les organismes financiers, mais aussi les exportations d'aéronefs brésiliens bénéficient de ces subventions. En effet, il est difficile d'imaginer qu'un pays accorde une subvention seulement pour favoriser des banques étrangères.

III. OBSERVATIONS SUR CERTAINES RÉPONSES

Question n° 1

1. La réponse du Brésil confirme que le programme PROEX n'a pas subi d'autres modifications que celle qui a été apportée au moyen de la Résolution n° 2799 de la Banque centrale du Brésil. Dans sa réponse, le Brésil ne fait que répéter des arguments qu'il a déjà exposés au Groupe spécial au sujet de l'interprétation de cette résolution. Le Canada a répondu à ces arguments dans ses communications antérieures.

2. Dans sa réponse, le Brésil soutient que l'article 8.2 de la Résolution n° 2799 subordonne l'application du PROEX III à des conditions qui "correspondent aux modalités pratiquées sur le marché international". Cependant, l'article 8.2 n'a aucun effet de cet ordre, comme nous l'avons évoqué plus haut dans nos observations d'ordre général.

3. Même si l'article 8.2 avait l'effet de discipline que le Brésil lui attribue, subordonner l'octroi de versements au titre du PROEX III à des conditions "qui correspondent aux modalités pratiquées sur le marché international" n'a pas de sens étant donné la nature même de ces versements. Comme le Canada l'a expliqué dans ses communications antérieures, le financement qu'un prêteur d'une tierce partie accorderait à un client d'Embraer avant que des versements visant à réduire les taux d'intérêt soient effectués au titre du PROEX, ou en l'absence de ces versements, correspond déjà aux modalités du marché. L'ajout du PROEX III dans ces conditions représente, en soi, un non-respect des modalités du marché. Le Canada développe ce point dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3.

Questions n° 2 et 3

1. Dans sa réponse aux questions n° 2 et 3, le Brésil allègue, sur la base de certains cas de figure, que le PROEX III n'entraîne pas un non-respect proprement dit des modalités du marché et, de façon indirecte, qu'il existe des situations où le PROEX III ne confère pas d'avantage à l'acheteur d'un aéronef régional. La réponse du Brésil est erronée pour plusieurs raisons:

Le Brésil ne tient pas compte de la nature des versements visant à réduire les taux d'intérêt au titre du PROEX

2. En premier lieu, le Brésil ne tient pas compte, dans sa réponse, de la nature fondamentale du PROEX III et de la nature des programmes précédents en tant que moyen de réduire les taux d'intérêt. Comme le PROEX I, le PROEX III n'est pas en soi un programme de financement des exportations qui consiste en un prêt d'un principal à un bénéficiaire, subordonné au remboursement du principal et au versement d'intérêts conformément aux modalités du financement. Comme le Canada l'a indiqué au paragraphe 3 de sa première communication, les versements effectués au titre du PROEX sont des transferts directs de fonds. Ils ne doivent pas être remboursés. Cette caractéristique du PROEX n'a pas changé dans le cas du PROEX III. Ces versements sont essentiellement des dons. Il n'est donc pas nécessaire de comparer, contrairement au cas du financement, les modalités des versements effectués au titre du PROEX à des critères relatifs au marché pour déterminer si un avantage a été conféré. Ces versements confèrent de par leur nature même un avantage (égal au montant du versement), quel que soit l'usage que le bénéficiaire fait de ces versements.

Les cas de figure du Brésil sont dénués de pertinence

3. En deuxième lieu, à supposer que le Brésil soit fondé à affirmer qu'il faut se référer à des critères relatifs au marché pour vérifier l'existence d'un avantage, il a admis qu'il pouvait en tout cas soutenir, en vertu du PROEX III, les taux d'intérêt pour les réduire au niveau du TICR sans tenir compte des taux proposés par les banques commerciales. Au lieu de cela, il peut choisir d'utiliser "comme référence" les modalités pratiquées sur le marché international. Aucune de ces approches ne consiste à limiter le montant des versements effectués au titre du PROEX à la différence entre ce qu'un emprunteur pourrait obtenir ailleurs sur le marché et le taux proposé par sa banque préférée.

Dans les cas de figure du Brésil, un avantage est conféré

4. En troisième lieu, même si les situations décrites par le Brésil existaient, elles entraîneraient l'octroi d'un avantage. L'Accord SMC ne donne pas au terme "avantage" un sens exclusivement financier. Selon l'Organe d'appel, il y a un "avantage" lorsque le bénéficiaire est, avec la contribution financière, "mieux loti" qu'il l'aurait été sur le marché.¹ L'acheteur disposerait d'un plus grand choix de banques pouvant procéder à la transaction qu'il n'en disposerait sur le marché – ce que le Brésil qualifie, en exposant sa première hypothèse, de "facilité supplémentaire" pour l'acheteur d'Embraer. Enfin, dans toutes les situations décrites par le Brésil, l'application du PROEX III permettrait à Embraer d'obtenir une vente qu'il n'aurait pas obtenue sinon sur le marché. Le PROEX III revêt la forme de versements à la banque qui prête au client mais le Brésil ne peut pas contester qu'Embraer bénéficie du programme. Il ne serait pas logique de subordonner les versements effectués au titre du PROEX à l'achat d'aéronefs brésiliens si le but du PROEX était seulement d'aider des banques au Brésil et à l'étranger.

5. De plus, contrairement à ce que le Brésil affirme, il n'est tout simplement pas vrai que dans ses premier et deuxième cas de figure, le PROEX ne "mettrait pas l'acheteur dans une situation plus avantageuse". Selon le Brésil, si un acheteur potentiel d'avions régionaux souhaite recourir à une banque chinoise ou brésilienne pour le financement de son achat, cette banque pourrait lui proposer un taux de 8 pour cent avec le soutien au titre du PROEX s'il achète l'aéronef d'Embraer. Cependant, le Brésil ne tient pas compte, dans son exemple, du fait que si le même acheteur potentiel souhaitait financer un achat d'aéronef canadien en faisant appel aux mêmes banques (ayant sa préférence conformément aux exemples), il devrait faire face à un taux d'intérêt plus élevé (le chiffre précisé dans le deuxième exemple étant 10 pour cent). Si l'acheteur préfère effectivement une banque chinoise ou

¹ Voir *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 157.

brésilienne, le PROEX III confère un avantage commercial à Embraer. Dans les deux exemples, le Brésil soutient que les modalités qui en résultent ne seraient pas plus favorables que sur le marché "international" qui correspond, selon la définition du Brésil, à certains grands prêteurs situés à l'extérieur de la Chine et du Brésil. Cependant, il s'agit là d'un tour de passe-passe sémantique. La question porte sur les modalités offertes sur le marché "commercial". Les modalités qui seraient offertes dans un cas différent sur le marché commercial sont notamment celles que proposeraient les banques préférées par l'acheteur en l'absence de versements au titre du PROEX visant à réduire les taux d'intérêt.

6. Soit le troisième cas de figure du Brésil n'est pas plausible, soit il est une répétition du premier. Le financement d'aéronefs est accordé sur la base du crédit consenti à l'acheteur. Si ce dernier était en mesure d'obtenir d'un organisme financier international un taux de 8 pour cent pour acheter des aéronefs à un autre constructeur, il pourrait obtenir le même taux auprès de cet organisme pour acheter des aéronefs d'Embraer. Il ne serait alors nullement nécessaire que des versements au titre du PROEX visant à réduire les taux d'intérêt permettent à Embraer de proposer un financement au même taux. Si la question est de savoir si une banque brésilienne peut proposer un financement au même taux qu'une banque internationale, la situation est la même que dans le premier cas de figure.

Question n° 4

1. Comme le Canada l'a noté dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3, le PROEX III confère des avantages aux aéronefs d'Embraer, aux acheteurs de ces aéronefs et aux organismes financiers. La réponse du Brésil à la question n° 4 semble sous-entendre à tort que ces bénéficiaires s'excluent mutuellement. Cependant, le fait que des banques étrangères puissent bénéficier du PROEX ne tranche pas la question de savoir si le PROEX confère ou non des avantages aux aéronefs d'Embraer et à leurs acheteurs, ni n'a d'incidence à cet égard. En fait, il apparaît que le Brésil concède, dans sa réponse, ce que l'expérience a démontré: le PROEX subventionne les exportations d'aéronefs d'Embraer et pas seulement les organismes prêteurs.

Question n° 6

1. Comme le Brésil ne se conforme toujours pas aux recommandations et décisions de l'ORD concernant les transactions bénéficiant d'un soutien au titre du PROEX I et II, il est douteux que l'exécutif brésilien soit tenu, en vertu de la législation nationale, de se conformer aux obligations que le Brésil a contractées dans le cadre de l'OMC. Même s'il était effectivement tenu de se conformer à ces obligations telles qu'il les interprète, cela n'indiquerait pas davantage dans le cas du PROEX I ou du PROEX II la conformité du PROEX III avec ces obligations.

Question n° 7

1. Le Brésil soutient que le PROEX III "définit (...) comment il se conformera, en droit, aux obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC". Comme le Canada l'a démontré dans toutes les communications qu'il a présentées dans le cadre de la présente procédure, ce n'est pas du tout le cas. L'affirmer n'y change rien.

2. Le Brésil allègue, dans sa réponse, qu'il se conforme à la norme correspondant au terme "garanti" parce que le PROEX III contient (soi-disant) des prescriptions précises qui sont conformes aux critères de l'Arrangement de l'OCDE. À l'évidence, le Brésil ne soutient pas qu'il a "garanti" que le PROEX III ne conférerait pas un avantage et il semble donc concéder qu'il manque à ses obligations découlant de l'Accord SMC, à moins que le Groupe spécial ne constate que le PROEX III "garantit que le financement accordé aux conditions qui y sont prévues peut bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k)".

3. Cependant, le PROEX III ne garantit rien de tel, comme le Canada l'a démontré dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation. Le PROEX III ne concerne même pas de nombreuses dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt. C'est pourquoi il ne prouve pas, contrairement à ce que le Brésil affirme, que le Brésil "se conformera, en droit, aux obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC".

4. Dans ses réponses à des questions ultérieures, le Brésil reconnaît qu'il peut décider de ne pas se conformer aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt et d'accorder plutôt un financement selon d'autres modalités en utilisant "comme référence les modalités de financement pratiquées sur le marché international". Comme le Canada l'a expliqué dans ses observations sur des réponses précédentes du Brésil, ces termes vagues n'imposent aucune discipline aux conditions que le Brésil peut offrir en vertu du PROEX III.

Question n° 8

1. Au paragraphe a), le Brésil admet qu'il peut déroger à la prescription relative au financement de 85 pour cent de la valeur en vertu de l'article 8.2 de la Résolution "lorsque le soutien des taux d'intérêt est accordé à des conditions qui correspondent à celles qui sont pratiquées sur le marché international" (c'est-à-dire lorsque le rapport prêt/valeur sur le marché dépasse 85 pour cent). Il justifie cette dérogation en alléguant que le PROEX III ne conférerait pas un avantage dans ces circonstances.

2. De l'avis du Canada, cela prouve une fois de plus que le PROEX III n'est pas conforme aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt. S'agissant de la position du Brésil selon laquelle le PROEX III ne conférerait pas un avantage dans ces circonstances, le PROEX III confère, de par sa nature même, un avantage dans toutes les circonstances, comme le Canada l'a relevé dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3.

3. Au point c) de sa réponse, le Brésil ne nie pas que les articles de presse communiqués par le Canada rendent compte avec exactitude des déclarations du Ministre des affaires étrangères Lampreia et de l'Ambassadeur Graca Lima. En fait, le Brésil allègue que ces déclarations "ne fournissent pas un élément de preuve indiquant ce que le PROEX III *prescrit réellement*". Cependant, étant donné le vaste pouvoir discrétionnaire dont dispose l'exécutif brésilien pour administrer le PROEX III, les déclarations relatives à la manière dont le Brésil entend interpréter sa législation sont importantes au regard de la présente affaire. En particulier, elles prouvent l'intention du Brésil de ne pas se conformer aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt. Lorsque ces déclarations sont examinées dans le contexte de l'historique de l'application du PROEX et compte tenu du fait que les modifications les plus récentes du PROEX n'ont pas réduit le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif brésilien, la force probante de ces déclarations ne peut pas être niée. Le Brésil n'a fourni aucune indication selon laquelle il se conformerait à ses propres critères davantage dans le cas du PROEX III que dans celui des versions antérieures du PROEX, qui avaient la même valeur dans la législation brésilienne.

Question n° 9

1. Aux points a) et c) de sa réponse, le Brésil affirme qu'en vertu de l'article 8, paragraphe 2, il peut déroger aux critères d'admissibilité du PROEX III "seulement lorsque le soutien des taux d'intérêt est accordé à des conditions qui correspondent à celles du marché international". Comme le Canada l'a expliqué dans ses observations générales et ailleurs, le libellé de l'article 8, paragraphe 2, n'impose pas une telle limitation. Cependant, même si c'était le cas, cela voudrait dire que le Brésil dérogerait à la limite de dix ans lorsque la durée du financement proposée sur le marché dépasse dix ans. Là encore, le Brésil allègue que cette dérogation est justifiée en affirmant à l'appui que le PROEX III ne conférerait pas un avantage dans ces circonstances.

2. Cependant, comme le Canada l'a noté dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3, le PROEX III confère, de par sa nature même, un avantage dans toutes les circonstances. Compte tenu des éléments, fournis par le Canada, qui prouvent que les durées de financement des aéronefs régionaux en vigueur dépassent sensiblement dix ans, le fait que le Brésil admette qu'il dérogera à la prescription relative aux dix ans dans ces circonstances détruit son argument selon lequel le PROEX III est conforme aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE en matière de taux d'intérêt et qu'il peut donc bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k).

Question n° 10

1. Même si le Brésil ne s'est pas encore engagé à accorder un financement au titre du PROEX III, cela ne l'aide pas à établir la conformité. Comme le PROEX III confère, de par sa nature même, des subventions à l'exportation prohibées qui ne relèvent d'aucune exception prévue à l'Accord SMC, il reste incompatible avec un accord visé, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Question n° 11

1. En ce qui concerne la conformité alléguée du PROEX III avec les articles spécifiés de l'Arrangement de l'OCDE de 1998, le Canada note ce qui suit:

2. L'article 21 de l'Annexe III, qui précise les délais maximums de remboursement pour tous les aéronefs neufs, à l'exception des aéronefs gros porteurs, l'emporte sur les articles 12 et 10 du texte principal en raison de l'article 3 dudit texte. Le PROEX III est incompatible avec l'article 21 de l'Annexe III dans la mesure où il autorise un délai de remboursement qui dépasse dix ans dans le cas des aéronefs régionaux, comme le Brésil l'a admis dans sa réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial et ailleurs. En outre, les "dispositions en matière de taux d'intérêt" ne comprennent pas, de l'avis du Brésil, l'article 21 (ni, entre autres, l'article 7 du texte principal, qui prescrit des versements comptants égaux au minimum à 15 pour cent de la valeur du contrat d'exportation – voir la réponse du Brésil à la question n° 25 du Groupe spécial). C'est pourquoi le Brésil peut méconnaître ces articles et cependant, à son avis, bénéficier du refuge offert par le second paragraphe du point k), ce que confirme sa réponse à la question n° 14 g) du Groupe spécial dans laquelle il affirme qu'il "peut (...) approuver un financement à un taux d'intérêt net égal au TICR et quand même bénéficier du refuge ...". Cette position est erronée. Cette prescription est l'une des nombreuses prescriptions auxquelles le Brésil doit se conformer pour pouvoir invoquer le refuge offert par le second paragraphe du point k).

3. Le Brésil fait une description incomplète, inexacte ou fallacieuse de plusieurs articles en les comparant au PROEX III:

- L'obligation imposée par l'article 13 dépasse de loin le "remboursement du principal en versements réguliers effectués à intervalles de six mois ou plus". Le Brésil omet de préciser que les versements effectués en remboursement du principal doivent être normalement égaux et que le premier versement doit intervenir au plus tard six mois après le point de départ du crédit. Le délai de grâce illimité autorisé en vertu de l'article 2 de la Directive n° 374 est incompatible avec l'article 13 car il autorise des transactions dans le cadre desquelles le premier versement du principal est effectué plus de six mois après le point de départ du crédit.
- L'obligation imposée par l'article 14 dépasse de loin le versement des intérêts à "intervalles de six mois". Cet article dispose que les intérêts ne sont normalement pas capitalisés pendant la

période de remboursement, le premier versement intervenant au plus tard six mois après le point de départ du crédit. Il dispose également que les intérêts ne comprennent pas: les paiements sous forme de primes ou d'autres frais d'assurance ou de garantie de crédits fournisseurs ou acheteurs; les autres paiements sous forme de frais ou commissions bancaires associés au crédit à l'exportation, à l'exclusion des agios bancaires; ni les retenues fiscales. Dans la mesure où le PROEX III sert à réduire les primes de risques, le Brésil n'accorderait pas un soutien des taux d'intérêt, tel que prévu par l'Arrangement de l'OCDE de 1998 (si l'on suppose, pour les besoins de l'argumentation, que les versements effectués au titre du PROEX III sont un soutien des taux d'intérêt).

- Le Brésil allègue que les articles 16 et 17 régissent le calcul du TICR. Ce n'est pourtant pas le cas: l'article 17 porte sur la manière dont un pays applique le TICR à une transaction donnée et non les modalités de calcul de ce taux. L'article 17 comprend des dispositions importantes relatives aux modalités de fixation du taux d'intérêt approprié à une opération donnée. Il dispose que le taux d'intérêt qui s'applique à une opération n'est pas fixé pour une période supérieure à 120 jours; qu'une marge de 20 points de base est ajoutée au TICR si les modalités du soutien financier sont fixées avant la date de signature du contrat; et que le prêteur ne peut pas offrir la possibilité de choisir, pendant toute la durée du prêt, le plus faible du TICR (en vigueur au moment de la signature du contrat initial) ou du taux du marché à court terme, s'il accorde un prêt à taux variable.

Le Brésil n'a pas fourni d'éléments prouvant qu'il se conforme à l'article 17 mais essaie au contraire de dissocier le PROEX III en s'appuyant sur le statut de non-Participant, dénué de pertinence. Le fait qu'un Membre soit ou non Participant à l'Arrangement n'a pas de rapport avec la manière dont l'article 17 est appliqué. Compte tenu du pouvoir discrétionnaire étendu, conféré par le PROEX III, dont il fait, on le sait, régulièrement usage, on peut seulement prévoir que le Brésil usera de ce pouvoir en appliquant l'article 17 et ne respectera pas la marge de 20 points de base si elle devait être appliquée. Une simple affirmation selon laquelle "le taux d'intérêt net applicable à une transaction bénéficiant d'un soutien au titre du PROEX III ne peut pas être inférieur au TICR" ne suffit pas du tout à prouver que le PROEX III est conforme à l'article 17. (En employant le mot "peut", il apparaît que le Brésil pourrait même faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour ramener le taux à un niveau inférieur au TICR.)

4. Contrairement à ce que le Brésil allègue, les articles 18 et 19 concernant les taux d'intérêt symboliques ont un rapport avec le PROEX III – si les versements effectués au titre du PROEX III représentent un "soutien de taux d'intérêt" au sens de l'Arrangement de 1998. L'article 19 b) dispose qu'un "soutien financier public" ne peut pas être offert à un taux d'intérêt symbolique. Le "soutien de taux d'intérêt" est l'un des sens auxquels renvoie l'expression "soutien financier public", comme le confirme le quatrième paragraphe de l'Introduction de l'Arrangement de l'OCDE de 1998 et la première phrase de l'article 15 concernant les taux d'intérêt minimum. Si les versements au titre du PROEX III représentent un "soutien de taux d'intérêt" au sens de l'Arrangement de 1998, les articles 18 et 19 ont un rapport avec le PROEX III car ces versements constitueraient un "soutien financier public".

5. Le Brésil ne peut pas alléguer que le PROEX III est conforme à l'article 19 de l'Annexe III au seul motif que le PROEX III "prescrit un taux d'intérêt minimum égal au TICR". Cet article dispose que "[l]es dispositions du présent chapitre énoncent les *conditions* les plus favorables que les Participants peuvent offrir lorsqu'ils accordent un soutien public". [pas d'italique dans l'original] Le seul respect du TICR ne suffit pas, contrairement à ce que le Brésil allègue, à assurer la conformité avec l'article 19 de l'Annexe III.

6. Comme le marché des aéronefs régionaux évolue, il est possible que le Brésil soit en mesure de commercialiser des aéronefs d'occasion à l'avenir. C'est pourquoi les articles 27 et 28 de l'Annexe III seraient applicables au PROEX III bien que le Brésil allègue qu'ils sont dénués de pertinence. Si le Brésil décide d'effectuer à l'avenir des versements au titre du PROEX III pour réduire les taux d'intérêt concernant l'achat d'aéronefs d'occasion, il doit respecter ces articles pour être en conformité avec les dispositions de l'Arrangement de l'OCDE de 1998 en matière de taux d'intérêt.

Question n° 13

1. Dans la pratique, l'administration du PROEX III au cas par cas ne diffère pas de l'administration du PROEX II. Comme il est indiqué au paragraphe 2.3 du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, la Résolution établissant le PROEX II dispose que: "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différents, de préférence sur la base du taux des Bons du trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an, à revoir périodiquement en fonction des pratiques du marché".

2. C'est pourquoi la nature du PROEX n'a pas changé. Le PROEX ne représente toujours rien de plus que des dons purs et simples sous la forme de versements visant à réduire les taux d'intérêt. Comme avant, le Comité dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de déterminer les modalités de ces dons.

Question n° 14

1. Le Brésil admet, au point g) de sa réponse à cette question, que les différentes modalités (par exemple le taux d'intérêt net, le rapport prêt/valeur, la période de financement, etc.) selon lesquelles le PROEX III est proposé sont les plus favorables entre celles qu'indiquent le marché et le TIGR. Il n'est pas limité par les dispositions de l'Arrangement de l'OCDE. En vertu du PROEX III, le taux d'intérêt net peut être le plus bas (c'est-à-dire le TIGR), le rapport prêt/valeur le plus élevé et la période de financement la plus longue (celle qui correspond au marché). Dans ces conditions, le PROEX III n'est conforme ni au marché ni à l'Arrangement de l'OCDE. Ce que le Brésil admet ainsi porte donc atteinte à ses affirmations concernant deux possibilités, que nous avons examinées plus haut dans nos observations d'ordre général.

2. C'est à cette situation de fait que le Canada a dû faire face lors de la transaction avec Air Wisconsin: pour l'inciter à acheter des aéronefs d'Embraer, il a été proposé à Air Wisconsin un taux d'intérêt net égal au TIGR, le délai de remboursement dépassant dix ans. En répondant à la question n° 1 du Canada qu'il "n'a reçu aucune demande de soutien des taux d'intérêt concernant des ventes par Embraer à Air Wisconsin" et n'a approuvé aucun soutien concernant cette transaction", le Brésil ne répond pas à la question de savoir si le PROEX III a été *offert* à l'occasion de cette transaction.

3. Le Canada relève aussi que les points a) et c) de la réponse du Brésil contredisent sa réponse aux questions n° 2 et 3. Le Brésil allègue, au point a), que l'expression "marché international" désigne "le marché sur lequel le produit à l'égard duquel un soutien au titre du PROEX est demandé est en concurrence". Cela signifierait que dans le cas d'une vente d'Embraer à une compagnie aérienne chinoise, par exemple, les "modalités de financement" pertinentes "pratiquées sur le marché international" seraient celles qui sont pratiquées en Chine. Cependant, dans le deuxième cas de figure présenté par le Brésil en réponse aux questions n° 2 et 3, le PROEX III sert notamment à ramener le taux d'intérêt à un niveau inférieur à ceux qui sont proposés en Chine.

4. Au point c) de sa réponse, le Brésil affirme que les modalités de financement pratiquées sur le "marché international" désignent "les conditions qui seraient offertes à cet acheteur dans le cadre

d'une transaction comparable sur le marché commercial". Le PROEX III ne prévoit rien de tel. De plus, comme le Canada l'a relevé dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3, le marché "international" correspond, selon la définition donnée par le Brésil dans cette réponse, à certains grands prêteurs situés à l'extérieur du marché où ses aéronefs subventionnés sont vendus.

5. Ainsi, non seulement le Brésil ne fournit aucune assurance quant à savoir si le Comité se conformera, dans la pratique, à l'interprétation du PROEX III exposée dans la réponse à la question n° 14 lorsqu'il administrera le PROEX III, mais cette interprétation est également contredite par ses réponses antérieures.

6. Comme le Canada le relève dans ses observations d'ordre général, le Brésil affirme, au point e) de sa réponse, que le membre de phrase "utilise comme référence" "empêche le Comité d'approuver un financement à des conditions plus favorables que celles qui existent sur le marché international". Cependant, le PROEX III ne prévoit rien de tel. Il oblige seulement le Comité à utiliser le marché international comme "référence". Si le Brésil a une intention plus restrictive, il doit alors réviser à nouveau le PROEX.

7. À cet égard, l'argument exposé par le Brésil au point i) de sa réponse n'a pas de rapport avec la question. Le Brésil souligne que l'article 8, paragraphe 2, de la Résolution n° 2799 emploie une forme impérative (exprimée par l'indicatif présent en français et par le terme "shall" en anglais). Cependant, ce qui est impératif se résume à l'obligation pour le Comité d'utiliser le marché international comme "référence". Le PROEX III n'impose pas au Comité l'obligation de garantir qu'aucun soutien au titre du PROEX ne confère un avantage par rapport aux conditions qui seraient normalement offertes à un acheteur particulier. De plus, comme le Comité peut ramener les taux à un niveau inférieur à celui du marché (voir la réponse du Brésil aux points e) et g) de la question n° 14), il est évident qu'il ne s'agit pas là d'une limitation significative.

8. Enfin, la réponse du Brésil au point f) de la question suppose que le TICR est un point de repère "approprié" dans tous les cas, y compris lorsque les modalités de financement sont plus favorables que celles prévues par l'Arrangement de l'OCDE. Il est évident que cette affirmation ne peut pas être étayée, comme le Canada l'a démontré. De plus, en indiquant que le "Comité examine les propositions de financement dérogeant au TICR", même lorsqu'une période de financement dépasse de loin la limite prévue par l'Arrangement de l'OCDE (lorsqu'elle est de 15 ans, par exemple), le Brésil sous-entend que le TICR n'est pas un taux d'intérêt "plancher", mais un taux "plafond". Il le confirme dans sa réponse au point g) de la question, où il admet que le Comité peut approuver un financement à un taux égal au TICR même lorsque les modalités de financement pratiquées sur le marché international font apparaître un taux supérieur au TICR.

Question n° 21

1. Le Brésil soutient, premièrement, que le PROEX prescrit la conformité avec l'Accord SMC et, deuxièmement, que même si ce n'est pas le cas, il donne au Comité la faculté d'agir conformément à l'Accord SMC, c'est-à-dire qu'il ne *prescrit* pas une violation de cet accord.

2. Comme le Canada l'a démontré, le pouvoir conféré au Comité en vertu du PROEX III n'entraîne, pas plus que dans le cas du PROEX I ou II, obligatoirement la conformité avec l'Accord SMC. Au contraire, les versements au titre du PROEX III supposent nécessairement une contribution financière d'un pouvoir public qui confère un avantage. Ce sont donc des subventions. Les versements au titre du PROEX III sont subordonnés aux résultats à l'exportation. Ils constituent donc des subventions à l'exportation prohibées.

3. Dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5, le Membre plaignant s'acquitte de sa charge s'il établit *prima facie* que le Membre défendeur ne s'est pas conformé aux obligations qu'il a

contractées dans le cadre de l'OMC. Les éléments de preuve présentés par le Canada satisfont à cette charge. Lorsque le Membre plaignant s'est acquitté de sa charge, il incombe au Membre défendeur d'établir qu'il se conforme à ses obligations. Dans ces conditions, il ne suffit pas que le Membre défendeur démontre qu'il a la *faculté* de se conformer à ses obligations. Cette faculté ne réfute pas l'argumentation *prima facie* développée au sujet de la non-conformité, surtout lorsque le Membre défendeur a admis, comme dans la présente affaire, qu'il utilisera cette faculté de manière non conforme, qu'il a agi ainsi dans le passé et qu'il est prouvé qu'il continue d'agir ainsi. Le Membre défendeur doit au contraire démontrer qu'il est *tenu* de se conformer à ses obligations afin de réfuter l'argumentation *prima facie* développée.

4. Dans aucune des affaires du GATT citées par le Brésil à propos de la distinction entre législation impérative et législation dispositive, le Membre plaignant n'avait déjà établi *prima facie* que les mesures prises par le Membre défendeur constituaient une violation de ses obligations. En l'absence d'une telle argumentation *prima facie*, les groupes spéciaux du GATT en question ont prescrit au Membre plaignant de démontrer que le Membre défendeur avait été contraint de violer les obligations qu'il avait contractées dans le cadre du GATT. Le Brésil tente aussi d'établir une analogie entre la présente procédure et sa contestation des programmes canadiens dans l'affaire *Canada - Aéronefs*. Or, cette analogie est erronée. Ces programmes prévoyaient un financement direct. Comme le Canada l'a déjà indiqué dans ses observations sur la réponse du Brésil aux questions n° 2 et 3, le PROEX III confère, de par sa nature même, une subvention, contrairement au financement direct qui confère une subvention seulement lorsque les modalités du financement sont plus favorables que celles qui sont offertes sur le marché, pour ce qui est des financements comparables.

Question n° 25

1. Dans sa réponse à la question n° 25, le Brésil préconise une interprétation étroite de l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt". En réponse, le Canada relève ce qui suit:

2. L'interprétation la plus logique de l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt" englobe toutes les dispositions qui ont une incidence sur le taux d'intérêt et le montant des intérêts à verser dans le cadre d'un achat donné d'aéronefs régionaux. Cette interprétation découle du sens évident des termes de cette expression. Le texte du second paragraphe du point k) mentionne les "dispositions (...) en matière de taux d'intérêt" et pas seulement le "taux d'intérêt". Il doit donc faire référence à un plus grand nombre de dispositions que celles qui visent seulement le taux d'intérêt proprement dit.

3. Si l'expression "dispositions en matière de taux d'intérêt" s'appliquait aux dispositions qui visent seulement le taux d'intérêt proprement dit, le bénéfice de l'exception prévue au second paragraphe du point k) s'étendrait aux opérations de financement qui appliquent le TICR mais ne sont conformes à aucune des autres disciplines de l'Arrangement, en particulier aux dispositions qui visent le montant des intérêts à verser dans le cadre d'un achat donné d'aéronefs régionaux. Une opération de financement appliquant un taux d'intérêt pur et simple - sans rapport avec les autres modalités et conditions qui influent sur le montant des intérêts à verser et font généralement partie de toute opération de financement - pourrait facilement contourner la règle du taux d'intérêt minimum énoncée à l'article 15 de l'Arrangement de l'OCDE de 1998. Appliquer uniquement le TICR conduirait donc à admettre que des opérations dont le taux d'intérêt *réel* est *inférieur* au TICR satisfont au second paragraphe du point k). Toute discipline des articles 1^{er} et 3 de l'Accord SMC visant les subventions à l'exportation serait rendue totalement inopérante. La porte serait alors ouverte au recours massif aux subventions à l'exportation.

IV. QUESTIONS DU CANADA AU BRÉSIL

Question n° 1

1. Le Brésil n'indique pas si le PROEX III a été "offert" dans la transaction ni s'il reconnaît avoir demandé à Embraer de consentir à renoncer à ses engagements de confidentialité.

Question n° 2

1. Là encore, le Brésil ne répond pas à la question, motivée par les éléments qui sont décrits dans la communication présentée par le Canada à titre de réfutation et qui prouvent que le Brésil octroie, au titre du PROEX III, des subventions concurremment avec le financement accordé par la BNDES ou dans le cadre de ce financement.