

Les Cahiers de droit



Le conflit Canada-Brésil sur l'exportation d'aéronefs de transport régional : analyse des récentes décisions de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Marc Tessier

Volume 42, Number 1, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043629ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043629ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Tessier, M. (2001). Le conflit Canada-Brésil sur l'exportation d'aéronefs de transport régional : analyse des récentes décisions de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). *Les Cahiers de droit*, 42(1), 3–52.
<https://doi.org/10.7202/043629ar>

Article abstract

With the signing of the *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) in 1948, many saw this event as the genuine opening of markets since the purpose of this historic agreement was precisely to knock down tariff and discriminatory non-tariff barriers. This opening proved to be more theoretical than practical in many respects. Indeed, the awareness in many countries that this generalized opening of markets would have far-reaching effects led them to react by developing what would become the new economic protectionism : export subsidies.

In the field of aviation, the Bombardier and Embraer companies have over the past years been vying for control over regional public carrier aircraft. This competition took a nasty turn, however, when Canada and Brazil mutually accused one another of propping up their national enterprises with export subsidies in violation of the *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*.

Since the Canada-Brazil dispute is the first case to be submitted before the World Trade Organization specifically concerning subsidies for exporting civilian aircraft granted by member countries, we attempt to update the concept of export subsidies by examining the contested subsidy programs. We will then explore some possible avenues of solution that may make it possible to avoid having current or future Canadian subsidy programs challenged successfully.

Le conflit Canada-Brésil sur l'exportation d'aéronefs de transport régional : analyse des récentes décisions de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)*

Marc TESSIER**

Avec la signature de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (General Agreement on Tariffs and Trade) (GATT) en 1948, nombreux sont ceux qui y voyaient enfin une véritable ouverture des marchés puisqu'il s'agissait d'un accord historique ayant précisément pour objet l'élimination des barrières tarifaires et non tarifaires à caractère discriminatoire. Cette ouverture des marchés s'est toutefois avérée plus théorique que pratique à plusieurs égards. En effet, nombre de pays, bien conscients des répercussions de cette ouverture tous azimuts de leurs marchés, ont réagi en mettant au point ce qui allait devenir la nouvelle forme de protectionnisme économique : les subventions à l'exportation.

Dans le domaine aéronautique, les compagnies Bombardier et Embraer se disputent, depuis plusieurs années déjà, le contrôle du marché des aéronefs de transport régional. Toutefois, cette concurrence a pris l'allure d'une véritable guerre commerciale lorsque le Canada et le Brésil se sont mutuellement accusés de soutenir leur entreprise nationale au moyen de subventions à l'exportation prohibées par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

Puisque le conflit canado-brésilien constitue la première affaire soumise devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) concernant précisément des subventions à l'exportation d'aéronefs civils accordées

* Le présent article a été présenté à la Faculté de droit de l'Université Laval en vue de l'obtention du titre de Maître en droit. L'auteur tient à remercier le professeur Denis Lemieux pour ses conseils et Me Isabelle Fortin pour la mise au point du texte. À jour le 31 octobre 2000.

** LL. M., avocat.

par des pays membres, nous nous proposons de faire le point sur la notion de subvention à l'exportation par l'entremise de l'examen des programmes de subventions contestés. Puis, nous aborderons quelques pistes de solution qui pourraient permettre d'éviter que d'actuels ou d'éventuels programmes de subventions canadiens soient contestés avec succès.

With the signing of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) in 1948, many saw this event as the genuine opening of markets since the purpose of this historic agreement was precisely to knock down tariff and discriminatory non-tariff barriers. This opening proved to be more theoretical than practical in many respects. Indeed, the awareness in many countries that this generalized opening of markets would have far-reaching effects led them to react by developing what would become the new economic protectionism : export subsidies.

In the field of aviation, the Bombardier and Embraer companies have over the past years been vying for control over regional public carrier aircraft. This competition took a nasty turn, however, when Canada and Brazil mutually accused one another of propping up their national enterprises with export subsidies in violation of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

Since the Canada-Brazil dispute is the first case to be submitted before the World Trade Organization specifically concerning subsidies for exporting civilian aircraft granted by member countries, we attempt to update the concept of export subsidies by examining the contested subsidy programs. We will then explore some possible avenues of solution that may make it possible to avoid having current or future Canadian subsidy programs challenged successfully.

	<i>Pages</i>
1 Les programmes contestés	9
1.1 Le PROEX	9
1.2 La Société pour l'expansion des exportations (SEE)	11
1.3 Le Compte du Canada	12
1.4 Partenariat technologique Canada (PTC)	13

2 L'état du droit sur la notion de subvention	15
2.1 La nature de la subvention	16
2.2 La contribution financière	18
2.3 L'avantage conféré	20
2.4 La subordination, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation	24
3 L'argumentation des parties et les décisions concernant les programmes	27
3.1 Le PROEX	27
3.2 La Société pour l'expansion des exportations (SEE)	31
3.3 Le Compte du Canada	33
3.4 Partenariat technologique Canada (PTC)	38
4 Des pistes de solution	41
4.1 La conformité avec les dispositions du <i>Consensus de l'OCDE</i>	42
4.2 La référence aux exportations ou aux résultats d'exportation	45
4.3 L'accord parallèle	47
Conclusion	50

Longtemps utilisées par les pays pour protéger leur économie domestique, les barrières tarifaires, avec l'entrée en vigueur de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (General Agreement on Tariffs and Trade) (GATT) et d'autres accords sectoriels, ont connu un recul sans précédent, laissant du même coup les économies locales à la merci du jeu de la concurrence imposée par l'arrivée de produits étrangers. Malgré l'engagement des pays signataires de réduire les obstacles économiques à la libre circulation des produits, les conséquences inhérentes à une trop grande ouverture des marchés ont soulevé des craintes chez plusieurs dirigeants d'entreprises qui avaient toujours bénéficié de politiques protectionnistes. C'est en réponse à ces craintes que les gouvernements ont développé les subventions à l'exportation. Grâce à ce nouvel outil, il était désormais possible de protéger les entreprises nationales tout en respectant les engagements imposés par le GATT.

Le lucratif marché des aéronefs de transport régional allait offrir, au cours de la décennie 1990, un bel exemple de cette forme de protectionnisme nouveau genre par l'entremise d'une guerre commerciale impitoyable entre deux géants : Bombardier du Canada et Embraer du Brésil. Emblème par excellence de la force exportatrice de leur pays respectif et fleuron d'une industrie en pleine expansion, tous deux allaient bénéficier de généreux programmes de subventions en vue d'accroître leur part de marché à l'échelle planétaire. L'engagement significatif des pouvoirs

publics dans le succès de ces entreprises devait, tôt ou tard, aboutir à une dispute commerciale entre les deux pays quant à la conformité des régimes de subventions au regard des prescriptions de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (ASMC) en vigueur depuis 1994.

Le 18 juin 1996, s'appuyant sur l'article 4 de l'ASMC¹ et l'article 4 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*², le Canada demande l'ouverture de consultations avec le Brésil à propos de certaines subventions à l'exportation accordées en vertu du Programa de Financiamento as Exportações (PROEX) brésilien aux acheteurs étrangers d'aéronefs civils de transport régional d'Embraer³. Les consultations se tiennent à Genève les 22 et 25 juillet de la même année, mais elles échouent, les parties étant incapables d'en arriver à une solution mutuellement satisfaisante.

-
1. L'article 4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (ASMC) (1994) OMC, dans ses paragraphes 4.1 et 4.3, énonce ceci :
 - 4.1. Chaque fois qu'un Membre aura des raisons de croire qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue par un autre Membre, ledit Membre pourra demander à tenir des consultations avec cet autre Membre.
 - [...]
 - 4.3. Lorsqu'une demande de consultations sera présentée au titre du paragraphe 1, le Membre dont on croit qu'il accorde ou maintient la subvention en question se prêtera à ces consultations aussi rapidement que possible. L'objet des consultations sera de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue.
 2. L'article 4 (3) du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (1994) OMC, prévoit que « si une demande de consultations est formulée en vertu d'un accord visé, le Membre auquel la demande est adressée y répondra, sauf accord mutuel, dans les 10 jours suivant la date de sa réception et engagera des consultations de bonne foi au plus tard 30 jours après la date de réception de la demande, en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Si le Membre ne répond pas dans les 10 jours suivant la date de réception de la demande, ou n'engage pas de consultations au plus tard 30 jours, ou dans un délai convenu par ailleurs d'un commun accord, après la date de réception de la demande, le Membre qui aura demandé l'ouverture de consultations pourra alors directement demander l'établissement d'un groupe spécial. »
 3. Le Brésil a proposé la définition suivante de l'expression « industrie aéronautique civile » : « L'expression industrie aéronautique désigne le secteur d'activité produisant tous les types possibles d'aéronefs ainsi que les fournisseurs connexes de moteurs, systèmes, pièces détachées, composants, matériaux et services par l'intermédiaire d'une société ou de toute autre entité connexe qui se consacre à une telle activité d'une Partie, y compris — sans que la liste soit exhaustive — les sociétés, les coentreprises, les sociétés à vocation spécifique (SVS) et toutes sociétés connexes « hors bilan », ainsi que les filiales et sociétés affiliées, et toutes sociétés directement ou indirectement contrôlées par lesdites sociétés ou entités ou qui sont sous leur contrôle direct ou indirect. Cette définition n'est pas applicable aux hélicoptères {aéronefs militaires} ni à aucun autre article connexe ci-dessus qui individuellement coûte représente [sic] moins de 2 p. 100 du prix de vente standard de l'aéronef dans lequel ledit article est utilisé. » Cette définition se

Insatisfait du résultat de ces négociations, le Canada demande, le 16 septembre 1996, conformément aux dispositions 4 et 30 de l'ASMC et aux dispositions 4 et 6 du Mémoire d'accord, l'établissement d'un groupe spécial afin de trancher le différend. Cette demande est réitérée le 3 octobre 1996 puis enfin retirée pour laisser une seconde chance à la négociation d'un accord.

Le 10 juillet 1998, soit près de deux ans après la première ronde de négociation entre les deux pays, le Canada sollicite l'établissement d'un groupe spécial en vue de trancher définitivement le litige.

Entre-temps, un second conflit a pris naissance entre les deux mêmes pays, mais cette fois-ci les rôles sont inversés. En effet, le 10 mars 1997, c'est au tour du Brésil de demander l'ouverture de consultations avec le Canada au sujet de certaines subventions qui seraient accordées par son gouvernement ou ses provinces pour soutenir l'exportation d'aéronefs de transport régional produits sur son territoire. Les consultations se sont tenues le 30 avril suivant, sans toutefois donner lieu à une entente négociée. Ainsi, le 10 juillet 1998, soit le même jour où a lieu le dépôt par le Canada d'une demande en vue de l'établissement d'un groupe spécial dans le conflit relatif au PROEX, le Brésil soumet lui aussi une requête allant dans le même sens.

Le 23 juillet 1998, l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) établit donc deux groupes spéciaux, soit un pour chacune des deux affaires. Les États-Unis et les Communautés européennes se sont réservé le droit de participer en qualité de tierces parties. Le 16 octobre 1998, la composition des groupes spéciaux est dévoilée et, le 12 mars 1999, ces derniers présentent leur rapport provisoire aux parties. Le rapport final est déposé le 14 avril⁴.

Le 3 mai 1999, le Canada et le Brésil interjettent appel des deux décisions rendues en première instance. Le 2 août 1999, l'Organe d'appel, composé de deux bancs distincts, dépose simultanément les deux rapports qui

trouve dans : GROUPE SPÉCIAL, OMC, *Rapport : Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, 14 avril 1998 (ci-après cité : « *Rapport du Groupe spécial — Canada* »), par. 4.48. Soulignons que le Groupe spécial a statué que cette expression était suffisamment précise aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord (par. 9.39). Nous présumons donc que la définition proposée par le Brésil est celle qui a été retenue pour circonscrire les interrogations soumises puisqu'elle n'a pas été remise en question ultérieurement.

4. GROUPE SPÉCIAL, OMC, *Rapport : Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R, 14 avril 1999 (ci-après cité : « *Rapport du Groupe spécial — Brésil* »); *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3.

allaient mettre un terme à la fois aux conflits et aux programmes contestés, à tout le moins dans la forme connue à ce jour⁵.

Finalement, le 23 novembre 1999, le Canada et le Brésil présentent tous deux une communication au président de l'ORD invoquant le recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord⁶. Les deux pays s'accusent mutuellement de ne pas avoir donné suite aux décisions et recommandations adoptées par l'ORD en août 1999. Conformément à l'article 21:5, les demandes sont entendues devant le Groupe spécial initial et la décision finale est connue le 9 mai 2000⁷.

Le conflit canado-brésilien constitue la première affaire soumise devant l'OMC concernant précisément des subventions à l'exportation d'aéronefs civils accordées par des membres⁸. L'examen des programmes de subventions contestés a amené les instances décisionnelles à procéder à une étude approfondie de ce que constitue une subvention au sens de l'ASMC. Outre la revue des catégories de subventions tolérées et prohibées par cet accord, les groupes spéciaux ont en quelque sorte établi une marche à suivre lorsque vient le moment d'analyser la conformité d'une subvention ou d'un programme de subvention à l'exportation avec l'ASMC.

L'objet de la présente étude consiste à faire le point sur la notion de subvention à l'exportation. Plus précisément, nous nous proposons d'analyser cette notion et la teneur du raisonnement juridique devant être suivi pour déterminer si une contribution financière des pouvoirs publics, ou de tout organisme public du ressort territorial d'un membre, constitue ou non une subvention à l'exportation prohibée par l'ASMC.

5. ORGANE D'APPEL, OMC, *Rapport : Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, 2 août 1999 (ci-après cité : « *Rapport de l'Organe d'appel — Canada* »); ORGANE D'APPEL, OMC, *Rapport : Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R, 2 août 1999 (ci-après cité : « *Rapport de l'Organe d'appel — Brésil* »).

6. Selon l'article 21.5 du Mémorandum d'accord, « 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 ».

7. GROUPE SPÉCIAL, OMC, *Rapport : Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils — Recours du Brésil à l'article 21 :5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/RW, 9 mai 2000 (ci-après cité : « *Réexamen par le Groupe spécial — Canada* »); GROUPE SPÉCIAL, OMC, *Rapport : Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs — Recours du Canada à l'article 21 :5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS46/RW, 9 mai 2000 (ci-après cité : « *Réexamen par le Groupe spécial — Brésil* »).

8. L'emploi du terme « membre » renvoie au statut des pays membres de l'OMC.

Dans un premier temps, nous décrirons brièvement les programmes faisant l'objet d'une contestation. Nous analyserons ensuite l'argumentation présentée par les parties, de même que la décision des groupes spéciaux concernant chacun de ces programmes, afin de mettre en évidence les assises sur lesquelles s'appuie leur raisonnement pour juger de la conformité des programmes avec l'ASMC.

Enfin, par l'entremise de l'examen des modifications apportées par le Canada à deux de ses programmes dans le but de se conformer aux exigences de l'ASMC, nous ferons ressortir des moyens pouvant permettre au Canada d'éviter d'éventuelles contestations de ses programmes de subventions destinés aux entreprises à vocation exportatrice.

1 Les programmes contestés

Alors que le Canada a limité sa contestation au PROEX, le Brésil, pour sa part, s'est lancé dans une véritable partie de pêche en remettant en question la légalité de cinq programmes de subventions canadiens et d'une transaction. Afin de démontrer l'importance accordée par les tribunaux de l'OMC à l'examen de tous ces programmes, nous n'étudierions ici que le contenu du PROEX et de trois des programmes canadiens, soit les services offerts par la Société pour l'expansion des exportations (SEE), le Compte du Canada et Partenariat technologique Canada (PTC). Ainsi, la vente par le gouvernement ontarien à Bombardier de ses parts dans De Havilland, l'assistance financière offerte par la Société de développement industriel du Québec (SDI) et l'*Entente auxiliaire Canada-Québec sur le développement industriel* ne seront pas analysées.

1.1 Le PROEX

Le 1^{er} juin 1991, le gouvernement brésilien adopte une loi créant le PROEX. Ce programme de financement des exportations brésiliennes touche de façon précise le financement des exportations d'aéronefs civils de transport régional. Plus précisément, le PROEX fournit des crédits à l'exportation aux exportateurs brésiliens soit par un financement direct, soit par des versements de péréquation des taux d'intérêt.

Alors que le financement direct suppose que le Brésil prête une partie des fonds requis pour la transaction, le financement par versements de péréquation des taux d'intérêt fait que « le Trésor public accorde à la partie finançant l'opération un versement [...] couvrant, au plus, la différence entre les intérêts fixés par contrat avec l'acheteur et ce qu'il en coûterait à la partie finançant l'opération pour se procurer le financement requis⁹ ».

9. Rapport du Groupe spécial — Brésil, précité, note 4, par. 2.2.

La durée du financement varie selon la nature du produit exporté, mais elle est normalement fixée entre un et dix ans. Toutefois, pour ce qui est des aéronefs de transport régional, cette durée atteint quinze ans. Les versements de péréquation, allant de 2,0 à 3,8 points de pourcentage par an, sont établis en fonction de la durée du financement, alors que, pour les ventes d'aéronefs de transport régional, « les subventions du PROEX sous forme de péréquation des taux d'intérêt s'élèvent à 3,8 points [...] effectif pour toute transaction¹⁰ ». Ainsi, le Trésor brésilien versera à l'institution finançant l'achat 3,8 points de pourcentage du taux d'intérêt pour la transaction, tandis que l'acheteur sera tenu de verser la différence. Il ressort donc clairement que « le PROEX réduit les coûts de financement de l'acheteur et, partant, le coût global supporté par l'acheteur pour l'achat d'un aéronef d'EMBRAER¹¹ ». Plus précisément, la firme Ernst & Young a estimé que la valeur nette des versements représentait près de 2,5 millions de dollars américains par appareil¹².

Supervisé par le ministère des Finances, c'est le Comité du crédit à l'exportation, organisme interdépartemental, qui administre le PROEX. La gestion courante de ce programme quant à elle, est laissée à la Banque du Brésil. En effet, pour les demandes de financement n'excédant pas 5 millions de dollars américains, cette dernière peut accorder le financement d'office. Cependant, pour toute demande supérieure, l'agrément du Comité sera requis en vue d'obtenir une dérogation à certains principes directeurs officiels du PROEX¹³.

Notons que la demande de financement n'est pas présentée par l'acheteur mais bien par le constructeur, Embraer. Cette demande est formulée lorsque le constructeur et l'acheteur ont convenu d'une transaction mais avant la conclusion d'un accord final. La demande doit énoncer les conditions et modalités de la transaction envisagée et, si elle est acceptée, elle prendra la forme d'une « lettre d'agrément » garantissant le financement au titre du PROEX, sous réserve que la transaction s'effectue selon les conditions et modalités susmentionnées et dans un délai de 90 jours suivant l'émission de la lettre. Le défaut de conclure la transaction dans le délai imparti rendra automatiquement caduc l'engagement de financement.

Si la transaction a bel et bien lieu, en conformité avec les prescriptions du PROEX, « le premier versement [sera] généralement dû six mois après

10. *Rapport de l'Organe d'appel — Brésil*, précité, note 5, par. 4.

11. *Ibid.*

12. *Réexamen par le Groupe spécial — Brésil*, précité, note 7, note en bas de page n° 85.

13. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 2.4.

la date de livraison de chaque aéronef¹⁴ ». Les versements seront effectués sous forme d'obligations à l'organisme prêteur, généralement une banque. Les obligations, émises par le Trésor brésilien, sont transférées à la Banque du Brésil qui, à son tour, les remet directement au prêteur ou à son mandataire. Elles sont libellées en monnaie brésilienne (*real*) et ne peuvent être remboursées qu'au Brésil et en monnaie brésilienne, au taux de change en vigueur au moment du versement¹⁵.

1.2 La Société pour l'expansion des exportations (SEE)

Créée le 1^{er} octobre 1969, la SEE est une société d'État qui fonctionne comme une institution financière commerciale mais qui relève du Parlement canadien par l'entremise du ministère du Commerce international¹⁶.

Conformément à l'article 10 1) de la *Loi sur l'expansion des exportations*, la SEE a pour but « de faciliter et d'accroître, directement ou indirectement, le commerce extérieur du Canada et la capacité des entreprises canadiennes à se lancer dans ce commerce et à tirer parti des débouchés internationaux¹⁷ ».

Elle offre un éventail de services de gestion du risque et de produits financiers « dont certains sont subordonnés aux exportations, tandis que d'autres ne le sont pas — par exemple, l'assurance-investissement à l'étranger, l'assurance-crédit intérieur, le financement des investissements à l'étranger et diverses formes de prise de participation¹⁸ ».

Ces services présentent nombre de caractéristiques telles que la réduction des risques de crédit, l'appui aux ventes à l'exportation grâce au crédit-acheteur, la protection des cautions de bonne fin et l'accès à un fonds de

14. *Rapport de l'Organe d'appel — Brésil*, précité, note 5, par. 5.

15. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 2.6.

16. SOCIÉTÉ POUR L'EXPANSION DES EXPORTATIONS (SEE), *Résumé du rapport au Conseil du Trésor sur les transactions portées par la SEE au Compte du Canada pour l'exercice 1996-1997*, [En ligne], [www.edc-see.ca/about/summary.htm] (11 mars 2000).

17. *Loi sur l'expansion des exportations*, S.R.C., c. E-18. Il est à noter que l'article de loi cité par le Brésil a été modifié en 1993 et est depuis libellé comme suit : « La Société a pour mission de soutenir et développer, directement ou indirectement, le commerce extérieur du Canada ainsi que la capacité du pays d'y participer et de profiter des débouchés offerts sur le marché international. » Il est plutôt difficile d'expliquer la référence à l'ancienne version de l'article de loi, d'autant plus qu'il est fait mention, dans le *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, p. 144, que le texte de la loi modifiée a été déposé comme pièce BRA-6. Le silence du Canada quant à cette référence laisse aussi perplexe.

18. *Id.*, par. 6.52.

roulement plus élevé pour l'exportation¹⁹. La gestion du risque ne se limite pas aux risques commerciaux, mais elle englobe aussi les risques politiques. Ainsi, ces risques se rattachent, entre autres, à l'insolvabilité de l'acheteur, au défaut de paiement, au refus d'accepter la livraison des marchandises, à la résiliation du contrat, aux difficultés de conversion ou de transfert des devises, à la guerre, à la révolution ou à l'insurrection, lorsqu'elles empêchent le paiement du contrat, à l'annulation des licences d'exportation ou d'importation, aux appels injustifiés de lettre de garantie-caution de soumission ou de bonne fin et à l'impossibilité de rapatrier le capital ou l'équipement en raison de problèmes politiques²⁰.

Soulignons que, dans le cadre du présent conflit, la contestation par le Brésil vise non seulement les activités financières de la SEE (financement sous forme de crédit, garantie de prêt, prise de participation et garantie de valeur résiduelle) mais aussi la nature même de son mandat.

1.3 Le Compte du Canada

Dans son rapport annuel de 1995, la SEE décrit ainsi le Compte du Canada :

Les fonds du Compte du Canada sont utilisés pour appuyer les transactions à l'exportation que le gouvernement fédéral juge dans l'intérêt national mais qui, en raison de leur taille ou du risque qu'elles comportent, ne peuvent être appuyées par la Société pour l'expansion des exportations (SEE) au moyen de crédits à l'exportation ordinaires. Les transactions sont négociées, exécutées et administrées par la SEE, au nom du gouvernement, et sont comptabilisées séparément dans les livres du Ministère des affaires étrangères et du commerce international (MAECI). Ces activités sont connues collectivement sous le nom de « Compte du Canada »²¹.

Avant d'être soumise au ministre du Commerce international, une transaction doit être examinée par la SEE en vue de déterminer si elle peut être approuvée sur le compte de celle-ci. Bien que le mandat de la SEE consiste à trouver une façon d'appuyer des transactions d'exportations canadiennes, certains facteurs peuvent néanmoins l'amener à rejeter la transaction en question. Ainsi, le dépassement de la capacité d'engagement prévue pour un pays donné, les risques représentés par un marché, l'importance de la transaction à l'égard d'un seul emprunteur ou la durée excessive de l'engagement sont autant de facteurs considérés²².

19. SOCIÉTÉ POUR L'EXPANSION DES EXPORTATIONS, *Rapport annuel 1998*, Ottawa, SEE, 1998, p. i.

20. SOCIÉTÉ POUR L'EXPANSION DES EXPORTATIONS (SEE), *Profil de la SEE*, [En ligne], [www.edc-see.ca/about/profile.htm] (11 mars 2000).

21. SOCIÉTÉ POUR L'EXPANSION DES EXPORTATIONS (SEE), *Rapport annuel 1995*, Ottawa, SEE, 1995. Voir aussi *Rapport du Groupe Spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.145.

22. SEE, *op. cit.*, note 16, p. 3.

Lorsqu'une transaction susceptible d'être appuyée sur le Compte du Canada est soumise au ministre, ce dernier devra alors examiner les critères d'admissibilité applicables. À ce titre, nous retrouvons :

- les critères habituels s'appliquant aux prêts ou aux assurances de la SEE (notamment la teneur canadienne, les capacités financières et techniques de l'exportateur et la viabilité commerciale et technique du projet) ;
- la mesure dans laquelle le gouvernement est disposé, en principe, à accepter le risque-pays concerné et la solvabilité des emprunteurs non souverains ; et
- des facteurs liés à l'intérêt national, y compris :
 - les coûts et les retombées économiques de la transaction pour le Canada, y compris la création d'emplois ;
 - l'importance de la transaction pour l'exportateur ;
 - les incidences sur la politique étrangère, notamment les relations bilatérales du Canada avec le pays en question ; et
 - l'importance du marché concerné pour le Canada²³.

Pour toute transaction n'excédant pas 50 millions de dollars, l'autorisation d'appuyer la transaction est fournie par le ministre du Commerce international, avec l'assentiment du ministre des Finances. Toute transaction dépassant cette somme devra être soumise au Cabinet des ministres.

Le prêt pourra être accordé à des conditions « concessionnelles » ou non « concessionnelles » ou encore selon un amalgame de ces deux types de financement. Alors qu'un financement « concessionnel » se définit par un prêt sans intérêt ou à un faible taux d'intérêt remboursable sur une longue période, un financement non « concessionnel » consiste plutôt en un taux équivalent ou légèrement inférieur aux taux commerciaux en vigueur. Un prêt combinant les deux types de financement devra, selon les lignes directrices de l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (Arrangement ou Consensus de l'Organisme de coopération et de développement économique) (OCDE), prévoir un élément « concessionnel » d'au moins 35 p. 100²⁴.

1.4 Partenariat technologique Canada (PTC)

Établi en 1996 en application de la *Loi sur le ministère de l'Industrie* et administré par le même ministère, PTC a été mis sur pied dans le but de créer un véritable partenariat entre le gouvernement et les industries en vue de partager le coût, les risques et le produit du capital investi de façon à

23. *Ibid.*

24. *Id.*, p. 5.

stimuler l'investissement et la croissance. En fait, PTC constitue un « élément de la stratégie du gouvernement fédéral en matière de science et de technologie selon laquelle, dans la nouvelle économie, l'avancement technologique est essentiel à la création d'emplois de qualité ainsi qu'à la croissance économique²⁵ ».

Selon le Canada, les objectifs de base du programme PTC se définissent ainsi :

- a) procéder à des investissements défendant les priorités gouvernementales en matière d'emploi, de croissance et de développement durable, les sommes remboursées étant utilisées pour contribuer à financer le programme ;
- b) respecter les lois du marché et être axés sur les résultats ;
- c) se concentrer sur les technologies environnementales, les technologies habilitantes stratégiques (c'est-à-dire production manufacturière de pointe, matériaux nouveaux et leurs applications, applications de la biotechnologie et de certaines technologies de l'information) ; et l'aérospatiale et la défense ; et
- d) adhérer au double principe de la compétitivité internationale et de l'accès national en mettant en place les mécanismes, règles et procédures nécessaires pour veiller à ce que les petites et moyennes entreprises compétitives et compétentes de toutes les régions du pays, dans le secteur de la technologie de pointe, soient encouragées à participer au programme et aient un accès équitable²⁶.

La charte de PTC prévoit que les objectifs fondamentaux du programme sont de « maintenir et bâtir l'infrastructure technologique et de compétences essentielles pour assurer la compétitivité des produits et des services à l'échelle internationale²⁷ ». Toutefois, à la section 3.2.3 des « Modalités » de PTC, il est précisé que « les contributions versées dans le cadre de la composante aérospatiale et défense viseront les projets qui permettent de maintenir ou d'augmenter les capacités technologiques ainsi que la production, l'emploi et la *gamme des produits d'exportation* qui existent dans les industries de l'aérospatiale et de la défense ».

Au titre d'activités admissibles, PTC offre son financement dans le cadre de projets de recherche industrielle, de développement préconcurrentiel et d'études. Alors que la recherche industrielle concerne la « [r]echerche planifiée ou [les] enquêtes critiques visant à acquérir de nouvelles connaissances susceptibles d'être utiles au développement de nouveaux produits, procédés ou services ou d'améliorer sensiblement les produits, procédés

25. PARTENARIAT TECHNOLOGIQUE CANADA, *Plan d'affaires*, Ottawa, PTC, 1996-1997, p. 28-29.

26. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.237.

27. *Id.*, par. 6.236.

ou services existants²⁸ », le développement préconcurrentiel se rattache plutôt à la « [t]ransformation des résultats de la recherche industrielle en un plan, schéma ou dessin, ayant pour objet de créer de nouveaux produits, procédés ou services ou de modifier ou d'améliorer des produits, procédés ou services existants ; [à la] formulation conceptuelle et conception de produits, procédés ou autres modes de service ; [à la] démonstration initiale ou [aux] projets pilotes et prototypes ; [et aux] autres activités de pré-production connexes²⁹ ». Les études admissibles, pour leur part, sont celles qui portent sur des projets potentiels de recherche industrielle ou de développement préconcurrentiel et celles qui touchent des activités connexes³⁰.

En date du 30 septembre 1998, « PTC avait approuvé 65 projets représentant un montant total de 582 millions de dollars d'investissements sur plusieurs années, dont 48 projets (174,5 millions de dollars) portant sur des technologies environnementales et des technologies habilitantes, le reste ayant été octroyé à l'aérospatiale et à la défense³¹ ». Au cours de ses deux premières années d'existence, PTC a donc consacré près de 70 p. 100 de son budget au secteur de l'aérospatiale et de la défense.

Avant de se pencher sur la nature de ces contributions financières et leur conformité avec l'ASMC, il convient de définir ce que les instances décisionnelles entendent par « subvention à l'exportation ».

2 L'état du droit sur la notion de subvention

Dans un contexte de mondialisation où la concurrence a pris des dimensions jamais vues auparavant, il est normal que les pouvoirs publics interviennent afin de soutenir des entreprises, sinon toute une industrie, pour le maintien de ses parts de marché, voire la conquête de nouveaux marchés. Cette intervention étatique, quoiqu'elle soit tout à fait légitime, a parfois pour effet de fausser le jeu de la libre concurrence en créant des distorsions économiques. C'est précisément dans le but d'éviter de telles distorsions que l'ASMC a été négocié et signé³².

28. PTC, *Critères d'admissibilité*, [En ligne], [<http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/tp00193f.htm>] (3 mars 2000).

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.235.

32. *Id.*, par. 5.72 ; *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.26 et 7.66 ; *Rapport de l'Organe d'appel — Brésil*, précité, note 5, par. 26. Signalons que l'Accord SMC ne régit pas les subventions liées aux services. Toutefois, certains éléments incitatifs sur le plan économique peuvent être soumis à l'ASMC s'ils créent des distorsions sur le marché. Voir à cet effet A.B. ZAMPETTI, « The Uruguay Round Agreement on Subsidies : A Forward-Looking Assessment », (1995) 6 *Journal of World Trade* 5, 26.

2.1 La nature de la subvention

Les subventions se divisent en trois grandes familles³³ :

- 1) les subventions qui ne faussent pas les échanges ;
- 2) les subventions qui peuvent fausser les échanges si elles créent des distorsions sur le marché ; et
- 3) les subventions qui faussent les échanges en créant des distorsions sur le marché.

Les subventions qui ne faussent pas les échanges commerciaux se regroupent en quatre catégories. La première comprend toutes les subventions non spécifiques, telles qu'elles sont décrites dans l'article 2 de l'ASMC. Les trois autres, par contre, sont considérées comme des subventions spécifiques mais accordées à des fins précises telles que la couverture d'une portion du coût en matière de recherche et développement préconcurrentielle³⁴, l'assistance aux régions défavorisées³⁵ et l'adaptation de technologies existantes en vue de répondre aux nouvelles exigences environnementales³⁶. Bien qu'elle ne soit pas susceptible d'être sanctionnée, une subvention entrant dans la première catégorie doit néanmoins être notifiée au Comité des subventions et des mesures compensatoires³⁷, à défaut de quoi elle sera susceptible de perdre son « immunité » et d'exposer le pays membre à des sanctions, surtout si elle a pour résultat de causer des effets défavorables quant aux intérêts d'autres membres³⁸.

Les subventions spécifiques se classant dans la deuxième catégorie seront admises seulement si elles ne créent pas de distorsions sur le marché,

33. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 5.72.

34. L'article 8.2 de l'ASMC expose les limites de ce type de subvention. Il faut aussi spécifier que les dispositions de l'alinéa a) de cet article ne s'appliquent pas aux aéronefs civils puisque ceux-ci sont soumis à des règles multilatérales particulières.

35. Notons que l'aide au développement régional ne doit pas être propre à l'intérieur de la région, sinon la subvention perdrait la protection accordée par l'ASMC et deviendrait automatiquement une subvention prohibée.

36. Un parfait exemple de ce type de subvention consiste dans la récente annonce d'une aide de 53,3 millions de dollars accordée par le gouvernement fédéral à Rolls Royce Canada en vue d'améliorer ses turbines à gaz. Le projet de 213 millions sur cinq ans servira à améliorer les turbines sur le plan environnemental, en réduisant le niveau de bruit et les émissions dans l'air. Outre la création d'une centaine d'emplois directs, la modification de la turbine industrielle Trent permettra d'attaquer le marché international. La participation du gouvernement fédéral à ce projet de recherche et développement se fera par l'entremise de PTC et sera remboursable par des redevances sur les recettes. Voir L. LÉVESQUE, « Ottawa aidera Rolls Royce à améliorer ses turbines à gaz », *Le Soleil*, 6 juillet 2000, p. B-1.

37. ASMC, précité, note 1, article 8.3 et 25.

38. *Id.*, art. 5.

même si elles peuvent, en apparence, fausser les échanges commerciaux. Pour être acceptées, elles devront respecter les exigences de l'article 5 de l'ASMC en ce sens qu'elles ne devront en aucun moment :

- a) causer un dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre ;
- b) annuler ou compromettre des avantages résultant directement ou indirectement du GATT de 1994 pour d'autres Membres, en particulier les avantages résultant de concessions consolidées en vertu de l'article II dudit accord ;
- c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre.

Selon la note de bas de page 13 de l'ASMC, « l'expression « préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre » [...] *s'entend également de la menace d'un préjudice grave* ». De plus, l'article 6 vient préciser des cas dans lesquels un préjudice grave sera réputé exister. Le membre fautif aura alors le fardeau de prouver, parce qu'il s'agit ici d'une présomption réfragable (contrairement à ce que le libellé de l'article peut laisser croire³⁹), l'absence d'effets préjudiciables de sa subvention ou de son programme de subventions. Puisque qu'il est prévu que les aéronefs civils seront soumis à des règles multilatérales déterminées⁴⁰, le régime de présomption de l'article 6 ne sera pas applicable dans les cas de violation de l'article 6.1 a)⁴¹. Toutefois, comme le Brésil n'est pas signataire de l'*Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, ce dernier ne saurait trouver application dans le cadre du présent litige⁴².

En ce qui concerne les subventions de la troisième catégorie, elles sont clairement inadmissibles en vertu de l'article 3 de l'ASMC⁴³, car elles ont

39. *Id.*, art. 6.2 ; le caractère réfragable de la présomption est confirmé.

40. *Id.*, art. 6.1 a).

41. Cet alinéa énonce qu'un préjudice grave sera réputé exister dans le cas d'une subvention *ad valorem* totale d'un produit dépassant 5 p. 100.

42. O. STEHMANN, « Export Subsidies in the Regional Aircraft Sector : The Impact of Two WTO Panel Rulings against Canada and Brazil », (1999) 6 *Journal of World Trade* 97, 101.

43. Notons que l'annexe I mentionnée dans l'article 3.1 a) constitue une liste « exemplative » de subventions à l'exportation où se trouvent indiqués, entre autres, les éléments suivants à titre de subventions prohibées :

a) Octroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production subordonnée aux résultats à l'exportation.

b) Systèmes de non-rétrocession de devises ou toutes pratiques analogues impliquant l'octroi d'une prime à l'exportation.

[...]

j) Mise en place par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux) de programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, de programmes d'assurance ou de garantie contre la hausse du coût des produits exportés, ou de programmes contre les risques de change, à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes de la gestion de ces programmes.

pour conséquence directe et immédiate de fausser les échanges commerciaux en créant des distorsions sur le marché. De façon générale, l'octroi de ces subventions par les pouvoirs publics est soumis, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation. Elles sont aussi offertes lorsque l'entreprise visée privilégie l'achat ou l'approvisionnement en produits domestiques plutôt qu'étrangers.

Seul un examen détaillé des premier et troisième articles de l'ASMC permet de saisir les distinctions entre ces types de subventions et de comprendre pourquoi cet accord a été négocié et adopté au terme des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay.

2.2 La contribution financière

L'article premier de l'ASMC indique les formes que peut prendre une subvention :

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

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout autre organisme public du ressort territorial d'un Membre [...], c'est-à-dire dans les cas où :

i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt) ;

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt) ;

iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens :

iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics ;

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

l) Toute autre charge pour le Trésor public qui constitue une subvention à l'exportation au sens de l'article XVI du GATT de 1994.

ou

a) 2) s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'art. XVI du GATT de 1994 :

et

b) si un avantage est ainsi conféré.

D'entrée de jeu, soulignons que le choix du terme « réputée » n'est pas sans importance. Cela signifie que la simple démonstration par un membre plaignant qu'un autre membre a offert une contribution financière ou une quelconque forme de soutien des revenus ou des prix qui confèrent un avantage à celui qui en bénéficie créera une présomption irréfragable de l'existence d'une subvention. Nous verrons cependant que l'existence réputée d'une subvention conférant un avantage n'est pas suffisante en elle-même pour la rendre incompatible avec les dispositions de l'ASMC. En effet, le membre visé par une telle présomption peut éviter de voir sa « contribution » invalidée par un tribunal de l'OMC ainsi que l'imposition de mesures compensatoires s'il réussit à démontrer qu'elle ne fausse pas les échanges commerciaux en créant des distorsions sur le marché.

L'examen de l'article 1.1 fait ressortir deux éléments à la fois distincts et indissociables. Dans un premier temps, nous relevons la notion de « contribution financière des pouvoirs publics ». L'accent est donc mis ici sur l'*action* des pouvoirs publics. Cette contribution financière peut revêtir différentes formes telles qu'un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel de fonds ou de passif, l'abandon ou le défaut de percevoir des recettes publiques normalement exigibles, la fourniture ou l'achat de biens et services autre qu'en infrastructures générales et, enfin, des versements à un mécanisme ou organisme de financement (public ou privé) en vue d'exécuter des tâches qui sont normalement du ressort des pouvoirs publics. À noter que l'inclusion des mécanismes ou organismes de financement publics agissant en lieu et place des pouvoirs publics révèle le souci des négociateurs de l'ASMC d'éviter d'ouvrir la porte à des subterfuges permettant de faire indirectement ce qui ne peut être fait directement. Ainsi, comme le fait remarquer le Groupe spécial, « d'après l'art. 1.1 i), une subvention existe si une *pratique* des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel de fonds *et pas seulement lorsque des pouvoirs publics effectuent réellement ce transfert ou transfert potentiel*⁴⁴ ». Dans le même ordre d'idée, il ajoute que :

[...]dès qu'il y a une telle pratique, une subvention existe, et la question de savoir si la pratique comporte un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel

44. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.13 [l'italique est de nous].

de fonds n'a rien à voir avec l'existence d'une subvention. L'un ou l'autre suffit. Si les subventions étaient réputées exister uniquement une fois qu'un transfert direct ou un transfert direct potentiel de fonds a été effectivement réalisé, l'Accord serait rendu totalement inefficace et même la mesure corrective typique de l'OMC (c'est-à-dire la cessation de la violation) serait impossible⁴⁵.

Il importe également de mentionner la précision suivante concernant la notion de « transfert direct potentiel de fonds ». Le Groupe spécial a spécifié, dans la décision *Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs* du 14 avril 1999, « qu'un transfert direct potentiel de fonds « existe uniquement dans les cas où l'action en question donne lieu à un avantage et donc confère une subvention *indépendamment de la question de savoir si un versement intervient*⁴⁶ ». Il y indique aussi que :

[...] le mot « potentiel » a été défini comme signifiant « possible par opposition à réel » ou « qui peut arriver ». Si le point de savoir si une mesure est un « transfert direct potentiel de fonds » dépendait du degré de vraisemblance ou de probabilité qu'un versement interviendra par la suite, les auteurs de l'Accord auraient alors certainement choisi un adjectif donnant davantage l'idée d'une forte probabilité que l'adjectif « potentiel »⁴⁷.

À cet égard, les garanties de prêt sont une parfaite illustration d'une contribution des pouvoirs publics sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé pour étayer son raisonnement.

Enfin, ladite subvention sera réputée exister si la contribution financière « confère un avantage » à son bénéficiaire. Examinons maintenant la situation du point de vue de celui qui bénéficie de l'action des pouvoirs publics.

2.3 L'avantage conféré

Nous avons vu, à l'examen de l'article premier, que la subvention sera réputée exister si elle satisfait à deux conditions. La première est liée à sa nature, la seconde, à son effet.

Faire la preuve qu'un avantage est conféré n'est pas une mince tâche, car cela suppose de démontrer que la contribution des pouvoirs publics place le bénéficiaire dans une situation plus « avantageuse » par rapport à ses concurrents qu'en l'absence de toute intervention étatique. La démonstration exige donc une analyse comparative de la situation du bénéficiaire avant et après l'octroi de la subvention. Toutefois, la seule analyse comparative ne saurait être suffisante. En effet, puisque la subvention doit être

45. *Ibid.*

46. *Id.*, par. 7.68 [l'italique est de nous].

47. *Id.*, par. 7.69.

analysée non seulement en fonction de son incidence sur le bénéficiaire mais aussi de son effet sur le marché du produit visé⁴⁸, il est possible d'affirmer qu'elle ne confère réellement un avantage à son bénéficiaire « que si elle est fournie à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché⁴⁹ ». Cela confirme bien que ce n'est pas sur l'action de l'autorité qui accorde la subvention que doit porter l'analyse mais bien sur l'avantage qui est conféré à son bénéficiaire⁵⁰.

L'analyse de l'avantage conféré comporte toutefois un problème de taille. En effet, qu'il soit question de l'analyse de l'« avantage » mentionné dans l'article premier ou de l'« avantage important » du point k) de l'annexe I, il n'en demeure pas moins que la notion d'« avantage » n'est pas définie dans l'ASMC. Afin de tenter de remédier à ce problème, le Canada et le Brésil ont suggéré des critères permettant d'évaluer si une contribution des pouvoirs publics confère ou non un avantage à son bénéficiaire.

Dans le cadre de la détermination de ce qui constitue un « avantage important » au sens du point k) de l'annexe I, le Brésil, qui invoque cette disposition pour justifier la mise en place du PROEX, a proposé que cet avantage soit déterminé en comparant l'ensemble des subventions offertes pour les aéronefs de transport régional concurrents⁵¹. Plus précisément, le Brésil avance que, outre le taux d'intérêt et la durée du financement, l'expression « sur le plan des conditions du crédit à l'exportation » inclut aussi le prix des avions qui font l'objet du financement. Selon ce raisonnement, puisque le Canada accorde un éventail de subventions à Bombardier et « que ces subventions réduisent le prix des aéronefs régionaux canadiens, le coût du crédit pour les acheteurs et d'autres « conditions du crédit à l'exportation »⁵² », cela justifie pleinement la mise en place d'un régime de subvention par le Brésil afin de contrebalancer les effets des subventions versées par le gouvernement canadien. D'après l'idée générale avancée par le Brésil, le simple fait qu'un membre mette en place un régime de subvention à l'exportation qui influe sur le prix de vente d'un produit justifierait les autres membres d'en faire autant. Si l'OMC retenait un tel argument,

48. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.112 ; *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 157. Voir aussi *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.23, qui utilise le même critère dans le cadre de l'évaluation de l'« avantage important » au sens du point k) de l'annexe I.

49. *Supra*, section 2.

50. Cette approche a été confirmée en appel dans : *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 149 et suiv.

51. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.22.

52. *Ibid.*

cela aurait tôt fait de provoquer une véritable guerre entre les pays, à savoir lequel serait capable d'offrir le meilleur régime de subventions à l'exportation à ses entreprises. Il est facile d'imaginer que, en procédant de la sorte pour justifier la mise sur pied d'un régime de subvention, seuls les pays les plus fortunés seraient capables de jouer pleinement le jeu de cette surenchère.

Malheureusement pour le Brésil, l'examen du libellé du point k) démontre bien que la mesure de l'avantage important se fonde plutôt sur des critères objectifs tel le taux d'intérêt qu'un emprunteur devrait payer sur le marché international des capitaux⁵³. Cette interprétation est renforcée par le second alinéa du point k) où il est fait mention que ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée une pratique en matière de crédit à l'exportation conforme aux dispositions d'un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation⁵⁴.

Le Groupe spécial⁵⁵ croit donc que l'interprétation du point k) avancée par le Brésil ne saurait être retenue puisqu'elle aurait pour effet de permettre des subventions autrement prohibées, simplement en invoquant l'octroi de subvention à l'exportation par un autre membre. Sanctionner une telle pratique serait contraire à l'objet et au but de l'ASMC et ne justifierait plus son utilité comme outil de régularisation des échanges commerciaux internationaux.

Le Canada, quant à lui, propose que le critère à considérer soit plutôt celui du « coût net⁵⁶ » pour les pouvoirs publics qu'impose le versement de la contribution financière, tel que cela est mentionné dans l'article premier de l'annexe IV de l'ASMC⁵⁷ : « Le calcul du montant d'une subvention aux fins du paragraphe 1a) de l'article 6 se fera sur la base du coût net de cette subvention pour les pouvoirs publics qui l'accordent. »

Malheureusement pour le Canada, cette interprétation ne saurait être retenue, et ce, pour deux raisons. Premièrement, le libellé même de l'article précité démontre clairement qu'il ne concerne que le calcul du montant d'une subvention et non le calcul d'un avantage au sens de l'article premier de l'ASMC. Deuxièmement, cette interprétation ne résiste pas à une analyse plus approfondie de la structure du texte de l'ASMC, comme le fait

53. Ce critère est tiré du premier paragraphe du point k) de l'annexe I.

54. *L'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (1978) OCDE, est l'exemple utilisé pour étayer l'application du refuge créé par le second alinéa du point k).

55. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.26.

56. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.100.

57. ASMC, précité, note 1, annexe IV : « Calcul de la subvention AD VALOREM TOTAL ».

remarquer le Groupe spécial en s'appuyant sur l'interprétation *a contrario* de l'article 14 de la partie V de cet accord⁵⁸ :

Bien que l'article 14 s'applique expressément aux fins de la partie V de l'Accord SMC (mesures compensatoires), et bien que l'approche de la norme commerciale prévue à l'article 14 ne soit pas le seul critère pour calculer le montant d'une subvention, nous rappelons que l'article 14 mentionne expressément les normes commerciales pour identifier les situations précises dans lesquelles il n'y a pas « avantage » au sens de l'article 1.1. *Nous ne voyons aucune raison pour laquelle les normes commerciales appliquées à l'article 14 afin de déterminer dans quel cas il n'y a pas « avantage » au sens de l'article 1.1 ne constitueraient pas le contexte pertinent pour déterminer dans quel cas il y a « avantage » au sens de l'article 1.1.*

Troisièmement, enfin, l'essentiel de tout le débat autour de ce qui constitue un « avantage » au sens de l'article 1.1 b) repose sur l'interprétation même qu'il faut y donner. À cet égard, le Groupe spécial rappelle judicieusement que « l'[article] 31.1 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* prévoit qu'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 »⁵⁹ ». Ainsi, le sens usuel du terme « avantage » ne renvoie nullement à une notion de « coût net » mais plutôt à celle de gain, de bénéfice. Selon le Groupe spécial, il s'agit de la seule définition qui mérite d'être retenue puisque privilégier le critère du « coût net » pour les pouvoirs publics aurait tôt fait de rendre totalement inutile l'interdiction édictée dans l'article 1.1 a) 1) iv) de l'ASMC en ce que les pays membres pourraient aisément contourner cette interdiction en faisant assumer le coût de la contribution financière par un organisme privé⁶⁰.

Bref, pour respecter l'objet et le but de l'ASMC, qui sont d'imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges commerciaux internationaux⁶¹, les approches suggérées par le Brésil et la Canada ne sauraient être retenues sous aucun prétexte. Les instances décisionnelles ont préféré l'utilisation de critères objectifs aux critères plutôt subjectifs soumis par les deux pays :

Pour déterminer si une contribution financière (au sens de l'article 1.1 a) i)) confère un « bénéfice », c'est-à-dire un avantage, il faut déterminer si la contribution financière place le bénéficiaire dans une position plus avantageuse qu'en l'absence

58. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.113 [l'italique est de nous]. Cette approche a été confirmée en appel dans : *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 158.

59. *Id.*, par. 9.111 [l'italique est de nous].

60. *Id.*, par. 9.115, confirmé en appel dans : *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 160.

61. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.26 et 7.66.

de contribution financière. À notre avis, la seule base logique permettant de déterminer ce que la position du bénéficiaire aurait été en l'absence de contribution financière est le marché. Par conséquent, une contribution financière ne confère un « bénéfice », c'est-à-dire un avantage, que si elle est fournie à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché⁶².

La preuve d'un avantage pour le bénéficiaire ne saurait être suffisante à elle seule dans l'examen de ce qui constitue une subvention à l'exportation prohibée par l'article 3 de l'ASMC. Le membre plaignant doit franchir une dernière étape, et non la moindre, celle de faire la preuve que ladite subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation.

2.4 La subordination, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation

Une fois établies l'existence et la nature de la contribution, il faut déterminer si elle est subordonnée, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation au sens de la prohibition édictée dans l'article 3 de l'ASMC :

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 fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I ;
- b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

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

La subordination en droit, de par sa nature, est relativement facile à reconnaître puisqu'elle tire son origine de l'existence même du texte juridique dont elle provient. La subordination en fait, pour sa part, revêt un caractère beaucoup plus subtil qui exige essentiellement non pas l'examen d'un texte mais plutôt celui d'un contexte. Bien que l'étude des faits entourant l'octroi d'une subvention fasse appel à toute une question de preuve laissée à l'appréciation souveraine de l'appareil judiciaire de l'OMC, il n'en demeure pas moins qu'il est primordial de bien définir les concepts afin que la démonstration de l'existence d'une subordination *de facto* soit la plus objective et la plus convaincante possible.

62. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.112 ; *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 157 et suiv. Rappelons que le « marché » doit être entendu au sens de « marché international des capitaux », comme cela est mentionné au premier paragraphe du point k) de l'annexe I.

Tout comme dans l'évaluation de ce qui constitue un avantage conféré par une subvention, la meilleure façon de bien saisir la portée de cette prohibition consiste avant tout à repérer et à définir les concepts clés qui la composent.

La pierre angulaire de l'article 3.1 réside dans la notion de « subordination » puisqu'elle suggère un élément de dépendance, d'assujettissement aux résultats à l'exportation. Ces derniers constituent une condition essentielle, mais pas nécessairement exclusive, de l'octroi d'une subvention et l'existence du rapport de subordination entre ces deux éléments « doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné⁶³ ».

Redoutant la difficulté à définir la notion de « subordination en fait » et à mettre en évidence les cas susceptibles de tomber sous le coup de cette prohibition, une précision dans l'article 3.1 a été ajoutée au texte de l'ASMC, au moment de sa négociation, par l'entremise d'une note de bas de page venant préciser sa portée :

Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonnée 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.

L'examen du libellé de cette note laisse voir trois éléments permettant de déterminer l'existence d'une subordination en fait, ceux-ci ayant été l'objet d'une attention particulière de la part de l'Organe d'appel dans la décision *Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* du 2 août 1999.

La première étape consiste à faire la preuve que les pouvoirs publics ont effectivement octroyé une subvention. Contrairement à l'avantage conféré, l'accent est mis non pas sur le bénéficiaire de la subvention mais sur l'autorité qui l'accorde. Cet élément est le plus facile à démontrer et ne pose généralement pas de problème particulier.

La deuxième étape, selon l'Organe d'appel, est de démontrer que le versement de la subvention est « lié » aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues. Ici, nous divergeons d'opinion avec ce dernier, car nous croyons que, avant de pouvoir établir l'existence d'un

63. *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 167.

lien de subordination ou de dépendance entre deux éléments, il faut préalablement avoir fait la preuve de l'existence de ces éléments. Par conséquent, nous sommes d'avis, afin de respecter une certaine logique juridique, qu'il convient d'établir en deuxième lieu, sur la base d'un examen des éléments de preuve objectifs, que les pouvoirs publics savaient que la subvention engendrerait des exportations ou des recettes d'exportation ou prévoyaient que la subvention allait entraîner des exportations ou des recettes d'exportation. Nous sommes par contre tout à fait d'accord avec l'Organe d'appel qui considère que cet examen est complètement « distinct de la question de savoir si une subvention est « liée aux exportations effectives ou prévues, et ne devrait pas être confondu avec lui⁶⁴ », car « on peut fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résulteront. Mais cela n'est pas suffisant en soi, parce que ce n'est pas la preuve que l'octroi de la subvention est *lié* à la prévision d'exportations⁶⁵. »

Cette dernière remarque de l'Organe d'appel, quoiqu'elle soit fort juste, n'est en fait qu'une simple déduction logique venant du texte de la seconde phrase de la note citée précédemment. Ainsi, si la « vocation exportatrice » d'une entreprise ne saurait en aucun moment être suffisante à elle seule pour considérer une subvention comme une subvention à l'exportation au sens de l'article 3.1, elle peut néanmoins être retenue comme un critère objectif pertinent, « à condition qu'il s'agisse d'un fait parmi d'autres faits examinés et qu'il ne soit pas le seul à étayer une constatation⁶⁶ ».

La troisième étape, enfin, consiste à faire la démonstration de l'existence d'un lien de subordination ou de dépendance entre l'octroi de la subvention et les exportations ou les recettes d'exportation effectives ou prévues par l'autorité publique qui l'accorde. Cette démonstration peut se faire de deux façons.

La première consiste à établir que l'autorité publique a accordé la subvention justement parce qu'elle s'attendait à des exportations ou à des recettes d'exportation. Il s'agit d'une approche positive de la problématique. La seconde façon est plutôt de faire la preuve qu'une subvention « n'aurait pas été accordée *si l'on ne s'attendait pas* à ce que des exportations en résultent⁶⁷ ». À l'inverse de la première, cette approche aborde la question par la négative. Il va sans dire que, même si les deux approches ont un seul et même objectif, le choix de l'approche à adopter par un membre qui se prétend lésé sera bien sûr dicté par la nature de la preuve dont il dispose contre le membre présumément fautif.

64. *Id.*, par. 172.

65. *Ibid.*

66. *Id.*, par. 173.

67. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.332.

Un autre critère objectif retenu par les juges dans la détermination du lien de dépendance entre l'octroi de la subvention et les exportations prévues tient dans la proximité de la mise en marché du produit. En termes clairs, « plus une subvention rapproche un produit de sa vente sur le marché d'exportation et plus grande est la possibilité que les faits démontrent que la subvention n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations ou de recettes d'exportation prévues⁶⁸ ». Par conséquent, plus la subvention est éloignée de la vente d'un produit, moins les faits risquent de démontrer que la subvention est à vrai dire liée aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues. Bien qu'il soit d'accord avec l'essentiel de ce raisonnement, l'Organe d'appel a néanmoins cru opportun d'y apporter une précision. À son avis, le libellé utilisé par le Groupe spécial concernant le lien entre l'octroi de la subvention et la proximité de la mise en marché d'un produit peut laisser croire à l'existence d'une présomption juridique dans certaines circonstances, ce qui serait une erreur. Il rappelle également que « la simple présence ou absence de ce facteur dans une affaire particulière ne donne pas lieu à une présomption qu'une subvention est ou n'est pas subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation. Le critère juridique à appliquer reste le même : il est nécessaire d'établir chacun des trois éléments fondamentaux figurant dans la note de bas de page 4⁶⁹ ».

Bref, dit le Groupe spécial, « l'importance relative de chaque fait ne peut être déterminée que dans le contexte de l'affaire, et non pas sur la base de généralités⁷⁰ ».

Tous les éléments sont maintenant en place pour procéder à l'évaluation des programmes contestés au regard du droit applicable.

3 L'argumentation des parties et les décisions concernant les programmes

3.1 Le PROEX

Dans le long débat sur la conformité du PROEX avec l'ASMC, le Brésil a admis, d'entrée de jeu, que les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX sont des subventions à l'exportation au sens de l'article 3. Toutefois, il a fait valoir deux arguments qui, selon lui, autorisent ou justifient les subventions de ce type.

68. *Id.*, par. 9.339.

69. *Rapport de l'Organe d'appel — Canada*, précité, note 5, par. 174.

70. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 9.337.

Dans un premier temps, il a allégué que les versements au titre du PROEX sont autorisés en vertu du point k) de la liste exemplative puisque, selon ce dernier, les versements effectués par les pouvoirs publics ne constituent une subvention à l'exportation prohibée que dans la mesure où ils servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

L'essentiel de son argumentation repose donc sur le fait que ces versements ne sauraient procurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation puisqu'ils servent à compenser ce qu'il est convenu d'appeler le « risque Brésil⁷¹ » de même qu'à lui permettre de « s'aligner » sur les subventions accordées par le Canada à Bombardier⁷². En fait, comme nous l'avons déjà mentionné, le Brésil cherche ni plus ni moins à justifier son programme de subventions par rapport à ce qu'offre un autre membre aux entreprises sur son territoire et non par rapport aux prescriptions de l'ASMC. Le Brésil ne nie pas que les versements au titre du PROEX servent à assurer un avantage mais certainement pas un avantage « important ». Par conséquent, allègue-t-il, puisque l'avantage conféré n'est pas important, une interprétation *a contrario* du premier paragraphe du point k) fait en sorte que ces versements sont autorisés.

S'appuyant sur les fondements mêmes du PROEX, le Canada conteste les affirmations du Brésil et maintient que ces versements ne servent pas à payer des frais supportés par les bailleurs de fonds pour se procurer du crédit en raison du « risque Brésil », mais qu'ils permettent plutôt de réduire de la moitié environ l'intérêt effectif payé par les acheteurs d'avions de transport régional vendus par Embraer, par rapport au coût de financement qu'un emprunteur devrait payer sur le marché international des capitaux⁷³.

Comme nous l'avons mentionné précédemment⁷⁴, l'argumentation du Brésil ne saurait résister à une analyse du texte de l'ASMC puisque l'interprétation qu'il fournit outrepassé clairement le sens de la clause « sur le plan des conditions du crédit à l'exportation » prévue dans le point k). Dans son sens ordinaire, précise le Groupe spécial, cette expression « se réfère

71. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.15. L'Organe d'appel, au paragraphe 15 de sa décision sur le PROEX, énonce que « le risque Brésil résulte du fait qu'une entité commerciale brésilienne ne peut éviter de supporter le coût additionnel du risque souverain brésilien lorsqu'elle lève des capitaux ou finance un achat ou une vente. Le risque souverain brésilien découle de la perception des participants au marché des titres de créance quant à la probabilité que les échéances de remboursement soient respectées. »

72. *Rapport de l'Organe d'appel — Brésil*, précité, note 5, par. 16.

73. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 4.43.

74. *Supra*, section 2.3.

aux éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés⁷⁵ ». Ainsi, ajoute-t-il, rien ne peut laisser entendre que l'expression « sur le plan des conditions du crédit à l'exportation » englobe généralement le prix auquel un produit est vendu⁷⁶ ».

La preuve de l'avantage important devra donc se faire sur la base de critères objectifs tels que le taux d'intérêt qu'un emprunteur devrait payer sur le marché international des capitaux, à défaut, de quoi la subvention offerte sera considérée comme une subvention à l'exportation prohibée puisqu'elle sera présumée avoir servi à assurer un avantage important à son bénéficiaire.

Pis encore, le Groupe spécial rejette du revers de la main la tentative du Brésil de faire porter l'interprétation du paragraphe premier du point k) sur le terrain d'un combat entre un pays développé et un pays en développement. Sans le mentionner clairement, le Groupe spécial lance un message aux pays en développement selon lequel il ne saurait être justifié, en vertu du point k), que ceux-ci puissent invoquer le coût additionnel lié au risque souverain pour « effectuer une réduction des taux d'intérêt perçus par les organismes financiers sur les crédits à l'exportation pour leurs exportations en procédant à des versements relevant du point k), à un coût plus bas que s'ils devaient offrir les crédits à l'exportation directement aux mêmes taux d'intérêt⁷⁷ ». Par conséquent, les pays en développement membres de l'OMC ne bénéficiant pas du refuge de l'article 27.2 de l'ASMC devront donc respecter les mêmes exigences que les pays développés et seront soumis aux mêmes critères de contrôle. Ils pourront néanmoins invoquer le refuge du second paragraphe du point k), dans la mesure où ils seront capables d'en respecter les prescriptions.

Comme second argument justifiant les versements au titre du PROEX, le Brésil allègue que, en tant que pays en développement, la prohibition des subventions à l'exportation ne lui est pas opposable puisqu'il bénéficie du refuge accordé par l'article 27.2 b). Toutefois, lorsqu'il est admis que le membre en question est un pays en développement au sens de cet article, il appartient au membre plaignant de faire la preuve que celui-ci a enfreint au moins une des exigences énumérées dans l'article 27.4, de sorte que la protection de l'article 27.2 b) ne saurait être applicable en l'espèce.

75. *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.28.

76. *Ibid.*

77. *Id.*, par. 7.29.

Dans la présente affaire, le Canada a, sans trop de difficulté, démontré que le Brésil n'avait pas respecté au moins deux prescriptions de l'article 27.4, soit l'obligation de ne pas relever le niveau de ses subventions à l'exportation⁷⁸ et la condition qu'il supprime ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC⁷⁹. Le Groupe spécial n'a eu d'autre choix que de conclure qu'en violation de ces exigences le Brésil ne pouvait pas bénéficier du refuge de l'article 27.2. La non-conformité du PROEX avec les prescriptions de l'ASMC a été réaffirmée par le Groupe spécial initial le 9 mai 2000 à la suite d'une demande de réexamen déposée par le Canada, conformément à l'article 21 :5 du Mémoire d'accord. Bref, tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont statué que les moyens soulevés par le Brésil étaient irrecevables, de sorte que les versements au titre du PROEX devaient être considérés comme des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3.1 a) de l'ASMC.

Cette décision nous paraît tout à fait légitime dans les circonstances puisqu'une décision en sens contraire aurait permis un élargissement injustifié des protections offertes par cet accord. En effet, principalement dans le cas du régime d'exception que constitue le point k) de l'annexe I, si le Brésil avait convaincu les instances décisionnelles du bien-fondé de son interprétation quant à la protection qu'offre ce refuge aux pays en développement, il aurait été facile d'imaginer que tous les pays en développement ne bénéficiant pas de la protection de l'article 27.4 s'y seraient réfugiés, créant du même coup un double standard reposant sur le niveau de développement des pays. C'est en ne perdant pas de vue l'objet et le but de l'ASMC et en respectant le sens commun des termes employés dans cet accord que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont réussi à éviter le dangereux piège tendu par le Brésil.

78. *Id.*, par. 7.58 et suiv. C'est en comparant les subventions à l'exportation du Brésil versées au titre du PROEX et du BEFIEX (prédécesseur du PROEX), pour les années 1994 à 1998, qu'il a été possible pour le Canada de démontrer cet accroissement.

79. *Id.*, par. 7.77 et suiv. Selon l'article 27.4, le Brésil a l'obligation de supprimer ses subventions à l'exportation au plus tard huit ans après l'adoption de l'ASMC, soit le 31 décembre 2002. L'examen de certains engagements signés par le Brésil avec Embraer d'émettre des obligations au titre du PROEX démontre clairement que le Brésil s'est engagé juridiquement à le faire au-delà du 31 décembre 2002 pour des contrats déjà signés entre Embraer et des acheteurs d'aéronefs de transport régional. Selon le Groupe spécial, « la preuve la plus éloquente est l'article paru dans la presse, qui indique que Eagle compte prendre livraison de son premier ERJ-135 en juillet de l'année prochaine et continuer d'accepter des avions jusqu'en 2004 ». Voir *Rapport du Groupe spécial — Brésil*, précité, note 4, par. 7.84 (l'italique est de nous).

3.2 La Société pour l'expansion des exportations (SEE)

Comme nous l'avons mentionné précédemment⁸⁰, la contestation du Brésil porte certes sur l'aide octroyée par la SEE mais aussi sur la nature même du mandat de cette dernière. Selon lui, le libellé de l'article 10 de la *Loi sur l'expansion des exportations* fait en sorte que l'aide accordée par la SEE constitue ni plus ni moins des subventions subordonnées en droit aux résultats à l'exportation et que, par conséquent, elles seraient prohibées par l'article 3 de l'ASMC. S'appuyant sur la déposition du 6 novembre 1997 de M. Ian Gillespie, président de la SEE, le Brésil prétend que ce dernier affirme que la SEE a « essentiellement pour mandat de maximiser les exportations, et non de maximiser ses bénéfices⁸¹ ». Qui plus est, ajoute le Brésil, la SEE est chargée de financer les exportations et non les ventes intérieures.

En réplique à ces affirmations, le Canada ne nie pas que, parmi la gamme de services et produits offerts par la SEE, certains sont subordonnés aux exportations. Toutefois, précise-t-il, d'autres ne le sont pas. De plus, il soutient que « le fait que la SEE participe à une opération ne signifie pas que celle-ci est nécessairement une exportation⁸² ». De toute façon, renchérit le Canada, les activités de la SEE ne sauraient être incompatibles avec l'article 3 de l'ASMC puisque les opérations portées au compte de la SEE sont exécutées en conformité avec le *Consensus de l'OCDE*. Par conséquent, elles bénéficient du refuge accordé par le second paragraphe du point k) de l'annexe I⁸³.

Se prononçant sur la nature du programme de la SEE, le Groupe spécial s'en remet avant tout à la nécessaire distinction qu'il importe de faire entre le droit impératif et le droit facultatif⁸⁴. Alors qu'un texte de droit impératif peut faire l'objet d'une contestation directe parce qu'il prescrit l'octroi de subventions à l'exportation prohibées, le second ne peut être directement attaqué puisqu'il ne fait qu'accorder à l'exécutif le pouvoir discrétionnaire d'octroyer des subventions à l'exportation. Dans ce dernier cas, « seule l'application effective » de cette législation de façon incompatible avec l'ASMC peut être contestée. Dans le cas présent, le Brésil n'a pas apporté la preuve que l'article 10 de la *Loi sur l'expansion des exportations* prescrivait l'octroi de subventions. Par conséquent, le programme de la SEE doit être considéré comme un texte de droit facultatif.

80. *Supra*, section 1.

81. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.49.

82. *Id.*, par. 6.54.

83. *Id.*, par. 6.64 et suiv.

84. *Id.*, par. 9.124.

Outre qu'il remet en question la nature du mandat accordé à la SEE, le Brésil a contesté la conformité avec l'ASMC de quatre mécanismes de financement offerts aux constructeurs canadiens d'aéronefs civils de transport régional : 1) le financement sous forme de crédits ; 2) la garantie de prêt ; 3) la prise de participation ; et 4) la garantie de valeur résiduelle. Nous ne croyons pas opportun de reprendre ici l'argumentation des parties pour chacun des quatre mécanismes de financement puisque ce processus inutilement long ajouterait peu d'éléments pertinents à la présente étude.

En ce qui concerne le financement sous forme de crédits, il ne fait aucun doute selon le Groupe spécial, et le Canada ne l'a pas contesté, qu'il s'agit d'une contribution financière d'un organisme public au sens de l'article premier de l'ASMC⁸⁵. Toutefois, le Brésil avait le fardeau d'établir, en tant que membre plaignant, que la contribution financière conférait un avantage à son bénéficiaire, ce dont il a été incapable. Le Canada a plutôt mis en évidence que le rendement des prêts de la SEE est comparable à celui de certaines banques commerciales puisque, conformément à la Résolution du Conseil permanent de la SEE du 17 juin 1992, ce rendement « doit permettre de couvrir les coûts des fonds, ainsi qu'une marge de risque minimal⁸⁶ ».

En somme, puisque le Brésil n'a pas établi que le financement sous forme de crédit n'est pas fourni à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché, force est d'admettre que cette forme de financement est présumée conforme aux prescriptions de l'ASMC.

Quant aux allégations du Brésil selon lesquelles la SEE avait offert des garanties de prêt et des garanties de valeur résiduelle et effectué des prises de participation au seul bénéfice de Bombardier, le Groupe spécial les a toutes jugées irrecevables au motif que ce pays n'a fourni aucune preuve permettant de présumer que la SEE accorde des subventions prohibées en violation de l'article 3 de l'ASMC. Toutes les conclusions du Groupe spécial ont été confirmées en appel.

Soulignons que les instances décisionnelles de l'OMC ont refusé de tirer des conclusions défavorables à l'égard du Canada, malgré l'insistance du Brésil, en ce qui a trait à son refus de fournir des renseignements additionnels au motif qu'ils étaient confidentiels ou que les mesures mises en place n'offraient pas de garantie suffisante en vue de préserver la confidentialité de renseignements commerciaux « sensibles ». Nous comprenons la

85. *Id.*, par. 9.160.

86. *Id.*, par. 9.173.

réticence du Canada à vouloir divulguer certaines données confidentielles ou qu'il juge « sensibles » mais il nous est permis de croire qu'elles auraient peut-être pu apporter un éclairage supplémentaire ou différent sur le mode de fonctionnement de la SEE dans le financement des exportations en général et non seulement dans le domaine aéronautique. Nous croyons néanmoins que les instances décisionnelles auraient pu faire preuve de plus de fermeté envers le Canada eu égard aux pouvoirs d'obtenir de l'information qui leur sont confiés dans l'article 13 du Mémoire d'accord. Il ne reste qu'à espérer que l'attitude adoptée par le Canada ne devienne pas un exemple à suivre puisqu'elle aurait pour effet de miner l'importance et la crédibilité des décisions de l'ORD.

3.3 Le Compte du Canada

S'appuyant essentiellement sur le *Rapport annuel de la SEE* et le *Résumé du rapport au Conseil du Trésor sur les transactions portées par la SEE au Compte du Canada*, le Brésil prétend que le Compte du Canada ne constitue pas un outil servant à effectuer des prises de participation dans le but de soutenir les exportations d'avions, mais qu'il sert plutôt « à appuyer ces exportations par l'octroi de millions de dollars sous forme de dons, de prêts à faible taux d'intérêt ou sans intérêt, de garanties de prêt et d'autres transferts, directs ou potentiellement directs, du gouvernement canadien⁸⁷ ». À son avis, ces dons et prêts sans intérêt ou à faible taux d'intérêt ainsi que les autres types de contributions financières accordés par l'entremise du Compte du Canada aident les exportateurs canadiens à absorber les risques au-delà de ce que peuvent faire d'autres intermédiaires financiers⁸⁸. Ce constat, allègue le Brésil, est renforcé par une mention dans le *Résumé du rapport au Conseil du Trésor sur les transactions portées par la SEE au Compte du Canada* selon laquelle « les prêts accordés à des taux équivalents ou légèrement inférieurs aux taux commerciaux continuent, de façon générale, à être comptabilisés à titre de dépenses non budgétaires⁸⁹ ». Pour confirmer cette pratique, le Brésil renvoie à une citation de M. Yvan Allaire, vice-président exécutif de Bombardier, dans le journal *The Globe and Mail* du 23 novembre 1998, qui affirme que Bombardier a eu recours au Compte du Canada afin de financer « certaines transactions à des conditions qu'il qualifie de « voisines de celles du marché »⁹⁰ ». Il ne fait aucun doute pour le Brésil qu'il s'agit de contributions financières

87. *Id.*, par. 6.149.

88. *Id.*, par. 6.150.

89. *Id.*, par. 6.145 [l'italique est de nous]. Voir aussi SEE, *op. cit.*, note 16, p. 4.

90. *Id.*, par. 6.156.

conférant un avantage au sens de l'article premier de l'ASMC puisqu'elles sont offertes à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché et que leur octroi est subordonné, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation, en faisant ainsi des subventions prohibées par l'article 3 de cet accord.

Pour sa part, le Canada réfute catégoriquement ces allégations. D'entrée de jeu, il allègue, sans pour autant invoquer le refuge du second paragraphe du point k) de l'annexe I comme moyen de défense affirmatif, que toutes les opérations portées au Compte du Canada sont conformes aux prescriptions du *Consensus de l'OCDE* en matière de taux d'intérêt. Ainsi, ces opérations ne sauraient être prohibées par l'article 3 puisque le paragraphe second du point k) offre justement un refuge dans un tel cas.

Quant à son appréciation de la preuve apportée par le Brésil, le Canada refuse d'y voir des éléments suffisants permettant d'établir une présomption que ces opérations constituent des subventions qui confèrent un avantage. Dans un premier temps, il prétend que le Brésil devait faire la preuve qu'un « coût net » est imposé au Trésor public accordant le prêt et, dans un second temps, qu'un avantage est conféré par rapport aux conditions du marché.

Selon lui, « le Compte du Canada est géré conformément aux principes de gestion prudente des risques commerciaux et, par conséquent, le fait que la SEE peut accorder des crédits au titre du Compte du Canada alors qu'elle ne le ferait pas, pour des raisons de gestion de portefeuille, au titre du compte de la Société, ne corrobore pas la thèse selon laquelle le Compte du Canada impose un coût net au Trésor ou confère un avantage par rapport aux conditions du marché⁹¹ ». D'autre part, il estime que la simple mention que des prêts peuvent être accordés à des taux équivalents ou inférieurs aux taux commerciaux ne prouve absolument pas qu'un avantage est conféré. Précisons ici que le Brésil n'a fourni aucun élément de preuve factuel démontrant que des prêts avaient bel et bien été accordés à des taux inférieurs à ceux du marché. Puisque le Brésil n'a pas établi de « présomption sérieuse⁹² » donnant ouverture à l'application de l'article premier de l'ASMC, le Canada a donc jugé inutile de recourir à la protection offerte par le second paragraphe du point k) de l'annexe I.

91. *Id.*, par. 6.164.

92. Notons ici qu'il n'est indiqué nulle part la nécessité de démontrer une « présomption sérieuse » pour donner ouverture à l'application de l'article premier, comme le mentionne le *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.170. Le critère retenu est plutôt celui de la présomption simple.

Le Groupe spécial devait déterminer, dans un premier temps, si le programme du Compte du Canada « prescrivait » l'octroi de subventions. Or, l'examen du texte habilitant n'indique pas que le « Compte du Canada soit appelé de par son mandat à accorder des subventions⁹³ ». Au contraire, tout laisse voir qu'il s'agit plutôt d'un texte facultatif et qu'en vertu de la règle précédemment énoncée « une législation qui [rend] obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général [peut] être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui [donne] à l'exécutif [...] la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne [peut] être en soi contestée⁹⁴ ». Ainsi, à défaut de pouvoir rendre une constatation sur la base d'un texte de droit impératif, le Groupe spécial doit procéder à l'examen des allégations du Brésil concernant la mise en œuvre du Compte du Canada.

S'appuyant sur la preuve apportée par le Brésil, le Groupe spécial conclut qu'il ne fait aucun doute que les opérations de financement sous forme de crédit portées au Compte du Canada constituent bel et bien des contributions financières d'un organisme public au sens de l'article premier de l'ASMC puisqu'il y a un transfert direct de fonds qui est effectué.

En ce qui a trait à l'avantage conféré, le Groupe spécial a déduit des propos du Canada et de M. Yvan Allaire, de la compagnie Bombardier, « qu'en disant que les taux d'intérêt commerciaux de référence établis dans le Consensus de l'OCDE « peuvent être supérieurs ou inférieurs aux taux du marché pour un crédit particulier », le Canada reconnaît implicitement que les « taux voisins de ceux du marché » dont a parlé M. Allaire auraient pu être « inférieurs à ceux du marché »⁹⁵ ». Puisqu'il y a lieu de présumer que ce type de financement confère un avantage à son bénéficiaire, il s'agit donc de subventions au sens de l'article premier de l'ASMC.

Notons au passage que le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur la nécessité de démontrer le « coût net » pour les pouvoirs publics, tel que l'avait le Canada, puisqu'il avait préalablement indiqué que « la seule base logique permettant de déterminer ce que la position du bénéficiaire aurait été en l'absence de contribution financière est le marché⁹⁶ ».

Une fois établi qu'il s'agissait de subventions au sens de l'article premier de l'ASMC, le Groupe spécial devait déterminer si ces subventions étaient subordonnées, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation conformément à l'article 3 de l'ASMC. S'appuyant sur les déclarations du

93. *Id.*, par. 9.212.

94. *Ibid.*

95. *Id.*, par. 9.224.

96. *Id.*, par. 9.112, confirmé en appel aux paragraphes 156 et suiv.

Canada selon lesquelles tout le financement sous forme de crédit accordé par la SEE au secteur de l'aviation civile a pris la forme de crédit à l'exportation et qu'il a lui-même qualifié de « transactions à l'exportation » les transactions correspondantes⁹⁷, le Groupe spécial en est venu à la conclusion que « les crédits à l'exportation accordés « dans le but de faciliter et d'accroître, directement ou indirectement, le commerce extérieur du Canada » sont expressément subordonnés en droit aux résultats à l'exportation⁹⁸ ». Il s'ensuit qu'il s'agit donc de subventions prohibées au sens de l'article 3.1 a) et le Canada dispose de 90 jours, à compter de la date de la décision, pour retirer ces subventions. Le Canada n'a pas porté cette décision en appel. Nous verrons plus loin de quelle façon il s'y est pris pour changer ce programme en vue de le rendre conforme à l'ASMC et pourquoi la modification n'a pas été jugée suffisante, dans le cadre du processus de réexamen, pour garantir que les futures opérations portées au Compte du Canada ne seront pas des subventions à l'exportation prohibées.

Il y a tout lieu de s'interroger ici sur l'absence de protestation significative de la part du Canada lorsqu'est venu le moment pour lui de réfuter les allégations du Brésil quant à l'existence d'un avantage conféré par le financement sous forme de crédit. Se réfugiant derrière le fait que l'information additionnelle demandée par le Groupe spécial est composée de « renseignements commerciaux confidentiels sensibles⁹⁹ », le Canada, est-il raisonnable de croire, disposait probablement de données controversées voire compromettantes et il était économiquement moins dommageable pour lui de subir une décision défavorable devant l'OMC que de les divulguer.

D'autre part, nous ne pouvons souscrire à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il y a lieu de présumer que le financement sous forme de crédits offert par le Compte du Canada confère un avantage. Premièrement, comme nous l'avons déjà mentionné, le Brésil n'a jamais démontré, chiffres à l'appui, que ce programme avait par le passé conféré un quelconque avantage à ses bénéficiaires. De plus, rien n'indique dans les commentaires du Canada qu'il « reconnaît implicitement que les « taux voisins de ceux du marché » dont a parlé M. Allaire auraient pu être « inférieurs à ceux du marché »¹⁰⁰ ». Au contraire, le Canada a déclaré que toutes les opérations portées au Compte du Canada sont conformes aux prescriptions du *Consensus de l'OCDE* en matière de taux d'intérêt et que, « conformément

97. *Id.*, par. 9.229.

98. *Id.*, par. 9.230.

99. *Id.*, par. 9.218.

100. *Id.*, par. 9.224.

au Consensus de l'OCDE, les taux d'intérêt commerciaux de référence (TICR) « représentent les taux d'intérêt finals des prêts commerciaux *sur le marché national de la monnaie en question* ». Selon lui, ces taux commerciaux de référence sont donc, par définition, « voisins de ceux du marché »¹⁰¹. »

Selon le second paragraphe du point k) de l'annexe I, si un membre est partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation ou si, dans la pratique, il applique les dispositions dudit engagement en matière de taux d'intérêt, une pratique suivie en ce qui concerne le crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par l'ASMC. Bref, la pratique suivie sera réputée conforme à cet accord.

Si les négociateurs de l'ASMC ont accepté que le respect d'un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation puisse constituer une protection contre les attaques d'autres membres, c'est qu'ils ont considéré que de tels engagements appliquent une politique de taux d'intérêt qui s'apparente à ce qui se trouve sur le marché international des capitaux. Ainsi, sans être identiques à ce qui existe sur le « marché », les taux d'intérêt commerciaux de référence (TICR) sont vraisemblablement à tout le moins « voisins de ceux du marché ». Mieux encore, si les TICR étaient identiques à ceux du « marché », les négociateurs n'auraient pas jugé utile d'ajouter le refuge du second paragraphe du point k) de l'annexe I.

Sur la base de ce raisonnement, le Canada, en alléguant qu'il utilisait les TICR comme représentant les taux d'intérêt finals des prêts commerciaux sur le marché national de la monnaie en question, avait, à notre avis, tout à fait raison de prétendre que ces taux sont voisins de ceux du « marché », et rien de ce qu'il a dit ne saurait constituer une reconnaissance expresse ou tacite que ces taux voisins « auraient pu être inférieurs à ceux du marché ». En l'absence de preuve par le Brésil que ces taux voisins *ont effectivement été inférieurs* à ceux du marché, le Groupe spécial ne disposait d'aucun élément suffisant pour tirer quelque présomption que ce soit contre le Canada.

Nous croyons donc que le Groupe spécial a erré en concluant que « le Canada reconnaît implicitement que les « taux voisins de ceux du marché » dont a parlé M. Allaire auraient pu être « inférieurs à ceux du marché »¹⁰² » et que, par conséquent, ce type de financement confère un avantage à son bénéficiaire.

101. *Id.*, par. 9.223 [l'italique est de nous].

102. *Supra*, note 95.

3.4 Partenariat technologique Canada (PTC)

Selon la preuve fournie et l'insistance manifestée par le Brésil, il ne fait pas de doute que PTC représentait une menace bien réelle pour Embraer et qu'il devenait impératif de mettre fin à ses activités le plus rapidement possible. Fort de plusieurs exemples de financement dans le domaine aéronautique, le Brésil a martelé que « PTC transfère des fonds sous forme de dons et de prêts accordés à des conditions de faveur à certaines industries [...], spécifiquement « par le biais de redevances », ce qui signifie [...] qu'il n'y aura de remboursements que si le projet concerné atteint un certain niveau de succès¹⁰³ ». Le prêt sera alors remboursable à certaines conditions, par l'intermédiaire de redevances, à partir du moment où des bénéfices sont réalisés.

Ainsi, si le projet échoue, le bénéficiaire ne court aucun risque puisqu'il n'aura pas à rembourser les sommes reçues. Par conséquent, il ne fait aucun doute pour le Brésil que les fonds accordés par PTC confèrent un avantage au bénéficiaire, d'autant plus que le rendement prévu ou attendu pour PTC est inférieur à celui du marché. En effet, il a été démontré que les contributions de 87 millions de dollars à Bombardier, de 57 millions de dollars à De Havilland et celle de 100 millions de dollars à Pratt & Whitney avaient un taux de rentabilité évalué entre 1,76 et 3,31 p. 100, alors que le taux de rentabilité pour un investisseur commercial se situe entre 16,91 et 21,92 p. 100¹⁰⁴.

Quant au motif de l'aide accordée par le Canada au secteur aéronautique, le Brésil prétend qu'elle l'est « précisément parce qu'il s'agit d'un secteur « axé sur l'exportation » dont la « bonne santé » est « vitale pour l'économie canadienne »¹⁰⁵ » et parce qu'il prévoit qu'il le restera¹⁰⁶. La preuve en est que toutes les ventes de Dash 8-400 et de CRJ-700 financées par l'entremise du PTC ont été faites à l'exportation. La vocation exportatrice et les résultats à l'exportation jouant un rôle central dans le processus décisionnel de PTC dans ce secteur particulier, l'examen du fonctionnement de ce programme ne peut conduire à une conclusion autre que celle que les activités de financement offertes en vertu de ce programme sont des subventions subordonnées, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation et sont donc prohibées par l'article 3 de l'ASMC. Le Canada a évidemment contesté cette évaluation du fonctionnement de PTC. En ce qui a

103. *Rapport du Groupe spécial — Canada*, précité, note 3, par. 6.180.

104. *Id.*, par. 9.286 et 9.287.

105. *Id.*, par. 6.222.

106. *Id.*, par. 6.223.

trait à la nature des contributions de PTC, le Canada allègue qu'il s'agirait d'investissements plutôt que de prêts. La différence entre les deux réside dans le fait que, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'un prêt, où les bénéfices sont limités à un montant fixe, les bénéfices liés à un investissement sont presque illimités puisqu'ils sont rattachés aux ventes. La rentabilité ne constitue donc pas un critère de remboursement, au contraire de ce que prétend le Brésil.

Ainsi, si le projet conduit à des ventes massives, PTC peut récupérer plus que la valeur de son investissement initial. Par contre, si le projet connaît peu ou pas de succès, PTC peut perdre son investissement en tout ou en partie. Puisqu'il s'agit justement d'un investissement et non d'un prêt, la somme engloutie n'est pas remboursable par le bénéficiaire en cas d'échec. La perte est plutôt assumée par l'investisseur, en l'occurrence PTC.

Quant aux allégations que des entreprises à vocation exportatrice du secteur aéronautique aient pu bénéficier de subventions, le Canada prétend, en s'appuyant sur la note de bas de page 4 de l'article 3.1 a), que le seul fait d'accorder une subvention à une entreprise exportatrice ne permet pas de la considérer comme une subvention à l'exportation prohibée. La nature des activités des entreprises de ce secteur et la petitesse du marché canadien font en sorte que, par définition, ces entreprises ont une propension à exporter. Ainsi, selon le Canada, « la « propension à exporter » du secteur aérospatial est une conséquence du marché plutôt qu'une condition ou une prescription du programme¹⁰⁷ ». Toujours d'après le Canada, aucune exigence n'est posée selon laquelle « les produits résultant des investissements du gouvernement dans la recherche-développement [devraient être] exportés ; il n'existe aucune *pénalité* si les exportations n'ont pas lieu ; les redevances ne sont pas réduites si les exportations augmentent ; le fait que les ventes [ont] lieu au Canada ou à l'étranger n'a aucune incidence sur les obligations de remboursement¹⁰⁸ ».

Puisque sa mission consiste à développer et à améliorer la compétitivité du Canada à l'échelle mondiale dans le domaine technologique, PTC investit donc dans des projets jugés viables qui vont dans le sens de cet objectif, ce qui n'est pas contraire à l'ASMC. De l'avis du Canada, « défendre le contraire équivaudrait [...] à suggérer que l'ASMC n'autorise que les subventions qui sont, *dans le meilleur des cas*, neutres quant à la compétitivité et à la productivité, ce qui rendrait illégal pratiquement tout programme d'adaptation de l'industrie et de la main-d'œuvre dans le monde

107. *Id.*, par. 6.241 et 9.325.

108. *Id.*, par. 6.243.

entier¹⁰⁹ ». Ainsi, rien ne permettrait de conclure que les contributions versées par PTC sont subordonnées, en fait ou en droit, aux résultats à l'exportation.

Sur la base de l'information fournie par le Brésil, le Groupe spécial a rapidement conclu, et le Canada n'a pas contesté ce fait, que les contributions versées par PTC constituaient des contributions financières par un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'ASMC. De plus, il a considéré qu'il avait été clairement mis en preuve que certaines de ces contributions avaient été « négociées à des conditions qui n'assurent pas un taux de rentabilité commerciale¹¹⁰ », permettant ainsi « d'établir *prima facie* que l'aide de PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional confère un « avantage » au sens de l'article 1.1 b) de l'ASMC¹¹¹ ». Le Canada a même reconnu qu'il ne recherchait pas expressément un retour commercial de ses investissements puisque « les conditions de remboursement de PTC sont négociées de manière à ce que, sur la base de la valeur actuelle nette, le rapport coût-revenu soit neutre ou positif¹¹² ». Bref, il ne cherchait qu'à « rentrer dans ses fonds¹¹³ ».

Par conséquent, le Groupe spécial a jugé qu'il y a une présomption que ces contributions constituent des subventions au sens de l'article 1.1 de l'ASMC, ce que le Canada a confirmé par la teneur de ses propos.

Enfin, après avoir examiné pas moins de seize éléments factuels tels que des déclarations du Canada, le contenu du plan d'affaires de PTC pour 1996-1997, le rapport annuel de PTC pour 1996-1997, la charte de PTC et la vocation essentiellement exportatrice des entreprises visées, le Groupe spécial en est rapidement venu à la conclusion que si les dirigeants de PTC ne s'étaient pas attendus que des ventes à l'exportation résultent de ces subventions, celles-ci n'auraient tout simplement pas été accordées. Il considère donc qu'il existe donc un lien de dépendance entre l'octroi de l'aide financière et la nécessité que des exportations en résultent. Ainsi, l'aide accordée par PTC à l'industrie aéronautique est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation et est, par conséquent, prohibée par l'article 3.1 a) de l'ASMC.

Le raisonnement juridique employé par le Groupe spécial pour en arriver à cette conclusion nous paraît juste puisqu'il respecte les prescriptions de la note de bas de page 4 de l'ASMC qui exige la preuve de trois

109. *Id.*, par. 6.256.

110. *Id.*, par. 9.307.

111. *Ibid.*

112. *Id.*, par. 9.313.

113. *Id.*, par. 9.312.

éléments fondamentaux¹¹⁴. De plus, l'examen réalisé par le Groupe spécial nous semble suffisamment objectif, compte tenu du nombre d'éléments pris en considération, pour éviter toute ambiguïté sur l'importance accordée à la vocation exportatrice des bénéficiaires. En effet, et le Groupe spécial l'a même précisé, la vocation exportatrice des bénéficiaires a été retenue comme critère pertinent mais pas comme LE critère effectif, contrairement à ce que prétend le Canada en appel. Nous considérons donc que c'est à juste titre que le l'Organe d'appel a confirmé la décision de première instance.

Tout au long du processus d'examen de PTC, le Canada s'est opposé à ce que le projecteur ne soit placé que sur quelques transactions précises alors qu'il a été mis en preuve que PTC accorde une aide financière dans plusieurs autres secteurs économiques et que nombre d'investissements sont faits dans des projets qui se concrétisent par des ventes en sol canadien. Selon lui, rien ne laisse voir que le Groupe spécial a examiné le fonctionnement de l'ensemble de PTC.

Encore une fois, nous croyons que les instances décisionnelles ont conclu à bon droit en réitérant que nombre de facteurs se rapportant à l'ensemble de PTC ont été analysés et considérés pour appuyer leur décision. Ainsi, ce n'est pas parce que les contributions versées à certaines entreprises ou industries ne sont pas subordonnées aux résultats à l'exportation qu'il en va de même pour toutes les autres. Se ranger aux arguments du Canada aurait eu pour effet de rendre conforme aux prescriptions de l'ASMC un programme de subventions autrement illégal, au seul motif que certaines transactions ne sont pas subordonnées aux résultats à l'exportation. À notre avis, le Groupe spécial et l'Organe d'appel étaient donc tout à fait justifiés de limiter leur examen de PTC aux seules transactions concernant l'industrie canadienne des avions de transport régional.

4 Des pistes de solution

La section 3 de notre étude nous a permis de mettre en évidence des faiblesses importantes au sein de certains programmes de subventions canadiens. Le 2 août 1999, l'Organe d'appel avait exigé que le Canada rende ses programmes de subventions jugés incompatibles avec l'ASMC conformes aux obligations qui y sont énoncées. La présente section comporte une analyse des modifications apportées par le Canada et propose des solutions qui pourraient lui permettre de rendre ses programmes de subventions, actuels ou futurs, conformes aux prescriptions de l'ASMC. Nous avons envisagé ces pistes de solution dans l'optique qu'elles puissent

114. Nous renvoyons le lecteur à l'examen de ces critères : *supra*, section 2.4.

s'appliquer non seulement à tout type de programme de subventions mais aussi aux programmes concernant les aéronefs de transport régional.

4.1 La conformité avec les dispositions du *Consensus de l'OCDE*

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le Compte du Canada a fait l'objet d'un réexamen par le Groupe spécial pour vérifier si les modifications apportées respectaient désormais l'ASMC. Désireux de pouvoir bénéficier en tout temps du refuge du second paragraphe du point k) de l'annexe I, le Canada a adopté une nouvelle ligne directrice régissant la politique d'aide accordée au titre du Compte du Canada. Le libellé de cette ligne énonce que « toute opération ou classe d'opération effectuée au titre du Compte du Canada qui n'est pas conforme au *Consensus de l'OCDE* relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ne sert pas l'intérêt du pays ». Grâce à cette nouvelle ligne directrice, le Canada estime qu'il ne sera plus possible d'accorder une aide financière prohibée par l'ASMC et que toute transaction future portée au Compte du Canada, qui constituera une subvention à l'exportation au sens de l'ASMC, bénéficiera alors du refuge du second paragraphe du point k).

La solution adoptée par le Canada nous apparaît à première vue plutôt astucieuse et tellement simple qu'il est difficile d'imaginer pourquoi elle n'avait pas été appliquée auparavant. Nous verrons toutefois qu'il n'est pas aussi évident, contrairement à ce que le Canada voudrait le laisser croire, que cette ligne directrice soit suffisamment précise pour assurer que les futures transactions portées au Compte du Canada pourront effectivement relever du refuge du second paragraphe du point k). Or, qu'en est-il au juste de cet arrangement (ou *Consensus de l'OCDE*) auquel il est fait référence ?

Le *Consensus de l'OCDE* est une convention dite non contraignante en vue d'« encourager une concurrence entre exportateurs des pays exportateurs de l'OCDE qui soit fondée sur la qualité et le prix des biens et des services exportés plutôt que sur les conditions les plus favorables qui bénéficient d'un soutien public, en assignant des limites aux conditions et modalités des crédits à l'exportation qui bénéficient d'un soutien public, y compris les primes minimums de référence, le versement comptant minimum à effectuer au point de départ du crédit ou avant celui-ci, les délais maximums de remboursement et les taux d'intérêt minimums qui bénéficient d'un soutien financier public¹¹⁵ ». Cela s'applique « aux crédits à

115. Réexamen par le Groupe spécial — Canada, précité, note 7, par. 5.82.

l'exportation bénéficiant d'un soutien public, assortis d'un délai de remboursement de deux ans ou plus, se rapportant à des exportations de biens et/ou de services ou à des opérations de crédit-bail et [...] aux circonstances dans lesquelles il est possible d'accorder un soutien public sous la forme de crédits d'aide liée et partiellement déliée et/ou de l'associer à des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public¹¹⁶ ». Le Consensus est complété par trois accords sectoriels portant sur les aéronefs, les navires et les centrales nucléaires.

En vertu de son article 15, « les Participants qui accordent un soutien financier public sous forme d'un crédit/d'un financement direct, d'un refinancement ou d'un soutien de taux d'intérêt *doivent* appliquer des taux d'intérêt minimums ; les Participants *doivent* appliquer les taux d'intérêt commerciaux de référence (TICR) applicables ». De façon plus précise, et il est essentiel de le noter, « l'article 15 dispose que le TICR doit représenter les taux d'intérêt finals des prêts commerciaux sur le marché national de la monnaie en question, qu'il doit correspondre étroitement au taux offert à un emprunteur national de première catégorie, qu'il doit être fondé, lorsque cela est approprié, sur le coût d'un financement à taux d'intérêt fixe sur une période d'au moins cinq ans, qu'il ne doit pas fausser les conditions de la concurrence sur le marché national et qu'il doit correspondre étroitement au taux applicable aux emprunteurs de première classe¹¹⁷ ». Notons que les TICR sont applicables, en vertu de l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils, aux aéronefs de transport régional.

Bref, les dispositions du Consensus ont toutes pour objet d'assurer que les TICR correspondent aux taux et pratiques applicables aux prêts commerciaux à *taux fixe* et d'empêcher les participants d'offrir, à un taux inférieur aux TICR, un soutien financier public. L'évaluation de la conformité avec les TICR ne saurait bien sûr être possible que dans la mesure où « toutes les modalités et conditions d'une transaction, y compris toutes « mesures compensatrices », sont connues¹¹⁸ ».

Quant aux types de « pratiques » en matière de crédit à l'exportation visées par le Consensus, selon l'article 15, *seul* un soutien financier public sous forme d'un crédit, d'un financement direct, d'un refinancement ou d'un soutien des taux d'intérêt est assujéti à la règle du taux d'intérêt minimal. L'article 15 étant rédigé de façon limitative, le second paragraphe du point k) doit par conséquent être interprété restrictivement quant aux formes de soutien public admissibles à bénéficier du refuge. Ainsi, seules

116. *Ibid.*

117. *Id.*, par. 5.86.

118. *Id.*, par. 5.90.

les pratiques susmentionnées en matière de crédit à l'exportation semblent remplir les conditions exigées pour bénéficier dudit refuge. Toutefois, elles devront absolument respecter le principe général de l'article 15 du Consensus selon lequel les TICS doivent être établis sur la base d'un financement à taux d'intérêt fixe sur une période d'au moins cinq ans. Il importe de spécifier que, puisque les TICS sont exclusivement exprimés sous forme de taux d'intérêt fixes, « ils ne peuvent être valablement appliqués qu'à des transactions à taux d'intérêt fixe. En d'autres termes, il n'y a simplement pas de moyen pratique ou valable d'appliquer des règles concernant des taux d'intérêt *fixes* minimaux à des transactions à taux *variable*¹¹⁹. »

Toutefois, le seul respect des TICS pour une transaction donnée ne sera pas suffisant puisqu'il est aussi nécessaire que toutes les modalités et conditions de la transaction respectent les autres règles du Consensus. Si tel n'était pas le cas, il serait aisé de respecter la règle du taux d'intérêt minimal tout en élaborant des conditions et modalités si généreuses qu'elles auraient justement pour conséquence d'anéantir l'effet limitatif de cette règle, rendant ainsi conformes aux prescriptions du refuge du second paragraphe du point k) des transactions autrement prohibées¹²⁰.

En résumé, pour bénéficier du refuge du second paragraphe du point k) de l'annexe I, une transaction donnée devra donc : 1) prendre une des formes énumérées limitativement à l'article 15 du Consensus ; 2) comporter un taux d'intérêt égal ou supérieur aux TICS ou au taux applicable à un secteur déterminé ; et 3) respecter les exigences des autres règles du Consensus qui lui sont applicables. Chaque transaction devra donc être analysée séparément et sa conformité avec les prescriptions du second paragraphe du point k) sera jugée quant au fond.

Pour ce qui est des autres formes de soutien public telles les garanties et l'assurance, de même que pour toutes les transactions à taux d'intérêt variable ou qui ne sont pas conformes aux autres dispositions du Consensus dont l'application vient étayer ou renforcer la règle du taux d'intérêt minimal, il ne sera possible de juger de leur conformité qu'en regard des articles premier et troisième de l'ASMC.

En ce qui a trait à la conformité de la nouvelle ligne directrice du Compte du Canada avec l'ASMC, il appert qu'elle est formulée d'une façon beaucoup trop générale pour offrir des garanties suffisantes que toutes les opérations qui seront portées au Compte du Canada, y compris celles dans le secteur de l'aviation de transport régional, répondront aux exigences requises pour bénéficier du refuge du second paragraphe du point k).

119. *Id.*, par. 5.102.

120. *Id.*, par. 5.126.

Sans nécessairement pouvoir en garantir la conformité avec les conditions requises pour bénéficier du refuge du second paragraphe du point k), nous croyons qu'il serait néanmoins souhaitable de la détailler beaucoup plus en y incorporant, par exemple, des dispositions ou extraits de dispositions du *Consensus de l'OCDE*. À cet égard, il serait possible d'indiquer expressément que toutes les opérations portées au Compte du Canada prendront la forme de crédits ou de financement direct, de refinancement ou de soutien du taux d'intérêt assortis d'un délai de remboursement égal ou supérieur à deux ans ; que ce soutien financier public sera accordé à des taux d'intérêt fixes et que les taux d'intérêt nets afférents à toutes ces opérations seront égaux ou supérieurs aux TICR applicables¹²¹. Comme la seule conformité avec les TICR se révèle insuffisante, il serait donc souhaitable de préciser que toutes ces opérations respecteront les autres dispositions pertinentes applicables du Consensus.

En intégrant de telles exigences à la ligne directrice et en s'assurant qu'aucune dérogation ne soit possible lors de son application, nous croyons que le Compte du Canada, de même que tout autre programme de subvention canadien recourant à un libellé similaire, devrait pouvoir bénéficier du refuge du second paragraphe du point k) de l'annexe I.

4.2 La référence aux exportations ou aux résultats d'exportation

Nous avons vu lors de l'examen de la décision des instances judiciaires de l'OMC que la faiblesse de PTC résidait essentiellement dans le fait qu'il y était mentionné expressément que celui-ci accordait son aide, dans le domaine de l'aérospatiale et de la défense, à des projets de recherche-développement « près d'aboutir et ayant un fort potentiel à l'exportation ». La solution mise en avant par le gouvernement canadien a été de revoir l'ensemble de la documentation provenant de PTC pour la purger de toutes références aux exportations, aux résultats à l'exportation, aux prévisions d'exportation et à son intérêt pour les projets prêts d'aboutir à la commercialisation.

Désormais, toute la documentation de PTC indique clairement qu'outre l'atteinte des objectifs du programme d'investissement de ce dernier, les propositions soumises seront plus particulièrement évaluées selon quatre critères :

- le projet contribue à l'atteinte des objectifs stratégiques de l'État, y compris les avantages technologiques et économiques nets pour le Canada (augmentation de la croissance économique, création d'emplois et de richesses, et soutien du développement durable) ;

121. *Id.*, par. 5.147.

- le projet est faisable sur le plan technologique et le demandeur possède, ou acquerra vraisemblablement, les capacités requises (technologie, gestion) et les ressources financières nécessaires pour atteindre les objectifs du projet ;
- l'investissement de PTC est essentiel à la réalisation du projet (soit indépendamment, soit comme partie de l'ensemble des activités connexes du demandeur), selon l'envergure, le calendrier ou l'endroit voulu ;
- la contribution sera remboursée¹²².

De plus, le fait qu'une entreprise se livre à des exportations ne sera pas un motif en soi pour refuser de la considérer comme admissible aux fins d'un projet d'investissement commun avec PTC. Plus encore, il est clairement indiqué que « la décision de contribuer ne relèvera, ni sur le plan juridique ni sur le plan de fait, du rendement réel ou anticipé des exportations ; en outre, les administrateurs ne demandent aucun renseignement concernant l'étendue des exportations actuelles ou escomptées du demandeur ou du bénéficiaire et ne tiennent compte d'aucun renseignement de cette nature¹²³ ».

L'absence de référence aux exportations ou aux résultats d'exportation est certes essentielle, mais encore faut-il que les gestes ne trahissent pas la pensée puisque, dans le cadre de l'examen d'un programme de subventions, toutes les actions susceptibles de démontrer que l'octroi d'une subvention est subordonné en fait aux exportations ou aux résultats d'exportation seront scrutées à la loupe.

Le Groupe spécial a jugé que « le simple fait de savoir, ou de prévoir, que des exportations résulteront d'une subvention ne suffit pas en lui-même à faire de cette subvention une subvention subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation, parce qu'il ne démontre pas, en lui-même, la conditionnalité [*sic*]¹²⁴ ». Il en va autrement lorsque les pouvoirs publics savent que pour atteindre les objectifs de vente fixés, le bénéficiaire devra exporter¹²⁵. À partir de ce moment-là, il est permis de présumer que l'octroi de la subvention est subordonné aux résultats à l'exportation.

122. PTC, *Critères d'évaluation*, [En ligne], [<http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/tp00202f.htm>] (11 mars 2000).

123. *Ibid.*

124. *Réexamen par le Groupe spécial — Canada*, précité, note 7, par. 5.30.

125. *Id.*, par. 5.32. Il s'agit de l'essentiel de la constatation tirée de l'affaire *Australie — Cuir*, sur laquelle s'appuie le Brésil pour tenter de démontrer que l'aide accordée en vertu du « nouveau » PTC sera subordonnée à l'atteinte d'objectifs de vente. OMC, *Panel Report : Australia — Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, WT/DS126/R, 25 mai 1999.

D'autre part, il faut s'assurer que l'atteinte des objectifs stratégiques du Canada, que ce soit dans le cadre du PTC ou d'un autre programme, ne repose pas uniquement sur la réalisation de ventes à l'exportation, à défaut de quoi cela risque de créer dans l'esprit des autres membres et des juges une présomption que l'aide accordée au titre du programme visé est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation.

Par contre, l'utilisation des prévisions en matière de vente pour établir un calendrier de remboursement ne saurait être interprété comme signifiant que la réalisation de ces prévisions de vente soit pour autant une condition de l'octroi d'une subvention. Il faudrait néanmoins traiter avec beaucoup de circonspection les dossiers qui concernent des entreprises ayant une propension à exporter puisque c'est vers ces transactions que le regard inquisiteur des autres membres se porte généralement.

Nous croyons qu'il serait aussi souhaitable de toujours bien préciser la nature de l'aide financière, les modalités de remboursement et le taux de rentabilité commerciale attendu. Nous sommes également d'avis que les pouvoirs publics devraient éviter, dans la mesure du possible, de se substituer aux institutions financières traditionnelles. Ils devraient plutôt privilégier un rôle de partenaire financier au même titre que ce que nous connaissons bien au Québec avec la Société générale de financement (SGF) et la Caisse de dépôt et placement. Cela implique donc un partage des risques et des bénéfices en proportion de l'investissement, ce qui rend par le fait même plus difficilement contestable la nature de l'intervention publique.

Nous avons tenté de démontrer qu'il ne semble pas particulièrement compliqué de rendre le contenu des programmes de subventions conformes aux prescriptions de l'ASMC. La difficulté réside plutôt dans l'administration même des programmes lorsqu'entrent en jeu des considérations politiques et économiques autres que celles qui devraient normalement guider les administrateurs. Ces risques sont pourtant bien réels et puisque l'administration même du « nouveau » PTC n'a pas encore été réellement mise à l'épreuve devant l'OMC, nous ne pouvons que présumer que les modifications apportées par le Canada seront suffisantes pour respecter ses engagements au titre de l'ASMC.

4.3 L'accord parallèle

Bien que l'OMC ait confirmé à plusieurs reprises la non-conformité du PROEX avec l'ASMC, le Brésil a constamment maintenu la ligne dure devant le Canada, allant même jusqu'à dire qu'il songeait à utiliser des moyens de pression à son égard ou envers les entreprises canadiennes qui

font affaire en sol brésilien¹²⁶. Malgré ses « victoires » devant l'OMC, le Canada, quant à lui, a toujours manifesté son intention de régler le conflit à l'amiable¹²⁷.

Certes, il existe plusieurs façons de résoudre un tel conflit. Toutefois, si l'objectif est de réduire les tensions commerciales entre les pays, les gouvernements voudront privilégier une solution négociée plutôt qu'une solution imposée. À cet effet, la signature d'un accord parallèle peut s'avérer une option fort intéressante, surtout lorsque les pays ont un intérêt mutuel à préserver des relations aussi cordiales que possibles en vue d'échanges commerciaux futurs.

Dans le domaine du développement et de la production d'aéronefs civils de grande capacité, les États-Unis et la Communauté économique européenne (CEE) ont justement signé un accord dans l'objectif avoué de réduire les tensions commerciales, d'empêcher les distorsions du commerce résultant du soutien accordé directement ou indirectement par les pouvoirs publics et, enfin, de réduire progressivement le rôle du soutien accordé par les pouvoirs publics dans ce domaine précis¹²⁸. Bien que le Brésil ne soit pas signataire de l'*Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, rien n'empêcherait les deux pays de s'appuyer sur cet accord et sur l'accord signé entre les États-Unis et la CEE afin d'élaborer leur propre protocole d'entente. Le Canada et le Brésil pourraient ainsi s'entendre sur une interdiction de toute forme de soutien à la production et à la vente d'aéronefs et baliser l'aide à la recherche et au développement des programmes actuels et futurs en prévoyant la forme et les limites acceptables.

Afin de s'assurer de la transparence des mécanismes de financement public jugés acceptables, les parties pourraient s'entendre sur la nécessité de procéder à des échanges périodiques et systématiques de toute l'information à caractère public relative à l'aide accordée ou en voie d'être accordée. Plus précisément, cette information pourrait viser la nature, la forme,

126. PC, « Conflit commercial avec le Canada : moyens de pression envisagés par le Brésil », *Le Soleil*, 13 mai 2000, p. B-3.

127. J. RICHER, « Nouvelle victoire du Canada sur le Brésil devant l'OMC », *Le Soleil*, 22 juillet 2000, p. B-3 ; P. WHITE, « Industrie aéronautique : le Canada préférerait en arriver à une entente avec le Brésil », *Le Soleil*, 24 mai 2000, p. B-3 ; J. BAXTER, « Brazil Considers Sanctions against Canadian Firms », *National Post*, 12 mai 2000 ; AFP et PC, « Dossier Bombardier/Embraer : Ottawa demande des représailles tout en essayant de régler en douce avec le Brésil », *Le Soleil*, 10 mai 2000.

128. COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE (CEE), *Accord du 13 juillet 1992 entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils*, J.O.C.E., 17 octobre 1992.

le montant, les modalités de remboursement, la part qu'elle représente dans le coût total de développement de même que les avantages indirects qu'elle peut procurer à son bénéficiaire. Toute autre information qui ne serait pas du domaine public serait considérée comme confidentielle et pourrait faire l'objet d'un échange à certaines conditions. Il devrait bien sûr être entendu que le bénéficiaire d'une information confidentielle prendrait toutes les mesures qui s'imposent afin d'en protéger le contenu et il ne pourrait s'en servir dans le cadre d'éventuels différends commerciaux, sauf aux fins de discussion.

Le Canada et le Brésil devraient donc privilégier la discussion et les échanges d'information réguliers et s'abstenir de tenter de régler un possible différend relevant de l'Accord par l'entremise d'une action en justice au titre de leur législation nationale. Dans l'éventualité du non-respect par une des parties d'un ou de plusieurs engagements au titre de l'Accord, l'autre partie serait alors justifiée de suspendre tout ou partie de cet accord ou simplement d'y mettre fin dans un délai imparti. En cas de caducité de celui-ci, chacun des signataires pourrait alors s'en remettre aux dispositions de l'ASMC pour faire sanctionner le comportement fautif adopté par un autre membre.

Bien que l'aviation de transport régional constitue une composante importante et sensible de la politique économique et industrielle de chacun des deux pays en cause, rien ne laisse voir que la signature d'un accord parallèle serait une chose facile. Bien au contraire. En effet, nous avons vu que le Brésil a adopté, tout au long du conflit, une attitude particulièrement agressive et a fait preuve de peu d'ouverture quant à la possibilité de résoudre le conflit à l'amiable. De plus, lors de ses représentations devant les instances judiciaires de l'OMC, il a toujours tenté de présenter le conflit comme celui d'une guerre inégale entre un pays développé et un pays en développement. Ainsi, dans l'état actuel des choses, il est plutôt difficile d'envisager une solution négociée avec un pays qui joue le rôle de la victime. Néanmoins, puisque le Brésil occupe une position dominante en Amérique du Sud et qu'il aspire à devenir une puissance économique respectée et respectable, il serait nettement à son avantage de démontrer sa volonté de parvenir à une entente négociée avec le Canada dans ce domaine afin de prouver qu'il a réellement sa place parmi les grandes nations de ce monde.

C'est donc sur ce dernier aspect que le Canada devrait miser en vue de ramener le Brésil à la table des négociations, car la guerre du ciel ne fait que réellement débiter.

Conclusion

L'examen des décisions de l'OMC dans le conflit canado-brésilien sur les subventions des ventes à l'exportation d'aéronefs de transport régional a mis en exergue toute l'ambiguïté et le potentiel conflictuel que représente l'intervention des pouvoirs publics dans le jeu de la libre concurrence entre des entreprises à vocation exportatrice.

Dans ce seul domaine, plusieurs études indiquent que la demande pour les avions de transport régional sera en forte hausse au cours des vingt prochaines années et qu'aucun constructeur ne pourra suffire seul à cette demande¹²⁹. Bien qu'il soit difficile de chiffrer le nombre exact d'aéronefs qui seront mis en service durant cette période, les plus optimistes parlent d'une production de près de 14 000 appareils capables de transporter de 20 à 120 passagers¹³⁰, dont la moitié seront destinés au marché américain. Bombardier, Embraer et Fairchild Dornier sont actuellement ceux qui obtiennent la majorité des commandes.

Ne voulant pas demeurer en reste, Boeing et Airbus ont déjà signifié leur intérêt à l'égard de ce lucratif marché sur la base de telles statistiques. Bien qu'Airbus ait indiqué « qu'une entrée sur ce marché n'entraîne [sic] pas dans les projets du consortium européen pour l'instant », rien n'exclut une coopération engageant Airbus si le marché venait à évoluer¹³¹. Mentionnons toutefois qu'en avril dernier le consortium EADS, qui regroupe Aerospatiale Matra, Daimler-Chrysler Aerospace (DASA) et Casa et qui détiendra par le fait même 80 p. 100 d'Airbus Industrie, a signé une entente avec le groupe italien Finmeccanica prévoyant la création d'une coentreprise dans l'aéronautique civile et militaire. Il est prévu, dans le cadre de cette entente, qu'Alenia, filiale de Finmeccanica et d'Aerospatiale Matra, coopère avec EADS et Embraer dans le domaine des avions régionaux¹³². C'est donc dire que, même si l'arrivée d'Airbus dans ce domaine semble

129. À cet effet, voir l'étude faite par Airbus Industries qui traite de la demande au cours des vingt prochaines années pour tous les types d'appareils de transport civil confondus, citée par AFP, « Besoin de 15 400 avions », *Le Soleil*, 11 septembre 2000, p. B-2. Il y a aussi l'étude commune menée par la publication spécialisée *Aviation Daily* et le consultant en aviation BACK Aviation Solutions, citée par S. HIRSCHFELD, « La demande pour les avions régionaux en plein envol », *Le Soleil*, 3 juin 2000, p. B-10, qui prévoit un marché de 14 000 appareils de 20 à 120 places d'ici 2020. Quant au seul marché des avions de 70 à 90 places, il est question d'une demande d'environ 2 300 appareils d'ici 2015 dans O. STEHMANN, *loc. cit.*, note 42, 118.

130. S. HIRSCHFELD, *loc. cit.*, note 129.

131. N. BARKIN, « Airbus n'exclut pas entrer dans l'aviation régionale », *Le Soleil*, 22 avril 2000, p. B-4.

132. *Ibid.*

peu probable à court terme, Embraer, pour sa part, est en train de conclure une puissante alliance avec un consortium disposant d'importants capitaux et d'une expertise à la fine pointe. Boeing, de son côté, a déjà pris les devants et travaille présentement sur une version plus courte de son 717 à 106 sièges. Elle a néanmoins pris soin de mentionner qu'elle n'était pas assurée de la rentabilité du projet¹³³.

Quant à la concurrence directe que se livrent Bombardier et Embraer, la firme Forecast International a présenté une étude, dans le cadre du Salon aéronautique de Farnborough tenu en juillet dernier, selon laquelle la part de marché d'Embraer devrait surpasser, d'ici 2010, celle de Bombardier de près de 7 p. 100, avec 30,3 p. 100 des unités vendues contre 23,1 p. 100 pour Bombardier. Fairchild Dornier se trouverait au troisième rang, tout près de Bombardier, alors que Boeing devrait occuper 6,8 p. 100 du marché des jets régionaux et Airbus, 4,9 p. 100. Le reste est réparti entre divers manufacturiers d'importance négligeable¹³⁴.

Même s'il ne s'agit que de projections, ces statistiques démontrent néanmoins que la concurrence demeure serrée entre les principaux joueurs. Puisqu'ils offrent des produits jugés de qualité similaire, la concurrence dans ce créneau particulier se concentre donc essentiellement sur le prix de vente des appareils¹³⁵, ce qui démontre la nécessité de mettre sur pied les meilleurs montages financiers possible et l'importance d'une intervention ciblée des pouvoirs publics respectant les accords internationaux dont ils sont signataires.

Bien que le Canada et le Brésil se soient engagés à respecter les prescriptions de l'ASMC lorsqu'ils y ont apposé leur signature, le conflit sur le commerce des aéronefs de transport régional illustre parfaitement les efforts que sont prêts à déployer les pouvoirs publics, parfois en pleine violation de leurs engagements, afin de soutenir la compétitivité d'une entreprise ou d'une entière industrie sur le marché international.

Avec la chute progressive des barrières tarifaires, les pays ont fait des subventions à l'exportation le nouvel outil par lequel ils protègent leur économie domestique et les parts de marché de leurs entreprises nationales. En fait de commerce, encouragement est donc devenu synonyme de protection. Le soutien aux entreprises est certes très utile, mais tout comme Honoré de Balzac l'écrivait en 1833, nous croyons que :

133. REUTERS, « Boeing lorgne le marché des avions régionaux », *Le Soleil*, 26 mai 2000, p. B-3.

134. M. TISON, « Vente de jets régionaux : Embraer devancera Bombardier », *Le Soleil*, 27 juillet 2000, p. B-2.

135. O. STEHMANN, *loc. cit.*, note 42, 120.

[...] la vraie politique d'un pays doit tendre à l'affranchir de tout tribut envers l'étranger, mais sans le secours honteux des douanes et des prohibitions. L'industrie ne peut être sauvée que par elle-même, la concurrence est sa vie. Protégée, elle s'endort ; elle meurt par le monopole comme sous le tarif. Le pays qui rendra tous les autres ses tributaires sera celui qui proclamera la liberté commerciale, il se sentira la puissance manufacturière de tenir ses produits à des prix inférieurs à ses concurrents¹³⁶.

La réalité étant toutefois bien différente de l'idéal décrit par Balzac, le soutien financier aux entreprises exportatrices par les pouvoirs publics s'avère encore nécessaire. D'ici à ce que le gouvernement canadien élabore une façon¹³⁷ d'améliorer significativement la compétitivité de nos entreprises sans avoir à intervenir directement par l'intermédiaire de subventions à l'exportation, il devra faire en sorte que ses programmes de financement respectent les prescriptions de l'ASMC de même que celles de tout autre engagement applicable dont il est signataire.

136. H. DE BALZAC, *Le médecin de campagne*, Paris, Gallimard, 1966, p. 87.

137. La révision en profondeur du système d'imposition des entreprises constitue pour plusieurs la seule véritable solution. À cet effet, le chef de l'Alliance canadienne, M. Stockwell Day, a affirmé, lors de la course en vue de la désignation du représentant officiel de son parti à l'été 2000, qu'il étudierait sérieusement une telle avenue s'il était élu à la tête du pays.