ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS316/AB/R
18 mai 2011

(11-2462)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET CERTAINS ÉTATS MEMBRES – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES AÉRONEFS CIVILS GROS PORTEURS

AB-2010-1

Rapport de l'Organe d'appel

I. Introduction 1
A. *Allégations formulées par les États-Unis devant le Groupe spécial* *4*
B. *Constatations du Groupe spécial* *6*
C. *Procédure d'appel* *12*
II. Arguments des participants et des participants tiers 18
A. *Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne – Appelant* *18*
1. Mandat du Groupe spécial 18
a) Programme espagnol PROFIT 18
b) Dons français pour la R&DT 20
2. Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC* 22
3. Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires 27
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* 27
b) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la jurisprudence en matière de "privatisation" 31
c) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les transactions ne "retiraient" pas l'avantage conféré par les subventions antérieures, au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* 35
d) Question de savoir si le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord 38
e) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas de prescription imposant de procéder à une analyse de la "transmission" 40
f) Conclusion 41
4. Accord de 1992 42
a) Sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* 43
b) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 44
c) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est un fait pertinent pour établir le point de repère du marché 46
5. Point de repère relatif à l'avantage conféré par l'AL/FEM 46
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 46
b) Critiques du Groupe spécial concernant le point de repère des Communautés européennes 53
c) Pertinence des prévisions de vente 56
6. Subventions à l'exportation 57
a) Première série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'interprétation par le Groupe spécial des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux" et "effectives ou prévues" 57

b) Deuxième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère qu'il a énoncé 64
c) Troisième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère juridique correct en matière de subordination 71
d) Quatrième série de motifs d'appel: autres erreurs de droit alléguées 71
7. Programmes-cadres des CE 73
8. Mesures d'infrastructure 75
a) Contribution financière 75
b) Avantage 80
9. Participations au capital social 86
a) Investissements 86
b) Transfert d'actions 90
10. Produit subventionné et marché de produits 94
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit et d'un seul marché de produits 96
11. Préjudice grave 107
a) Détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers 107
b) Pertes de ventes sur le même marché 114
c) Subventions non AL/FEM 121
d) Pertinence de l'Accord de 1992 124
e) Appel conditionnel sur l'existence d'un empêchement des hausses de prix et d'une baisse des prix pour les Boeing 777 124
B. *Arguments des États-Unis – Intimé* *125*
1. Mandat du Groupe spécial 125
a) Programme espagnol PROFIT 125
b) Dons français pour la R&DT 127
2. Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC* 129
3. Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires 134
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* 134
b) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la jurisprudence en matière de "privatisation" 137
c) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les transactions ne "retiraient" pas l'avantage conféré par les subventions antérieures, au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* 141
d) Question de savoir si le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord 145

e) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas de prescription imposant de procéder à une analyse de la "transmission" 148
f) Conclusion 149
4. Accord de 1992 149
a) Sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* 150
b) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 152
c) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est un fait pertinent pour établir le point de repère du marché 152
5. Point de repère relatif à l'avantage conféré par l'AL/FEM 153
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 153
b) Critiques du Groupe spécial concernant le point de repère des Communautés européennes 158
c) Pertinence des prévisions de vente 161
6. Subventions à l'exportation 162
a) Première série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'interprétation par le Groupe spécial des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux" et "effectives ou prévues" 162
b) Deuxième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère qu'il a énoncé 170
c) Troisième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère juridique correct en matière de subordination 175
d) Quatrième série de motifs d'appel: autres erreurs de droit alléguées 175
7. Programmes-cadres des CE 176
8. Mesures d'infrastructure 178
a) Contribution financière 178
b) Avantage 183
9. Participations au capital social 186
a) Investissements 186
b) Transfert d'actions 190
10. Produit subventionné et marché de produits 194
a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit et d'un seul marché de produits 197
11. Préjudice grave 204
a) Détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers 204
b) Pertes de ventes sur le même marché 212

c) Subventions non AL/FEM 218
d) Pertinence de l'Accord de 1992 220
C. *Allégations des États-Unis – Autre appelant* *221*
1. Le "programme" d'AL/FEM 221
2. Subventions à l'exportation 225
a) Prescription alléguée imposée par le Groupe spécial pour les éléments de preuve concernant la motivation 226
b) Demande des États-Unis visant à compléter l'analyse 229
D. *Arguments de l'Union européenne – Intimé* *231*
1. Le "programme" d'AL/FEM 231
2. Subventions à l'exportation 235
a) Prescription alléguée imposée par le Groupe spécial pour les éléments de preuve concernant la motivation 236
b) Demande des États-Unis visant à compléter l'analyse 237
E. *Arguments des participants tiers* *241*
1. Australie 241
a) Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC* 241
b) Le "programme" d'AL/FEM 242
c) Accord de 1992 242
d) Subventions à l'exportation 243
e) Mesures d'infrastructure 245
f) Produit subventionné et marché de produits 246
g) Effets défavorables 246
2. Brésil 247
a) Le "programme" d'AL/FEM 247
b) Subventions à l'exportation 248
c) Produit subventionné et marché de produits 250
d) Effets défavorables 250
3. Canada 251
a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires 251
b) Subventions à l'exportation 252
c) Programmes-cadres des CE 255
d) Mesures d'infrastructure 256
e) Effets défavorables 257
4. Chine 257
a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires 257
b) Subventions à l'exportation 259
c) Mesures d'infrastructure 262
5. Japon 264
a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires 264
b) Subventions à l'exportation 265
c) Mesures d'infrastructure 266
d) Effets défavorables 267

6. Corée 268
a) Subventions à l'exportation 268
b) Mesures d'infrastructure 269
III. Questions soulevées dans le présent appel 270
IV. Aperçu des mesures en cause 276
A. *Introduction* *276*
B. *Historique de la création d'Airbus SAS* *278*
C. *Aide au lancement/financement des États membres* *282*
1. Mesures d'AL/FEM individuelles 283
2. Cadre contractuel de l'AL/FEM 284
3. Caractéristiques des contrats d'AL/FEM individuels 290
4. Programme d'AL/FEM allégué 293
D. *Prêts de la BEI* *293*
E. *Financement pour la recherche et le développement technologique* *294*
1. Programmes-cadres des CE 294
2. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics français 298
3. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics allemands 298
4. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics espagnols 299
5. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics britanniques 299
F. *Infrastructures et dons pour les infrastructures* *300*
1. Site industriel du Mühlenberger Loch 300
2. Allongement de la piste de l'aéroport de Brême 301
3. Site industriel Aéroconstellation 301
4. Dons régionaux pour les infrastructures 302
G. *Mesures de restructuration de l'Allemagne et de la France* *303*
V. Questions préliminaires 304
A. *Mandat du Groupe spécial* *304*
1. Constatations du Groupe spécial 305
2. Évaluation par le Groupe spécial de la demande d'établissement d'un groupe spécial 306
B. *Champ d'application temporel de l'article 5 de l'Accord SMC* *313*
1. Article 28 de la *Convention de Vienne* 316
2. Question de savoir si l'article 5 de l'*Accord SMC* s'applique aux mesures antérieures à 1995 316
3. Interprétation de l'article 5 de l'*Accord SMC* à la lumière du principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne* 321
4. *Code des subventions du Tokyo Round* 327
5. Conclusion 328
C. *Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires* *328*
1. Persistance de l'avantage – Interprétation par le Groupe spécial des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* 329
a) Constatations du Groupe spécial 329
b) Les articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* exigent-ils la démonstration de l'existence d'un "avantage persistant"? 332

2. Analyse de l'"extinction", de l'"extraction" et de la "transmission" des subventions 340
a) Extinction des subventions 342
b) Extraction des subventions 354
c) "Retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* 362
d) Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord 365
3. "Transmission" des subventions 367
VI. Aide au lancement/financement des États membres 374
A. *Le "programme" d'AL/FEM* *374*
1. Arguments présentés en appel 376
2. Analyse 378
B. *Avantage conféré par l'AL/FEM* *383*
1. Constatations du Groupe spécial 383
2. Mesures en cause 395
3. Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en concluant que les mesures d'AL/FEM contestées conféraient un avantage? 399
a) Détermination de l'existence d'un avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 399
b) Pertinence de l'Accord de 1992 404
c) Approche du Groupe spécial quant à la détermination de l'existence d'un avantage 413
d) Élaboration de deux points de repère du marché différents par les États-Unis et par les Communautés européennes 415
e) Aperçu de l'évaluation faite par le Groupe spécial des primes de risque par projet élaborées par M. Ellis et M. Whitelaw 417
f) Les allégations de l'Union européenne concernent-elles des erreurs d'application ou des erreurs au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord? 422
g) Évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis 427
h) Évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes 435
i) Conclusion relative à la constatation de l'existence d'un avantage établie par le Groupe spécial 448
4. Déclaration du Groupe spécial sur la pertinence du nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé 452
VII. Mesures autres que d'AL/FEM 456
A. *Programmes-cadres des CE* *456*
1. Constatations du Groupe spécial 457
2. Interprétation de la spécificité au sens de l'article 2.1 de l'*Accord SMC* 458
3. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'*Accord SMC* 461
B. *Mesures d'infrastructure* *464*

1. Constatations du Groupe spécial 465
a) Site industriel du Mühlenberger Loch 465
b) Allongement de la piste de l'aéroport de Brême 466
c) Site industriel Aéroconstellation 467
2. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* 468
3. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 472
4. Compléter l'analyse 479
C. *Participations au capital social* *484*
1. Investissements 484
a) Constatations du Groupe spécial 485
b) Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 486
c) Traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant Boeing 489
2. Transfert d'actions 494
a) Constatations du Groupe spécial 495
b) Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* 497
VIII. Subventions à l'exportation 501
A. *Introduction* *501*
B. *Constatations du Groupe spécial* *502*
C. *Interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC* *506*
D. *Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4* *516*
1. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "exportations prévues" 517
2. Question de savoir si le Groupe spécial a imposé un critère correct pour la subordination *de facto* aux exportations 518
3. Conclusion 520
E. *Application aux faits du critère relatif à la subordination de facto aux exportations* *521*
1. Constatation du Groupe spécial concernant les "exportations prévues" 522
2. Question de savoir si l'octroi des sept subventions AL/FEM était en fait lié aux exportations prévues 527
F. *Conclusion* *538*
IX. Préjudice grave 539
A. *Approche générale de l'évaluation du préjudice grave* *539*
B. *Produit subventionné et marché de produits* *541*
1. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de produits 541

2. Compléter l'analyse 556
C. *Détournement et pertes de ventes* *559*
1. Détournement 559
a) Constatations du Groupe spécial 561
b) Sens du "détournement" dans le cadre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* 565
c) Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne 571
2. Pertes de ventes 585
a) Constatations du Groupe spécial 585
b) Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en constatant l'existence d'une perte de vente en ce qui concerne la vente de LCA A380 à Emirates Airlines? 588
D. *Lien de causalité* *596*
1. Lien de causalité – Détournement 596
a) Établissement d'un "lien de causalité" entre la subvention et les situations du marché décrites à l'article 6.3 de l'*Accord SMC* 596
b) Âge d'une subvention 599
c) Évaluation du lien de causalité par le Groupe spécial 602
d) Pertinence de l'Accord de 1992 633
2. Lien de causalité – Pertes de ventes d'A380 635
a) Constatations du Groupe spécial 635
b) Analyse 638
c) Conclusion 658
3. Lien de causalité pour les subventions non AL/FEM 659
a) Constatations du Groupe spécial 659
b) Analyse 661
c) Conclusions 680
X. Constatations et conclusions 681

ANNEXE I Notification d'un appel présentée par l'Union européenne 691
ANNEXE II Notification d'un autre appel présentée par les États-Unis 699
ANNEXE III Décision procédurale et procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles 701
ANNEXE IV Décision procédurale et procédures additionnelles pour la conduite des audiences 715

AFFAIRES DANS LE CADRE DE L'OMC ET DU GATT CITÉES
DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Australie – Cuir pour automobiles II	Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999
Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS126/RW et Corr.1, adopté le 11 février 2000
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande*, WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
Brésil – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/R
Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *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/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *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/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport du Groupe spécial *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, adopté le 4 août 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/RW
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux*, WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
Canada – Durée d'un brevet	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet*, WT/DS170/AB/R, adopté le 12 octobre 2000
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS321/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adopté le 18 décembre 2001
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 à 9 et Corr.1, adopté le 21 novembre 2006
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/ CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Saumon (Norvège)	Rapport du Groupe spécial *Communautés Européennes – Mesure antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège*, WT/DS337/R, adopté le 15 janvier 2008, et Corr.1
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	*Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS347
CEE – Pièces détachées et composants	Rapport du Groupe spécial du GATT *Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, L/6657, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R, adopté le 12 janvier 2009
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273/R, adopté le 11 avril 2005
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Égypte – Barres d'armature en acier	Rapport du Groupe spécial *Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie*, WT/DS211/R, adopté le 1er octobre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Bois de construction résineux III	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Déterminations préliminaires concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS236/R, adopté le 1er novembre 2002
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
États-Unis – Bois de construction résineux V	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS264/R, adopté le 31 août 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS264/AB/R
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/RW et Corr.1, adopté le 20 juin 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/RW
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/RW, adopté le 21 novembre 2001, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/RW
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée*, WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Gluten de froment	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/R, adopté le 19 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS166/AB/R
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique*, WT/DS282/AB/R, adopté le 28 novembre 2005
États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS212/RW, adopté le 27 septembre 2005
États-Unis – Plomb et bismuth II	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, WT/DS294/R, adopté le 9 mai 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS294/AB/R
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Japon – DRAM (Corée)	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
Japon – DRAM (Corée)	Rapport du Groupe spécial *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Huile d'olive	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures compensatoires définitives visant l'huile d'olive en provenance des Communautés européennes*, WT/DS341/R, adopté le 21 octobre 2008
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Mexique – Tubes et tuyaux	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Droits antidumping sur les tubes et tuyaux en acier en provenance du Guatemala*, WT/DS331/R, adopté le 24 juillet 2007
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Description
11 septembre	attaques du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center
Accord antidumping	*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
Accord de 1969 sur l'A300	*Accord (du 29 mai 1969) entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la réalisation de l'Airbus A-300-B* (pièce US-11 présentée au Groupe spécial)
Accord de 1970 sur l'A300	*Accord entre les gouvernements du Royaume des Pays-Bas, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la réalisation de l'Airbus A-300 B (1970)*
Accord de 1971 sur l'A300	*Accord (du 23 décembre 1971) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume des Pays-Bas et de l'État espagnol relatif à la réalisation de l'Airbus A-300 B* (pièce EC-992 (RCC) présentée au Groupe spécial)
Accord de 1979	*Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, fait à Genève le 12 avril 1979 (IBDD S26/178), tel que modifié, rectifié ou amendé ultérieurement (joint en tant qu'Annexe 4 a) à l'*Accord sur l'OMC*)
Accord de 1981 sur l'A310	*Accord (du 28 septembre 1981) entre les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de la République française, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et de l'Espagne relatif au programme Airbus* (pièce EC-942 (RCC) présentée au Groupe spécial)
Accord de 1991 sur l'A320	*Accord (du 6 février 1991) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Royaume d'Espagne et du Royaume de Belgique relatif au programme Airbus A320* (pièce US-16 présentée au Groupe spécial)
Accord de 1992	*Accord 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*, fait à Bruxelles le 17 juillet 1992, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 301 (17 octobre 1992) 32
Accord de 1994 sur l'A330/A340	*Accord (des 25/26 avril 1994) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Royaume d'Espagne et du Royaume de Belgique relatif au programme Airbus A330/A340* (pièce US-28 présentée au Groupe spécial)
Accord de 2003	*Accord (du 16 juin 2003) signé à Paris-Le Bourget entre les Ministres des quatre principaux Pays Airbus et Airbus* (pièce US-122 (RCC) présentée au Groupe spécial)

Abréviation	Description
Accord SMC	*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*
Accord sur l'OMC	*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*
Aérospatiale	Constructeur aéronautique français, Aérospatiale Société Nationale Industrielle
Aérospatiale-Matra	Aérospatiale et Matra Hautes Technologies
AFUL	Association foncière urbaine libre
AL/FEM	aide au lancement/financement des États membres
Articles de la CDI	Articles de la CDI sur *la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*. Texte adopté par la CDI à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du rapport de la CDI sur les travaux de ladite session. L'Assemblée générale "{a pris} note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite" pour la première fois dans la Résolution 56/83 du 12 décembre 2001 de l'Assemblée générale, rectifiée par le document A/56/49(Vol. I)/Corr.3, puis dans la Résolution 59/35 du 2 décembre 2004, la Résolution 62/61 du 6 décembre 2007 et la Résolution 65/19 du 6 décembre 2010. Le rapport de la CDI, qui contient en outre des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, volume II, deuxième partie.
BAE Systems	BAE Systems PLC, résultat de la fusion en 1999 de British Aerospace et de Marconi Electronic Systems
BEI	Banque européenne d'investissement
CASA	Construcciones Aeronáuticas SA
CDI	Commission du droit international
CE	Communautés européennes
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CIJ	Cour internationale de justice
Cinquième programme-cadre des CE	Décision du Conseil des CE n° 182/1999/CE du 22 décembre 1998 relative au cinquième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1998-2002), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 26 (1er février 1999) 1 (pièce EC-203 présentée au Groupe spécial)
Code des subventions du Tokyo Round	*Accord* du Tokyo Round *relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, IBDD 26/63, entré en vigueur le 1er janvier 1980

Abréviation	Description
Contrat espagnol de 1984 concernant l'A320	*Contrat de collaboration (du 28 février 1984) entre le Ministère de l'industrie et de l'énergie et Construcciones Aeronáuticas, S.A. relatif à l'octroi d'une avance remboursable sans intérêt destinée à financer les coûts de développement du nouvel Airbus A320*
Contrat espagnol de 1988 concernant l'A330/A340	*Contrat de collaboration (du 1er juin 1988) entre le Ministère de l'industrie et Construcciones Aeronáuticas, S.A. relatif à l'octroi d'une avance remboursable sans intérêt destinée à financer les coûts de développement de l'Airbus A330/A340*
Contrat espagnol de 1990 concernant l'A330/A340	*Contrat de collaboration (du 30 juillet 1990) entre le Ministère de l'industrie et de l'énergie et Construcciones Aeronáuticas, S.A. relatif à l'octroi d'une avance remboursable sans intérêt destinée à financer les coûts de développement de l'Airbus A330/A340*
Contrat espagnol de 1992 concernant l'A320	*Contrat définitif (du 1er septembre 1992) de clôture et de liquidation des contrats de collaboration entre le Ministère de l'industrie, du commerce et du tourisme et Construcciones Aeronáuticas, S.A. relatif à l'octroi de fonds remboursables destinés à financer les coûts de développement de l'Airbus A320*
Contrat espagnol concernant l'A340-500/600	*Accord-cadre de collaboration (du 28 décembre 1998) entre le Ministère de l'industrie et de l'énergie et l'entreprise Construcciones Aeronáuticas, S.A. relatif au financement de la participation de ladite entreprise au développement du programme Airbus A340-500 et A340-600* (pièces EC-87 (RCC) et US-37 (RCC) présentées au Groupe spécial)
Contrat espagnol concernant l'A380	*Accord de collaboration (du 27 décembre 2001) entre le Ministère de la science et de la technologie (MCYT) et l'entreprise EADS Airbus SL relatif au financement de la participation de ladite entreprise au développement du programme concernant la famille d'aéronefs Airbus A380* (pièces EC-88 (RCC) et US-73 (RCC) présentées au Groupe spécial)
Contrat français concernant l'A330-200	*Convention (du 28 novembre 1996) entre l'autorité signataire de la convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et Aérospatiale, d'autre part, concernant le développement de l'Airbus A330-200* (pièce US-78 (RCC) présentée au Groupe spécial)
Contrat français concernant l'A340-500/600	*Convention (du 29 décembre 1998) entre l'autorité signataire de la convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et Aérospatiale, d'autre part, concernant le développement des Airbus A340-500 et A340-600* (pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial)
Contrat français concernant l'A380	*Convention (du 20 mars 2002) entre le service des programmes aéronautiques (SPAé), autorité signataire de la convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et la société Airbus France, d'autre part, concernant l'avance remboursable Airbus A380* (pièce US-116 (RCC) présentée au Groupe spécial)
Convention de Vienne	*Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679

Abréviation	Description
Dasa	Deutsche Aerospace AG (1992); puis Daimler-Benz Aerospace AG (1995); puis DaimlerChrysler Aerospace AG (1998)
Décisions des CE	Décisions du Parlement européen et/ou du Conseil de l'Union européenne (qui s'appelait précédemment le Conseil des Communautés européennes)
Deuxième programme-cadre des CE	Décision du Conseil des CE n° 87/516/Euratom, CEE, du 28 septembre 1987 relative au programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1987-1991), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 302 (24 octobre 1987) 1 (pièce EC-200 présentée au Groupe spécial)
Document de référence d'EADS	EADS, *Reference Document – Financial Year 2000* (26 avril 2001) (pièce EC-54 présentée au Groupe spécial)
DPAC	Direction des programmes aéronautiques et de la coopération
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company NV
EIG	équipement d'intérêt général
États membres	Gouvernements de l'Allemagne, de la France, de l'Espagne et du Royaume-Uni
Étude KSS	Kerins, Smith, and Smith, "Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs" (juin 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (pièce US-470 présentée au Groupe spécial)
GATT de 1994	*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
GIE	groupement d'intérêt économique
IGG	itinéraire à grand gabarit
ITR	International Trade Resources LLC
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau (Banque de développement de l'État allemand)
LCA	large civil aircraft (aéronefs civils gros porteurs)
LuFo I	Programme LuFo couvrant la période de 1995 à 1998
LuFo II	Programme LuFo couvrant la période de 1998 à 2002
LuFo III	Programme LuFo couvrant la période de 2003 à 2007
MBB	Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH
Mémorandum d'accord	*Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*
MHT	Matra Hautes Technologies
NERA	National Economics Research Associates
OMC	Organisation mondiale du commerce

Abréviation	Description
ORD	Organe de règlement des différends
PME	petites et moyennes entreprises
Procédures additionnelles	Procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles, adoptées par la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel (dans le cadre de la Décision procédurale du 10 août 2010 jointe en tant qu'annexe III au présent rapport)
Procédures de travail	*Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005 (note: bien que cette version des *Procédures de travail* s'applique au présent appel, elle a été remplacée par une version ultérieure, WT/AB/WP/6, du 16 août 2010)
ProFi	Projektierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH & Co. KG
Programme ARP	Aeronautics Research Programme
Programme CARAD	Civil Aircraft Research and Development Program
Programme CSG	Programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine "Croissance compétitive et durable" établi par la Décision du Conseil n° 1999/169/CE
Programme d'AL/FEM	Programme allégué (par les États-Unis) consistant en la fourniture préalable régulière par les pouvoirs publics liés à Airbus d'une part significative des capitaux dont Airbus a besoin pour développer chaque nouveau LCA, au moyen de prêts qui sont a) non garantis, b) remboursables sur la base de la subordination au succès (c'est-à-dire par le biais de prélèvements sur les ventes), c) avec des prélèvements plus importants sur les ventes ultérieures que sur les premières ventes (c'est-à-dire un remboursement différé), et d) à des taux d'intérêt inférieurs à ceux que le marché exigerait pour la prise en charge d'un risque similaire
Programme IMT de 1991	Programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine des technologies industrielles et des matériaux établi par la Décision du Conseil n° 91/506/EEC
Programme IMT de 1994	Programme spécifique de recherche et de développement technologique, y compris de démonstration, dans le domaine des technologies industrielles et des technologies des matériaux établi par la Décision du Conseil n° 94/571/CE
Programme ISERA	Programme spécifique pour intégrer et renforcer l'espace européen de la recherche
Programme LuFo	*Luftfahrtforschungsprogramm* (programme de recherche aéronautique)
Programme PROFIT	*Programa de Fomento de la Investigación Técnica* (Programme de financement de la recherche technologique)
Programme PTA	*Plan Tecnológico Aeronáutico* (Plan technologique aéronautique)
PTA I	Programme PTA couvrant la période de 1993 à 1998

Abréviation	Description
PTA II	Programme PTA couvrant la période de 1999 à 2003
PTC	Partenariat technologique Canada
Quatrième programme-cadre des CE	Décision du Conseil des CE n° 1110/94/CE du 26 avril 1994 relative au quatrième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1994-1998), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 126 (18 mai 1994) 1 (pièce EC-202 présentée au Groupe spécial)
R&D	recherche, développement et démonstration
R&DT	recherche et développement technologique
Rapport des Commissaires	Rapport des Commissaires aux apports sur la rémunération de l'apport de titres Dassault Aviation (6 mai 1999) (pièce EC-892 présentée au Groupe spécial)
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/R
Rapport Ellis	NERA, *Economic Assessment of the Benefits of Launch Aid* (10 novembre 2006) (pièce US-80 (RCC) présentée au Groupe spécial
Rapport sur la fragmentation de la CDI	*Fragmentation du droit international: Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international à sa 58ème session, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, document de l'ONU A/CN.4/L.682 (13 avril 2006)
Rapport Wachtel	P. Wachtel, "Critique of "The Effect of launch Aid on the Economics of Commercial Airplane Programs" by Dr. Gary J. Dorman" (31 janvier 2007) (pièce EC-12 présentée au Groupe spécial) et clarification (20 mai 2007) (pièce EC-659 présentée au Groupe spécial)
Rapport Whitelaw	Robert Whitelaw, Economic Assessment of Member State Financing (3 février 2007) (pièce EC-11 (RCC) présentée au Groupe spécial)
RCC	renseignements commerciaux confidentiels
RCES	renseignements commerciaux extrêmement sensibles
SAS	société par actions simplifiée
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SETOMIP	Société d'équipement Toulouse Midi Pyrénées
SIDMI	Société industrielle aéronautique du Midi

Abréviation	Description
Sixième programme-cadre des CE	Décision du Conseil des CE n° 1513/2002/CE du 27 juin 2002 relative au sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l'espace européen de la recherche et à l'innovation (2002-2006), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 232 (29 août 2002) 1 (pièce EC-204 présentée au Groupe spécial)
SOGEADE	Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace
SSNIP	Small but Significant Non-Transitory Increases in Prices (Augmentations légères mais significatives et non provisoires du prix)
TRI	taux de rendement interne
Troisième programme-cadre des CE	Décision du Conseil des CE n° 90/221/Euratom, CEE, du 23 avril 1990 relative au programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1990-1994), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 117 (8 mai 1990) 28 (pièce EC-201 présentée au Groupe spécial)
UE	Union européenne
USDOC	Département du commerce des États-Unis
VAN	valeur actuelle nette
VFW	Vereinigte Flugtechnische Werke
ZAC	zone d'aménagement concertée

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs

Union européenne[1], *appelant/intimé*
États-Unis, *autre appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*

AB-2010-1

Présents:

Unterhalter, Président de la section
Bautista, membre
Van den Bossche, membre

I. Introduction

1. L'Union européenne et les États-Unis font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs* (le "rapport du Groupe spécial").[2] Le Groupe spécial a été établi le 20 juillet 2005 pour examiner une plainte des États-Unis selon laquelle une série de mesures adoptées par les Communautés européennes et certains

[1] Le présent différend a commencé avant l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne* et du *Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) le 1er décembre 2009. Le 29 novembre 2009, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du *Traité de Lisbonne*, à compter du 1er décembre 2009, l'"Union européenne" se substitue et succède à la "Communauté européenne". Le 13 juillet 2010, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une deuxième note verbale (WT/Let/679) du Conseil de l'Union européenne confirmant que, avec effet à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne a remplacé la Communauté européenne et a assumé tous les droits et obligations de la Communauté européenne en ce qui concerne tous les Accords dont le Directeur général de l'Organisation mondiale du commerce est le dépositaire et auxquels la Communauté européenne participe en tant que signataire ou partie contractante. Nous comprenons la référence à la "Communauté européenne" figurant dans les notes verbales comme une référence aux "Communautés européennes". Ainsi, bien que les Communautés européennes aient été partie à la procédure du Groupe spécial et que le Groupe spécial ait fait référence aux Communautés européennes dans son rapport, c'est l'Union européenne qui a déposé une déclaration d'appel dans le présent différend après l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne* et nous nous référerons donc dans le présent rapport à l'Union européenne en tant qu'appelant (et en tant qu'intimé). Cependant, lorsque nous faisons référence à des événements qui ont eu lieu au cours de la procédure du Groupe spécial, ou que nous citons le rapport du Groupe spécial, nous nous référons aux Communautés européennes.

[2] WT/DS316/R, 30 juin 2010.

États membres des CE constituaient des subventions aux sociétés Airbus[3] pour le développement d'aéronefs civils gros porteurs ("LCA")[4] et étaient incompatibles avec l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*"). Les mesures en cause qui étaient l'objet des allégations formulées par les États-Unis devant le Groupe spécial sont les suivantes[5]:

a) "aide au lancement" ou "financement des États membres" ("AL/FEM")[6]: l'octroi par les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques (ci-après dénommés les "États membres") à Airbus d'un financement pour développer les LCA suivants – l'A300, l'A310, l'A320, l'A330/A340 (y compris les variantes A330-200 et A340-500/600), l'A350 et l'A380[7];

b) prêts de la Banque européenne d'investissement ("BEI"): 12 prêts accordés par la BEI aux sociétés Airbus entre 1988 et 2002 pour la conception et le développement de LCA, et à d'autres fins[8];

c) infrastructures et dons pour les infrastructures: la fourniture de biens et de services, et l'octroi de dons, pour développer et moderniser les sites de construction d'Airbus, y

[3] Les États-Unis ont utilisé l'expression "sociétés Airbus" pour décrire Airbus SAS, la société qui l'a précédée, Airbus GIE, ainsi que les sociétés affiliées actuelles et précédentes, y compris toute personne ou entité qui, directement ou indirectement par le biais d'un ou de plusieurs intermédiaires ou relations, contrôle ou contrôlait Airbus SAS ou Airbus GIE, est ou était contrôlée par ces deux sociétés, ou est ou était sous contrôle commun avec elles, telle que les sociétés mères, sociétés sœurs et filiales, y compris Airbus Deutschland GmbH, Airbus España SL, Airbus France SAS, Airbus UK Limited, European Aeronautic Defence and Space Company NV ("EADS"), et BAE Systems. Dans le présent rapport, aux fins de la description des mesures en cause, des allégations des États-Unis et des constatations du Groupe spécial, nous employons la terminologie utilisée par les États-Unis. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 10 relative au paragraphe 2.5; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2, 3 juin 2005) L'évolution de la structure d'Airbus SAS est décrite à la section IV.B du présent rapport.

[4] Le Groupe spécial a défini les "aéronefs civils gros porteurs" ("LCA") comme suit:

> {A}éronefs "à fuselage et voilure" de gros tonnage (pesant plus de 15 000 kg), équipés de turboréacteurs à double flux sous des ailes basses et conçus pour des vols subsoniques. Les LCA sont conçus pour transporter 100 passagers ou plus et/ou une quantité proportionnelle de marchandises sur diverses distances couvertes par des compagnies aériennes et des transporteurs de fret aérien. Les LCA relèvent de la position tarifaire 8802.40 du Système harmonisé ("Avions et autres véhicules aériens, d'un poids à vide excédant 15 000 kg").

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1)

[5] Une description détaillée des mesures en cause qui sont pertinentes pour la présente procédure d'appel figure à la section IV du présent rapport.

[6] Les États-Unis utilisaient l'expression "aide au lancement"; les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'utiliser plutôt "une expression plus neutre, à savoir "financement des États membres"". Le Groupe spécial a décidé de "désign{er} les mesures contestées par "AL/FEM" ou, lorsqu{'il} mentionn{e} un contrat ou une mesure spécifique, {d'}utilis{er} les titres abrégés pertinents, par exemple le "contrat britannique concernant l'A380" ou le "contrat concernant l'A380"". (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291.)

[7] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.5 a).

[8] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.5 b) et 7.717.

compris la fourniture par les autorités allemandes du site industriel du Mühlenberger Loch près de Hambourg et de la piste allongée à l'aéroport de Brême; la fourniture par les autorités françaises du site industriel Aéroconstellation à Toulouse et de liaisons routières améliorées avec ce site; et les dons régionaux accordés par les autorités allemandes à Nordenham, par les autorités espagnoles à Illescas, Puerto Real, Puerto de Santa Maria, La Rinconada et Séville et par les autorités galloises à Broughton[9];

d) mesures de restructuration allemandes et françaises: l'octroi à Airbus par l'Allemagne[10] et la France de participations au capital, d'annulations de dettes et de dons par l'intermédiaire de banques appartenant à l'État et contrôlées par l'État, y compris cinq participations au capital d'Aérospatiale par les pouvoirs publics français consistant en trois investissements par les pouvoirs publics français en 1987, 1988 et 1994, un apport de capitaux par le Crédit lyonnais en 1992 et le transfert en 1998 à Aérospatiale par les pouvoirs publics français de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation[11]; et

e) financement de la recherche et du développement technologique ("R&DT")[12]: l'octroi de dons et de prêts pour des activités de R&DT menées par Airbus, y compris les dons accordés par les Communautés européennes au titre des deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes-cadres des CE[13]; les dons accordés par les pouvoirs publics français entre 1986 et 2005; et les dons accordés par les pouvoirs publics espagnols au titre du *Plan Tecnológico Aeronáutico* (Plan technologique aéronautique) ("programme PTA") et du *Programa de Fomento de la*

[9] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.5 c) et 7.1010.

[10] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.5 e). Les États-Unis ont contesté deux transactions spécifiques issues de la restructuration de Deutsche Airbus par les pouvoirs publics allemands à la fin des années 1980, y compris l'acquisition en 1989 par les pouvoirs publics allemands, par l'intermédiaire de la banque de développement Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW"), de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus (*ibid.*, paragraphes 2.5 e) et 7.1250), la vente en 1992 par la KfW de ce capital à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB"), la société mère de Deutsche Airbus (*ibid.*, paragraphes 2.5 e) et 7.1253), et l'annulation par les pouvoirs publics allemands, en 1998, de la dette en souffrance de Deutsche Airbus s'élevant à 7,7 milliards de DM (*ibid.*, paragraphes 2.5 d) et 7.1308).

[11] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.5 e), 7.1326 et 7.1380.

[12] Les États-Unis ont contesté une série de ce qu'ils ont appelé des mesures "de recherche, de développement et de démonstration" ou "de R&D". (Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2, section 6)) Le Groupe spécial a employé l'expression mesures "de recherche et de développement technologique" ou "de R&DT". Nous utilisons également cette expression dans le présent rapport.

[13] Voir, *infra*, les notes de bas de page 1475, 1476, 1478, 1479, 1481, 1482, 1484, 1485, 1487 et 1488 dans la section IV.E du présent rapport.

Investigación Técnica (Programme de finanement de la recherche technologique) ("programme PROFIT").[14]

A. *Allégations formulées par les États-Unis devant le Groupe spécial*

2. Devant le Groupe spécial, les États-Unis alléguaient que les mesures d'AL/FEM, de la France, de l'Allemagne, de l'Espagne et du Royaume-Uni pour le développement de l'A300, l'A310, l'A320, l'A330/A340, l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380 étaient "une forme de financement très préférentiel qui équi{valait} à une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*".[15] En outre, les États-Unis soutenaient que l'octroi "systématique et coordonné" d'AL/FEM par ces États membres démontrait l'existence d'un "programme" d'AL/FEM non écrit, distinct des mesures d'AL/FEM individuelles, qui constituait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[16] Enfin, les États-Unis alléguaient que les AL/FEM pour le développement de l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380[17] constituaient des subventions subordonnées, en droit et en fait, aux résultats à l'exportation attendus au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* et, par conséquent, conformément à l'article 3.2 de l'*Accord SMC*, ne devaient pas être accordées ni maintenues.[18]

3. Les États-Unis alléguaient en outre que 12 prêts accordés par la BEI aux sociétés Airbus constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[19] Les États-Unis affirmaient que les prêts comportaient des contributions financières sous la forme de transferts directs de fonds ou de transferts directs potentiels de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) en fournissant un financement à des conditions plus favorables que celles auxquelles pouvait être obtenu un financement comparable sur le marché et

[14] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.5 f) et 7.1415. Les États-Unis ont également contesté le financement de la R&DT sous la forme de dons accordés par les pouvoirs publics fédéraux allemands au titre du *Luftfahrtforschungsprogramm* (Programme de recherche aéronautique) ("programme LuFo") et par les pouvoirs publics régionaux de Bavière, de Brême et de Hambourg, et de dons accordés par les pouvoirs publics britanniques au titre du Civil Aircraft Research and Development Program ("programme CARAD"), de l'Aeronautics Research Programme ("programme ARP") et du Technology Programme.

[15] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290. Les États-Unis soutenaient également qu'un engagement allégué des quatre États membres susmentionnés de fournir une AL/FEM pour le développement de l'A350 constituait une subvention spécifique au sens de ces dispositions. (*Ibid.*, paragraphe 7.297) Aucun des participants n'a fait appel de la constatation du Groupe spécial concernant l'AL/FEM pour l'A350.

[16] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 85).

[17] Plus spécifiquement, cette mesure d'AL/FEM était l'objet de l'allégation des États-Unis concernant la subordination aux exportations, y compris l'AL/FEM pour: i) l'A380 par la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni; ii) l'A340-500/600 par la France et l'Espagne; et iii) l'A330-200 par la France.

[18] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.1 a) et 7.582.

[19] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.717.

étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 a) et c) de l'*Accord SMC*.[20] Par ailleurs, les États-Unis alléguaient que la fourniture par les autorités françaises, allemandes, espagnoles et britanniques d'infrastructures et de dons pour les infrastructures conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) et constituait des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[21] En outre, les États-Unis alléguaient que deux transactions spécifiques issues de la restructuration de Deutsche Airbus par les pouvoirs publics allemands à la fin des années 1980, et les cinq participations au capital d'Aérospatiale par les pouvoirs publics français, constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[22] Les États-Unis soutenaient également que le financement pour la R&DT accordé au titre des programmes-cadres des CE et par les pouvoirs publics de certains États membres constituait des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[23]

4. Enfin, les États-Unis alléguaient que, en recourant aux subventions susmentionnées, les Communautés européennes, la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni causaient ou menaçaient de causer un "dommage" à la branche de production de LCA des États-Unis et un "préjudice grave" aux intérêts des États-Unis, au sens des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*. Pour ce qui est de leur allégation concernant le préjudice grave, les États-Unis soutenaient que les subventions: i) avaient pour effet de détourner les importations de LCA des États-Unis du marché communautaire ou d'entraver ces importations au sens de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*; ii) avaient pour effet de détourner du marché de pays tiers les exportations de LCA des États-Unis ou d'entraver ces exportations au sens de l'article 6.3 b); et iii) se traduisaient par une sous-cotation notable du prix des LCA des CE par rapport au prix des LCA des États-Unis sur le même marché, et avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix et de faire perdre les ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c).[24]

---

[20] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.729, 7.739 et 7.890.

[21] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1010.

[22] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1250 à 7.1257, 7.1327, 7.1329, 7.1332, 7.1336 et 7.1385. Les États-Unis soutenaient que chacune des transactions constituait un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et que chacune conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) parce qu'elle était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés. Les États-Unis affirmaient également que l'annulation de dette alléguée par les pouvoirs publics allemands constituait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*, parce qu'il s'agissait d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et parce que, en tant que don en espèces, elle plaçait Deutsche Airbus dans une meilleure position que celle qu'elle aurait occupée sinon sur le marché. (*Ibid.*, paragraphes 7.1309 à 7.1311)

[23] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1415. Selon les États-Unis, ce financement constituait des transferts directs de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i), conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) en plaçant l'entité Airbus en question dans une meilleure position que celle qu'elle aurait occupée sinon sur le marché et était spécifique au sens de l'article 2 parce qu'il était accordé à Airbus et/ou à l'industrie aéronautique. (*Ibid.*, paragraphes 7.1489 à 7.1491 et 7.1504)

[24] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.1 b) et 7.1610.

B. *Constatations du Groupe spécial*

5. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 30 juin 2010. Le Groupe spécial a rejeté la demande de décisions préliminaires présentée par les Communautés européennes[25] tendant à ce que certaines mesures soient exclues du champ de l'examen du Groupe spécial.[26] En particulier, le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel certaines mesures n'entraient pas dans le champ d'application temporel de la procédure du Groupe spécial: i) parce qu'elles avaient été accordées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC* le 1er janvier 1995; ou ii) qu'elles étaient "exemptées pour cause d'antériorité"[27] en vertu de l'article 2 de l'Accord de 1992 conclu entre les États-Unis et la Communauté économique européenne concernant l'application de l'*Accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils* (l'"Accord de 1992")[28], parce que l'Accord de 1992 les rendait "compatibles avec" l'*Accord SMC* et donc non susceptibles d'être contestées en vertu de cet accord.[29] En outre, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle certaines mesures n'entraient pas dans le mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'avaient pas été indiquées par les États-Unis dans la demande de consultations[30], ou n'étaient pas correctement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord").[31]

---

[25] Les Communautés européennes ont présenté une demande de décisions préliminaires le 25 octobre 2005 et l'ont ensuite actualisée le 7 novembre 2006. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.12 et 7.14)

[26] La décision préliminaire du Groupe spécial a été communiquée aux parties le 11 juillet 2007. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1766 relative au titre de la section VII.C, page 301) À titre de questions distinctes, le Groupe spécial a rejeté les demandes visant à obtenir des droits de tierce partie renforcés présentées par le Brésil, le Canada et la Corée (*ibid.*, paragraphe 7.168) et la demande des Communautés européennes tendant à être identifiées comme étant le "bon défendeur" dans le différend (*ibid.*, paragraphes 7.174 à 7.176).

[27] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

[28] *Accord 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*, fait à Bruxelles le 17 juillet 1992, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 301 (17 octobre 1992) 32. La partie pertinente de l'article 2 de l'Accord de 1992 dispose ce qui suit:

> Le soutien accordé par les pouvoirs publics aux programmes en cours de construction d'aéronefs de grande capacité, qui a été engagé avant la date d'entrée en vigueur du présent accord, n'est pas soumis aux dispositions dudit accord, sauf dispositions contraires figurant ci-après.

[29] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

[30] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

[31] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158. Dans leur demande de décisions préliminaires, les Communautés européennes affirmaient que les mesures françaises pour la R&DT qui étaient contestées étaient décrites "d'une manière trop large, ambiguë ou trop générale" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Ultérieurement, dans leur première communication écrite au Groupe

6. Le Groupe spécial a également rejeté divers arguments des Communautés européennes selon lesquels, en tant que condition préalable pour leurs allégations concernant les effets défavorables au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*, les États-Unis devaient démontrer la "persistance" des avantages conférés à Airbus SAS ("société par actions simplifiée" en droit français), l'entité juridique responsable du développement et de la construction des LCA d'Airbus depuis 2001.[32] En particulier, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il était nécessaire que les États-Unis démontrent de manière affirmative qu'il y avait "transmission" à Airbus SAS des avantages conférés par les contributions financières qui avaient été accordées aux sociétés qui formaient le consortium Airbus Industrie[33] avant 2001 afin d'établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*.[34] En outre, le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel certaines subventions en cause dans le présent différend avaient été "éteintes", "extraites" et/ou "retirées" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* à la suite de deux opérations comportant le retrait d'espèces de deux sociétés ayant précédé Airbus – DaimlerChrysler Aerospace AG ("Dasa")[35] et Construcciones Aeronáuticas SA ("CASA") – et/ou à la suite d'un certain nombre d'opérations de vente effectuées "dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande" à laquelle étaient associées les sociétés Airbus.[36]

7. S'agissant des allégations des États-Unis concernant les mesures d'AL/FEM, le Groupe spécial a rejeté les deux arguments préliminaires avancés par les Communautés européennes: premièrement, la conformité des contrats d'AL/FEM pour les modèles A320 et A330/A340 ne pouvait pas être évaluée au regard de l'article 5 de l'*Accord SMC*, mais devait être examinée à la lumière de l'*Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* de 1979 issu du Tokyo Round[37] (le "*Code des subventions du*

---

spécial, les Communautés européennes ont également fait valoir qu'une série de prêts espagnols – dénommés prêts au titre du programme PROFIT – n'étaient pas indiqués de façon adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1418.)

[32] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.286 à 7.289.

[33] Le Groupe spécial a utilisé l'expression "Airbus Industrie" pour désigner le consortium Airbus tel qu'il fonctionnait entre 1970 et 2001; c'est-à-dire les quatre partenaires d'Airbus – Aérospatiale (par la suite Aérospatiale Matra), Deutsche Airbus, CASA et British Aerospace (par la suite BAE Systems), et Airbus GIE *collectivement*. Dans les cas où le Groupe spécial faisait référence à Airbus GIE en tant qu'entité distincte des partenaires d'Airbus, il utilisait l'expression "Airbus GIE". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.184) Airbus GIE était enregistrée en droit français en tant que "groupement d'intérêt économique" ("GIE"); un GIE est en droit français une personne morale dont le statut permet à ses membres de mener collectivement certaines activités économiques tout en conservant leur identité juridique distincte, et qui n'a pas de but lucratif. (*Ibid.*, note de bas de page 2053 relative au paragraphe 7.183)

[34] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

[35] Une description complète de l'entité que nous dénommons "Dasa" dans le présent rapport figure à la section IV.B du présent rapport.

[36] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.288 et 7.289.

[37] IBDD, S26/62, entré en vigueur le 1er janvier 1980.

Tokyo Round")[38]; et, deuxièmement, l'article 4 de l'Accord de 1992 était une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties", conformément à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")[39], que le Groupe spécial aurait dû appliquer pour évaluer si l'AL/FEM postérieure à 1992 conférait un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[40]

8. Lorsqu'il a examiné les mesures d'AL/FEM au titre de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient établi que chacune des mesures contestées: i) comportait l'octroi d'une "contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public" sous la forme d'un transfert direct de fonds, au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*[41]; ii) conférait un "avantage" à Airbus, au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, parce que chacune d'entre elles avait été accordée par les pouvoirs publics à des conditions relatives au taux d'intérêt qui étaient plus avantageuses que cela n'aurait été autrement le cas si Airbus avait cherché à obtenir un financement selon des modalités et à des conditions identiques ou similaires auprès d'un prêteur sur le marché[42] et iii) était "spécifique", au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*.[43] Cependant, le Groupe spécial a rejeté la plainte des États-Unis concernant la mesure d'AL/FEM alléguée pour l'A350, constatant qu'un engagement clair et identifiable d'accorder une AL/FEM pour l'A350 selon les modalités et aux conditions spécifiées par les États-Unis n'existait pas à la date d'établissement du Groupe spécial.[44] Le Groupe spécial a aussi conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré l'existence d'un programme d'AL/FEM non écrit constituant une subvention "spécifique" au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[45]

9. En ce qui concerne les subventions à l'exportation alléguées, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient démontré que les mesures allemandes, espagnoles et britanniques d'AL/FEM pour l'A380 constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que les quatre mesures d'AL/FEM restantes contestées par les États-Unis comme étant des subventions à l'exportation[46] étaient subordonnées en

[38] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.325.
[39] Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 International Legal Materials 679.
[40] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389.
[41] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.377 et 7.379.
[42] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.383 et 7.384.
[43] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.497.
[44] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.314.
[45] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.579.
[46] Ces quatre mesures sont les contrats français d'AL/FEM pour l'A380 et l'A330-200 et les contrats espagnols et français d'AL/FEM pour l'A340-500/600. (Voir, *infra*, les notes de bas de page 1111 et 1112.)

fait aux résultats à l'exportation prévus, au sens des mêmes dispositions.[47] Enfin, le Groupe spécial a rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle la fourniture d'AL/FEM pour l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 était subordonnée en droit aux résultats à l'exportation prévus, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.[48]

10. S'agissant des prêts de la BEI, le Groupe spécial a constaté que chacun des prêts contestés constituait une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, parce que chacun consistait en une contribution financière accordée à des taux d'intérêt inférieurs aux taux du marché.[49] Toutefois, il a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi que chacun des prêts en cause était spécifique au sens de l'article 2.1 a) ou c) de l'*Accord SMC*, et il a par conséquent rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle les prêts de la BEI constituaient des subventions spécifiques au sens de l'*Accord SMC*.[50]

11. Pour ce qui est des allégations des États-Unis concernant les mesures d'infrastructure, le Groupe spécial a conclu que la fourniture par les autorités allemandes du site industriel du Mühlenberger Loch et de la piste allongée de l'aéroport de Brême, et la fourniture par les autorités françaises du site industriel Aéroconstellation, constituaient des subventions spécifiques accordées à Airbus sous la forme de fourniture de biens ou de services "autres qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) et conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[51] Le Groupe spécial a constaté également que les dons accordés par les autorités allemandes à Nordenham et par les autorités espagnoles à Illescas, Puerto Real, Puerto de Santa Maria, La Rinconada et Séville constituaient des subventions au sens de l'article premier qui étaient spécifiques au sens de l'article 2.2 de l'*Accord SMC*.[52] Toutefois, le Groupe spécial a rejeté les allégations des États-Unis concernant les autres infrastructures et dons pour les infrastructures.[53]

---

[47] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.689.

[48] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.713. Le Groupe spécial a constaté que l'allégation des États-Unis "n'{était} pas constituée correctement", parce que les États-Unis s'étaient fondés sur des faits qui étaient étrangers aux contrats d'AL/FEM. En outre, le Groupe spécial a constaté que, même à supposer que les États-Unis aient été en droit de déposer un recours en invoquant des éléments de preuve qui étaient étrangers aux contrats d'AL/FEM, ils n'avaient pas démontré que l'octroi des subventions AL/FEM était subordonné en droit aux résultats à l'exportation prévus. (*Ibid*., paragraphe 7.716)

[49] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.729, 7.738 et 7.885.

[50] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1008.

[51] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1084, 7.1097, 7.1121, 7.1134, 7.1179, 7.1190 et 7.1191.

[52] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1235, 7.1243 et 8.1 b) iv).

[53] Le Groupe spécial a constaté que la fourniture d'améliorations routières par les autorités françaises n'était pas une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, parce qu'elle constituait la fourniture par les autorités françaises d'une "infrastructure générale" au sens de cette disposition. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196) Le Groupe spécial a constaté également que les dons accordés par les pouvoirs publics régionaux andalous à Puerto Santa Maria et par les pouvoirs publics gallois à Broughton n'étaient pas spécifiques à Airbus au sens de l'article 2.2 de l'*Accord SMC*. (*Ibid.*, paragraphes 7.1137 et 7.1142)

12. Par ailleurs, le Groupe spécial a rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle l'annulation alléguée par les pouvoirs publics allemands d'une dette de 7,7 milliards de DM constituait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*. En fait, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient démontré que le montant de 1,75 milliard de DM pour lequel les pouvoirs publics allemands étaient convenus de liquider l'obligation de remboursement en souffrance d'Airbus était compatible avec la valeur actuelle en 1998 de la dette en souffrance de Deutsche Airbus à l'égard des pouvoirs publics allemands.[54] Quant aux autres mesures de restructuration de sociétés, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient établi que les deux transactions spécifiques issues de la restructuration de Deutsche Airbus par les pouvoirs publics allemands, ainsi que les cinq participations au capital d'Aérospatiale par les pouvoirs publics français, constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.[55] Le Groupe spécial a constaté que les quatre apports de capitaux faits par les pouvoirs publics français à Aérospatiale entre 1987 et 1994, ainsi que le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation, conféraient un avantage à Aérospatiale, parce que les décisions en matière d'investissement étaient incompatibles avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés.

13. S'agissant du financement pour la R&DT contesté par les États-Unis, le Groupe spécial a constaté que les mesures ci-après étaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*: i) les dons pour la R&DT accordés au titre des deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes-cadres des CE; ii) les dons pour la R&DT accordés par les pouvoirs publics français en 1986 et 2005; iii) les dons pour la R&DT accordés par les pouvoirs publics fédéraux allemands au titre des *Luftfahrtforschungsprogramm* (Programmes de recherche aéronautique) ("programmes LuFo"); iv) les dons accordés par les autorités de Bavière, de Brême et de Hambourg; v) les prêts accordés au titre des programmes PROFIT et PTA des pouvoirs publics espagnols; et vi) les dons accordés par les pouvoirs publics britanniques au titre du Civil Aircraft Research and Development Program ("programme CARAD") et de l'Aeronautics Research

[54] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1321 et 7.1322.

[55] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1302, 7.1380 et 7.1414. En particulier, le Groupe spécial a constaté que toutes ces mesures comportaient une contribution financière, sous la forme d'un transfert direct de fonds, au sens de l'article 1.1 a) 1) i). Le Groupe spécial a constaté qu'un avantage était conféré, au sens de l'article 1.1 b), à Deutsche Airbus par le biais de l'acquisition en 1989 par la KfW d'une participation de 20 pour cent au capital social de Deutsche Airbus et du transfert par la KfW de cette participation à MBB (qui était alors la société mère de Deutsche Airbus); et à Aérospatiale par le biais des quatre apports de capitaux à Aérospatiale réalisés par les pouvoirs publics français entre 1987 et 1994, et du transfert à Aérospatiale en 1998 par les pouvoirs publics français de leur participation de 45,76 pour cent au capital de Dassault Aviation. Enfin, le Groupe spécial a constaté que toutes ces subventions étaient spécifiques au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*.

Programme ("programme ARP").[56] Le Groupe spécial, toutefois, a rejeté les allégations des États-Unis concernant les autres financements pour la R&DT.[57]

14. Enfin, s'agissant des allégations des États-Unis concernant les effets défavorables, le Groupe spécial a constaté que les subventions en cause permettaient de lancer chaque modèle de LCA d'Airbus à un moment et d'une manière qui n'auraient pas été possibles en l'absence de subventions. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis avaient établi que les Communautés européennes et les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques, par le recours à des subventions spécifiques, avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au cours de la période de référence allant de 2001 à 2006, sous les formes suivantes: i) détournement des importations de LCA produits par les États-Unis du marché communautaire, au sens de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*; ii) détournement des exportations de LCA produits par les États-Unis des marchés de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois, au sens de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, et menace de détournement des exportations de LCA produits par les États-Unis du marché de l'Inde[58]; et iii) pertes de ventes de LCA produits par les États-Unis sur le même marché, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.[59] Toutefois, le Groupe spécial n'a pu arriver à aucune conclusion concernant la sous-cotation notable du prix.[60]

15. Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que les subventions avaient eu pour effet d'entraver les importations des États-Unis sur le marché communautaire et d'entraver les exportations des États-Unis sur les marchés de pays tiers, au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a constaté par ailleurs que les États-Unis n'avaient pas démontré que les subventions spécifiques en cause, en permettant à Airbus de développer et de lancer sa famille de LCA, ou en donnant à Airbus la souplesse financière pour abaisser ses prix, avaient aussi causé l'empêchement notable de hausses de prix et la dépression notable des prix observés au cours de la période allant de 2001 à 2006, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.[61] En outre, le Groupe

[56] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1608 et 7.1609.
[57] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1502. En particulier, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi qu'une promesse d'accorder des fonds au titre d'une partie du programme LuFo conférait un avantage "distinct et indépendant" de celui qui aurait pu être conféré par un futur transfert des fonds promis. En outre, le Groupe spécial a constaté que les dons accordés au titre du Technology Programme du Royaume-Uni n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*. (*Ibid.*, paragraphe 7.1591)
[58] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2025. Le Groupe spécial a aussi constaté que, à l'exception du détournement probable du marché indien, les États-Unis n'avaient pas étayé leurs allégations concernant la *menace* de préjudice grave en ce qui concerne toutes les formes de préjudice grave alléguées dans le présent différend. (*Ibid.*, paragraphe 7.2028)
[59] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845. Ces pertes sont liées aux campagnes de vente relatives à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Iberia Airlines, Qantas Airways, South African Airways, Singapore Airlines et Thai Airways International.
[60] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1840.
[61] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2026.

spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas établi que les Communautés européennes et certains États membres, par le recours aux subventions, avaient causé un dommage à la branche de production des États-Unis au sens de l'article 5 a) de l'*Accord SMC*.[62]

C. *Procédure d'appel*

16. Le 21 juillet 2010, l'Union européenne a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et a déposé une déclaration d'appel[63] conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*[64] (les "*Procédures de travail*"). Le 5 août 2010, l'Union européenne a demandé à la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel l'autorisation de modifier sa déclaration d'appel conformément à la règle 23*bis* des *Procédures de travail* afin de corriger certaines disparités dans les références aux numéros de paragraphes du rapport du Groupe spécial.[65] La section a ménagé aux États-Unis et aux participants tiers une possibilité de présenter par écrit des observations sur la demande.[66] N'ayant reçu aucune objection à la demande de l'Union européenne, le 11 août 2010 la section a autorisé l'Union européenne à modifier sa déclaration d'appel.[67]

17. Le 21 juillet 2010, la section connaissant du présent appel a reçu une lettre conjointe par laquelle l'Union européenne et les États-Unis lui demandaient d'adopter des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") et les renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES") dans la présente procédure d'appel. Ils soutenaient que la divulgation de ces renseignements risquait d'être "extrêmement préjudiciable" pour ceux dont émanaient les renseignements, c'est-à-dire les constructeurs de LCA qui sont au cœur du présent différend, et peut-être aux clients et aux fournisseurs des constructeurs. L'Union européenne et les États-Unis ont joint à leur demande les procédures de travail additionnelles qu'ils proposaient pour protéger les RCC et les RCES. Le 22 juillet 2010, la section a invité les participants tiers à présenter

[62] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2186.
[63] WT/DS316/12.
[64] WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005 (note: c'est cette version des *Procédures de travail* qui s'appliquait au présent appel, même si elle a été remplacée par une version ultérieure, WT/AB/WP/6, 16 août 2010).
[65] L'Union européenne a demandé l'autorisation de modifier "deux catégories d'erreurs commises par inadvertance". La première catégorie était due à une disparité entre la numérotation des paragraphes dans la version "confidentielle" du rapport du Groupe spécial remise aux parties le 23 mars 2010 et la version finale du rapport du Groupe spécial distribuée aux Membres de l'OMC le 30 juin 2010. La deuxième catégorie concernait deux erreurs typographiques figurant dans la déclaration d'appel. (Lettre datée du 5 août 2010 adressée par l'Union européenne au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel)
[66] Lettre datée du 6 août 2010 adressée par le Président de la section aux États-Unis et aux participants tiers.
[67] WT/DS316/12/Rev.1 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

par écrit des observations sur la demande des participants tendant à faire adopter des procédures additionnelles pour protéger les RCC et les RCES, et a reçu des observations écrites de l'Australie, du Brésil, du Canada et du Japon le 28 juillet 2010. Ces participants tiers se sont dit généralement favorables à la demande des participants et ont suggéré d'apporter certaines modifications aux procédures proposées par les participants pour assurer que le droit des participants tiers de participer valablement à la présente procédure d'appel soit pleinement protégé.

18. Le 22 juillet 2010, la section a rejeté la demande des participants tendant à ce qu'elle demande au Groupe spécial de ne transmettre à l'Organe d'appel aucun renseignement classé comme RCC ou RCES dans le dossier du Groupe spécial tant que l'Organe d'appel n'aurait pas adopté des mesures additionnelles concernant les RCC et les RCES. La section a noté que la règle 25 des *Procédures de travail* voulait que le dossier du Groupe spécial soit transmis à l'Organe d'appel dès qu'une déclaration d'appel avait été déposée. La section, prenant en considération le souci des participants concernant la protection des RCC et des RCES figurant dans le dossier du Groupe spécial, a décidé, à titre provisoire, d'accorder une protection additionnelle pour tous les RCC et RCES transmis à l'Organe d'appel pendant la période allant jusqu'à la décision définitive sur la demande de procédures additionnelles présentée par les participants. En outre, notant que la prise en considération de la demande conjointe des participants imposait de modifier les échéanciers pour le dépôt des communications prévus dans les *Procédures de travail*, la section a décidé de prolonger les délais pour le dépôt des communications dans le présent appel.

19. La section a tenu une audience spéciale le 3 août 2010 pour examiner plus avant les questions soulevées dans la demande conjointe des participants tendant à ce que soient adoptées des procédures additionnelles pour protéger les RCC et les RCES et dans les observations des participants concernant la demande. Le 10 août 2010, la section a rendu une décision procédurale en réponse à la demande conjointe, et a adopté des procédures additionnelles visant à protéger les renseignements sensibles (les "procédures additionnelles"). La décision procédurale et les procédures additionnelles sont jointes en tant qu'annexe III au présent rapport.

20. Les 11 et 12 août 2010, conformément au paragraphe 28 xiv) des procédures additionnelles, chacun des participants a fourni une liste des personnes désignées comme "personnes habilitées RCC" et des personnes désignées comme "personnes habilitées RCES". De même, conformément au paragraphe 28 xvi) des procédures additionnelles, chacun des participants tiers a désigné jusqu'à six personnes comme "personnes habilitées RCC d'un participant tiers" le 12 août 2010. Le 13 août 2010, l'Union européenne a fait objection à la désignation par le Japon d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers, conformément au paragraphe 28 xvi) des procédures

additionnelles.[68] En particulier, l'Union européenne a fait référence à la disposition du paragraphe 28 xvi) prévoyant que "{l}es participants pourront faire objection à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers" et que "{l}a section rejettera la désignation d'un conseiller extérieur uniquement ... sur exposé de raisons convaincantes".[69] Le 23 août 2010, l'Union européenne et le Japon ont informé l'Organe d'appel qu'ils étaient arrivés à une "résolution bilatérale de la question". En conséquence, l'Union européenne a retiré son objection concernant la liste de personnes habilitées RCC du Japon et sa demande tendant à ce que la section se prononce sur la question.[70] Ultérieurement, l'Union européenne[71], le Canada[72], les États-Unis[73] et le Japon[74] ont chacun demandé qu'un changement soit apporté à leurs listes respectives. La section a ménagé aux participants et aux participants tiers la possibilité de présenter par écrit des observations sur les demandes.[75] Il n'y a pas eu d'objections de la part des participants ni des participants tiers. La section a autorisé tous les changements demandés.[76]

[68] Lettre datée du 13 août 2010 adressée par l'Union européenne au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

[69] Selon l'Union européenne, le conseiller extérieur désigné par le Japon était associé dans un cabinet juridique dans lequel un autre associé, en tant qu'ancien conseil d'Airbus dans le présent différend, avait eu connaissance de renseignements confidentiels concernant certaines mesures en cause durant la procédure du Groupe spécial. À la suite d'une lettre adressée par la section aux participants et aux participants tiers le 17 août 2010, l'Union européenne a communiqué des renseignements complémentaires à l'appui de son objection, et a demandé à la section de se prononcer sur son objection. (Lettre datée du 18 août 2010 adressée par l'Union européenne au Président de la section) Par la suite, le Japon a communiqué sa réponse à l'objection de l'Union européenne, faisant valoir que celle-ci n'avait pas exposé de raisons convaincantes permettant de rejeter la désignation du conseiller extérieur du Japon comme personne habilitée RCC d'un participant tiers. (Réponse du Japon du 20 août 2010 à l'objection de l'Union européenne concernant le conseiller extérieur figurant sur la liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers du Japon)

[70] Communication électronique de l'Union européenne et lettre du Japon datées du 23 août 2010 et adressées au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

[71] Lettres datées du 13 octobre 2010, du 7 mars 2011 et du 19 avril 2011 adressées par l'Union européenne au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

[72] Lettre datée du 13 octobre 2010 adressée par le Canada au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

[73] Lettre datée du 3 décembre 2010 adressée par les États-Unis au Président de la section.

[74] Lettres datées du 29 octobre 2010 et du 2 décembre 2010 adressées par le Japon au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

[75] Lettres datées du 14 octobre 2010, du 2 novembre 2010, du 6 décembre 2010 et du 9 mars 2011 adressées par le Président de la section aux participants et aux participants tiers.

[76] Par des lettres datées du 27 octobre 2010, du 5 novembre 2010, du 8 décembre 2010, du 14 mars 2011 et du 29 avril 2011, la section a autorisé les changements demandés par l'Union européenne, le Canada, les États-Unis et le Japon.

21. L'Union européenne a déposé une communication en tant qu'appelant le 16 août 2010.[77] Le 19 août 2010, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et ont déposé une déclaration d'un autre appel conformément à la règle 23 des *Procédures de travail*.[78] Le 23 août 2008, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'autres appelant.[79] Le 30 septembre 2010, l'Union européenne et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé[80], et l'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée et le Japon ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.[81]

22. Dans leur lettre conjointe du 21 juillet 2010, les participants ont également demandé que l'audience dans le cadre du présent appel soit ouverte au public dans la mesure où cela serait possible compte tenu de l'existence de renseignements sensibles. Le 24 septembre 2010, la section a remis une lettre dans laquelle elle demandait aux participants de préciser dans quelle mesure ils voulaient que l'audience dans le cadre du présent appel soit ouverte au public, et de proposer des modalités spécifiques à cet égard. La section a invité les participants tiers à faire ensuite des observations sur la demande des participants et les modalités qu'ils proposaient. Le 5 octobre 2010, les participants ont remis une lettre conjointe au Président de la section, dans laquelle ils confirmaient leur demande d'audience publique. Les participants suggéraient que la section adopte une autre décision procédurale conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail* pour réglementer la conduite de l'audience compte tenu de la demande visant à permettre au public d'assister à l'audience et de l'existence de renseignements sensibles, et proposaient des modalités spécifiques à cette fin. L'Australie, le Brésil, le Canada et le Japon ont communiqué des observations sur la demande des participants visant à permettre au public d'assister à l'audience.[82] Le 27 octobre 2010, la section a rendu une décision procédurale dans laquelle elle accédait à la demande conjointe des participants

[77] Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*. L'Union européenne a fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les prêts de la BEI entraient dans le champ d'application temporel de l'*Accord SMC* et conféraient un avantage et selon lesquelles il existait un empêchement de hausses de prix et une dépression des prix pour le Boeing 777, à condition que les États-Unis aient fait appel de certaines constatations du Groupe spécial. (Déclaration d'appel de l'Union européenne, paragraphe 11; communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 72, 685, 875) Comme les conditions sur lesquelles ces appels étaient fondés n'existaient pas, l'Union européenne a retiré, par une lettre datée du 13 septembre 2010, ces appels conditionnels conformément à la règle 30 1) des *Procédures de travail*.

[78] WT/DS316/13 (document joint en tant qu'annexe II au présent rapport).

[79] Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail.*

[80] Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail.*

[81] Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail.*

[82] Lettre datée du 8 octobre 2010 adressée par l'Australie au Président de la section; lettre datée du 11 octobre 2010 adressée par le Brésil au Président de la section; lettre datée du 8 octobre 2010 adressée par le Canada au Président de la section; lettre datée du 11 octobre 2010 adressée par le Japon au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

visant à permettre au public d'assister à l'audience, et a adopté des procédures additionnelles pour la conduite des audiences, y compris la protection de certains renseignements sensibles au cours de l'audience. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe IV au présent rapport.

23. Le 25 octobre 2010, la section a reçu une lettre des États-Unis dans laquelle ceux-ci indiquaient qu'ils considéraient que le présent appel avait une vaste portée et que les demandes des participants tendant à ce qu'il y ait des règles spéciales pour protéger certains renseignements et des délais plus longs pour le dépôt des communications écrites accroissaient la durée de la procédure. Compte tenu de l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, toutefois, les États-Unis jugeaient important d'arriver à un "accord" sur la date de distribution du rapport de l'Organe d'appel dans la présente procédure "sans autre retard", et demandaient à la section de proposer aux deux participants un délai pour l'achèvement de la présente procédure d'appel "dès que possible". Le 27 octobre 2010, la section a reçu une lettre de l'Union européenne dans laquelle celle-ci indiquait que les États-Unis avaient accepté et approuvé une dérogation au délai de 90 jours pour l'achèvement de la présente procédure d'appel. L'Union européenne a également relevé que l'Organe d'appel n'avait pas besoin de l'"accord" des participants pour ce qui était de la date de distribution de son rapport. L'Union européenne a noté à cet égard que les *Procédures de travail* indiquaient clairement que les délais pertinents étaient fixés et modifiés par l'Organe d'appel et n'exigeaient pas l'accord des participants. En outre, selon l'Union européenne, exiger l'accord des participants "ouvrirait la voie à des abus potentiels et ne serait pas compatible avec les objectifs du système de règlement des différends". L'Union européenne considérait que la date de distribution finale du rapport de l'Organe d'appel pouvait être fixée après la deuxième séance de l'audience sur le fond dans le présent appel, qui devait avoir lieu en décembre 2010. Enfin, l'Union européenne considérait que l'Organe d'appel devait prendre le temps nécessaire pour établir son rapport, et qu'il ne serait pas déraisonnable que ce temps soit au moins proportionnel aux prorogations de délais correspondantes que les participants avaient demandées pour établir leurs communications dans le présent appel.

24. Par lettre du 28 octobre 2010, les États-Unis ont souligné à nouveau qu'il était important de fixer une date pour la remise du rapport dans le présent appel, notant qu'ils savaient que, suivant la pratique de l'Organe d'appel, les participants devraient fournir des lettres dans lesquelles ils convenaient qu'il fallait davantage de temps pour le présent appel et que ces lettres préciseraient la date de distribution du rapport. Les États-Unis ont également rappelé qu'ils avaient reconnu dès le début qu'il faudrait plus de 90 jours pour achever l'appel concernant cette affaire, qui soulevait un nombre de questions sans précédent. Ils ont en outre indiqué qu'il était dans l'intérêt de tous d'établir un rapport de grande qualité.

25. Dans la lettre qu'elle a adressée aux participants et aux participants tiers le 3 novembre 2010, la section a expliqué qu'elle avait examiné soigneusement les communications susmentionnées des États-Unis et de l'Union européenne, et a indiqué que les participants et les participants tiers voudraient peut-être à nouveau évoquer la question à la première séance de l'audience sur le fond, qui devait commencer le 11 novembre 2010. La section a également fait savoir qu'elle avait l'intention de donner une date estimative pour la distribution du rapport de l'Organe d'appel après l'audience, lorsqu'elle serait mieux à même d'évaluer le temps dont elle aurait raisonnablement besoin pour achever ses travaux dans le présent appel.

26. L'audience sur le fond dans le présent appel a eu lieu en deux séances: la première les 11-17 novembre et la seconde les 9-14 décembre 2010. Conformément à la décision procédurale, les participants n'ont fait référence à aucun RCC ou RCES dans leurs déclarations liminaires et finales, et les participants tiers n'ont fait référence à aucun RCC dans leurs déclarations liminaires et finales. À la première audience sur le fond, les déclarations liminaires et finales des participants et des participants tiers ont été enregistrées sur support vidéo, à l'exception de celles de la Chine (à la seconde séance uniquement) et de la Corée. Après que les participants ont examiné les bandes vidéo et confirmé qu'aucun RCC ou RCES n'avait été mentionné par inadvertance, l'enregistrement des déclarations liminaires et finales ont fait l'objet d'une diffusion publique le 25 novembre et le 17 décembre 2010, respectivement.

27. À la première séance de l'audience sur le fond, la section a distribué des questions écrites aux participants et aux participants tiers afin de clarifier certains aspects factuels des constatations du Groupe spécial concernant l'évolution de la European Aeronautic Defence and Space Company NV ("EADS"), et a reçu des réponses écrites des participants à l'audience. En outre, à l'invitation faite par la section aux participants et aux participants tiers, l'Union européenne, les États-Unis, l'Australie, le Brésil, la Chine et le Japon ont présenté des mémoires additionnels le 26 novembre 2010, conformément à la règle 28 des *Procédures de travail*, concernant les questions examinées à la première séance de l'audience sur le fond. Le 1er décembre 2010, l'Union européenne, les États-Unis et le Brésil ont présenté des observations sur les mémoires additionnels.

28. Conformément au paragraphe 28 xiii) de la décision procédurale du 10 août 2010, nous avons informé les participants et participants tiers, le 27 avril 2011, que nous n'avions pas jugé nécessaire d'inclure dans le rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC des renseignements qui avaient été traités comme des RCC ou RCES par le Groupe spécial. Le paragraphe 28 xiii) de la décision procédurale prévoit qu'un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC sera préalablement remis à l'Union européenne et aux

États-Unis pour qu'ils puissent indiquer si des RCC ou RCES ont été inclus par mégarde dans le rapport. Un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel a été préalablement remis le 2 mai 2011 à l'Union européenne et aux États-Unis, qui ont été invités à indiquer, pour le 6 mai 2011, si des RCC ou RCES avaient été inclus par mégarde dans le rapport. Le 6 mai, les États-Unis ont indiqué qu'ils n'avaient relevé aucun RCC ou RCES ne figurant pas entre crochets dans le rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué, et l'Union européenne a indiqué qu'elle n'avait recensé qu'un seul cas de renseignements confidentiels inclus par mégarde. Le 10 mai 2011, la section a informé l'Union européenne et les États-Unis qu'elle avait supprimé les renseignements confidentiels en question du rapport de l'Organe d'appel qui serait distribué aux Membres.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne – Appelant*

1. Mandat du Groupe spécial

a) Programme espagnol PROFIT

29. L'Union européenne fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts au titre du programme espagnol PROFIT relevaient de son mandat était fondée sur une interprétation et une application erronées de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et qu'elle est "contraire à la fois à la lettre et à l'esprit de l'article 6:2".[83] Se référant à la jurisprudence récente de l'Organe d'appel, l'Union européenne soutient que le fait que l'article 6:2 dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit "indiquer{} les mesures *spécifiques* en cause" signifie que ce n'est pas n'importe quelle indication d'une mesure qui est suffisante, mais que l'indication de la mesure doit "faire ressortir la mesure "spécifique"".[84] Pour l'Union européenne, l'objectif en matière de régularité de la procédure prévu à l'article 6:2 indique que le terme "spécifiques" doit être interprété de façon étroite.[85]

---

[83] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1206. La section 6 d) de la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis est libellée comme suit:

> Le financement par le gouvernement espagnol, y compris les autorités régionales et locales, depuis 1993, de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, y compris des prêts et autres aides financières accordés au titre du Plan Tecnológico Aeronáutico I et du Plan Tecnológico Aeronáutico II.

[84] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1205 et 1207 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108; et citant l'article 6:2 du Mémorandum d'accord). (italique ajouté par l'Union européenne)

[85] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1207. Pour étayer son point de vue, l'Union européenne fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 152.

30. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas accordé suffisamment d'importance à la prescription en matière de spécificité énoncée à l'article 6:2. En fait, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "la plainte des États-Unis ne porte pas sur tout le financement accordé par les pouvoirs publics espagnols à Airbus pour des activités liées aux LCA; elle porte plutôt sur le financement accordé seulement "depuis 1993" pour des "projets de R&D liés à l'aéronautique civile"" montre que le Groupe spécial s'est contenté d'une indication très "peu spécifique" des mesures.[86] Cette "description très générale ... pourrait englober une multitude de programmes et d'autres mesures sans que l'Union européenne sache quels sont ceux qui font l'objet de la plainte des {États-Unis}".[87] L'Union européenne dit qu'elle ne sait pas pourquoi les États-Unis ont décidé de ne pas inclure le programme PROFIT dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, étant donné qu'ils ont été en mesure d'indiquer d'autres mesures spécifiques sous la forme de prêts au titre du programme PTA, et que l'on aurait pu penser qu'ils étaient au courant des prêts au titre du programme PROFIT au moment où ils ont présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial le 31 mai 2005. L'Union européenne note également que les États-Unis devaient être au courant du programme PROFIT puisqu'ils ont été en mesure de poser des questions sur ce programme au cours de la procédure prévue à l'Annexe V, immédiatement après le dépôt de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans ces circonstances, "l'Union européenne se devait de penser que {le programme} PROFIT ne faisait pas partie de la plainte des États-Unis".[88]

31. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a aussi fait erreur lorsqu'il a fondé son évaluation de la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis sur les "circonstances entourant l'affaire" qu'il a jugées à tort pertinentes au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi les questions posées par les États-Unis pendant la procédure prévue à l'Annexe V pouvaient être pertinentes pour évaluer la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2. Pour l'Union européenne, si elles devaient être pertinentes, elles "démontreraient au mieux que les États-Unis devaient avoir connaissance de PROFIT lorsqu'ils ont décidé de ne pas inclure {le programme} PROFIT dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial".[89]

32. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il s'est appuyé sur le fait que les Communautés européennes n'avaient pas contesté, dans leur demande de décisions préliminaires, l'inclusion des prêts au titre du programme PROFIT dans le mandat du

[86] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1208 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1420, lequel cite la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2).
[87] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1208.
[88] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1209.
[89] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1210 et 1211.

Groupe spécial. Une telle conclusion est incompatible avec les objectifs en matière de régularité de la procédure prévus à l'article 6:2, parce qu'elle oblige un défendeur à soulever dans une demande de décision préliminaire un nombre infini de mesures pour éviter que le fait qu'aucune objection n'a été formulée ne fasse entrer ces mesures dans le champ du différend. En tout état de cause, la conclusion du Groupe spécial n'était pas étayée par la demande de décisions préliminaires dans cette affaire. L'Union européenne affirme qu'elle n'a pas soulevé de question au sujet du programme PROFIT dans sa demande de décisions préliminaires parce qu'elle pensait que les États-Unis avaient décidé de ne pas le mettre en cause.[90]

33. Enfin, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il s'est référé à la demande de consultations et à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentées par les États-Unis dans le différend WT/DS347[91], parce que le fait que ces documents mentionnaient le programme PROFIT ne peut pas faire entrer cette mesure dans le champ du présent différend. L'Union européenne rejette de même la pertinence des "autres circonstances entourant l'affaire" mentionnées dans la note de bas de page 4652 du rapport du Groupe spécial, parce qu'elles concernent exclusivement les mesures des pouvoirs publics français pour la R&DT.

b) Dons français pour la R&DT

34. L'Union européenne fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dons français pour la R&DT relevaient de son mandat était fondée sur une interprétation et une application erronées de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[92] Rappelant la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a "ni examiné soigneusement la précision de la demande d'établissement d'un groupe spécial {présentée par les États-Unis}, ni assuré qu'elle était conforme à la lettre ou à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".[93] En

[90] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1212. L'Union européenne soutient que les mesures relevant du programme espagnol PROFIT sont différentes des mesures françaises de soutien que les Communautés européennes ont contesté dans leur demande de décisions préliminaires. Alors que les États-Unis ont fait "une référence absolument pas spécifique au soutien à la R&DT accordé par la France", dont l'inadéquation a été invoquée par les Communautés européennes dans leur demande de décisions préliminaires, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indiquait deux mesures espagnoles spécifiques relevant du programme PTA.

[91] *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte).*

[92] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1216. La section 6 e) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis est libellée comme suit:

> Le financement par le gouvernement français, y compris les autorités régionales et locales, depuis 1986, de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé.

[93] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1222 et 1223 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 152).

particulier, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas prêté suffisamment attention à la prescription en matière de "spécificité" énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

35. Premièrement, l'Union européenne fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, telle qu'elle est libellée, paraît "très peu spécifique".[94] Un plaignant "devrait au moins être obligé d'indiquer le fondement juridique d'une telle série d'actions".[95] Le Groupe spécial n'a pas exigé cela et a au contraire jugé suffisant que "les États-Unis {aient} fait référence à tout le financement de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé qui a été accordé par la France (au niveau national, régional et local) pendant une période de 19 ans".[96] Pour l'Union européenne, une référence si large n'est pas compatible avec l'objectif en matière de régularité de la procédure prévu à l'article 6:2.

36. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que le manque de spécificité dans l'indication des mesures ressort aussi lorsqu'on lit la section 6) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis dans son ensemble. Dans d'autres parties de la section 6), les États-Unis ont indiqué le "fondement juridique" du soutien des pouvoirs publics qu'ils contestaient, en mentionnant soit le programme dans le cadre duquel le financement était accordé, soit l'entité qui accordait le financement. Il était ainsi facile de se reporter aux mesures de base qui autorisaient le programme ou les activités de financement de l'entité en question. La section 6 e), en revanche, fait référence au financement au niveau national, régional et local sans indiquer le programme ou l'entité qui accorde la subvention dont il s'agit. L'Union européenne ajoute que la référence globale à un financement accordé durant une période de 19 ans a rendu la préparation de sa défense encore plus difficile.

37. Enfin, l'Union européenne considère que les "circonstances entourant l'affaire" mentionnées par le Groupe spécial n'ont pas permis une identification des "mesures spécifiques" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Elle affirme que la référence aux "circonstances entourant l'affaire" faite par le Groupe spécial n'était "pas fondée sur une analyse appropriée de ces circonstances", parce que le Groupe spécial n'a évalué aucun des arguments auxquels il a fait référence.[97] De plus, les "circonstances entourant l'affaire" invoquées par les États-Unis ne suffisaient pas à indiquer les mesures spécifiques en cause au sens de l'article 6:2. L'Union européenne note en particulier que le fait que de telles questions ont été soulevées pendant des consultations, qui en tout état de cause sont confidentielles et ne peuvent pas faire l'objet d'une vérification, ne rectifierait pas

[94] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1224.
[95] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1224.
[96] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1224.
[97] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1226.

une demande ultérieure d'établissement d'un groupe spécial qui n'a pas indiqué de mesures spécifiques. La demande de consultations elle-même "ne donn{ait} aucun éclaircissement sur les mesures françaises particulières concernant la R&D que les États-Unis voulaient contester dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial".[98] L'Union européenne rejette également la pertinence des déclarations faites par les États-Unis devant l'ORD, déclarations qui constitueraient un fondement problématique pour inclure des mesures dans le champ d'un différend.[99] En tout état de cause, les États-Unis n'ont pas fait mention du soutien à la R&DT accordé par la France dans ces déclarations.

2. Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*

38. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les mesures antérieures à 1995 contestées par les États-Unis entraient dans le champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*. En particulier, l'Union européenne fait valoir que l'AL/FEM engagée et versée avant le 1er janvier 1995 sort du champ d'application temporel de l'article 5. Selon l'Union européenne, cela englobe le financement au titre de l'AL/FEM pour l'A300, l'A310 et l'A320, ainsi que le financement fourni au titre de l'AL/FEM par le Royaume-Uni pour l'A330/A340. L'Union européenne fait aussi valoir que l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, qui a été achevé en 1989, sort du champ d'application temporel de l'article 5. Pour l'Union européenne, certains apports de capitaux des pouvoirs publics français datant de 1987, 1988, 1992 et 1994, ainsi que certains transferts d'actions des pouvoirs publics allemands datant de 1989 et 1992, sortent aussi du champ d'application temporel de l'article 5. En ce qui concerne le financement de la recherche-développement, l'Union européenne fait de même valoir que les dons ou versements effectués avant le 1er janvier 1995 au titre des deuxième et troisième programmes-cadres des CE sortent du champ d'application temporel de l'article 5 et devraient être exclus de la présente procédure.[100] L'Union européenne avance plusieurs séries d'arguments pour étayer sa position.

39. Premièrement, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du principe de non-rétroactivité des traités figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne*[101] en se concentrant à tort sur la nature de l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC* plutôt que sur la nature des mesures contestées par les États-Unis. L'Union européenne rappelle que

---

[98] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1230.

[99] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1231 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1993 relative au paragraphe 7.149).

[100] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 60 à 76.

[101] L'article 28 de la *Convention de Vienne* dispose ce qui suit:

> *Article 28. Non-rétroactivité des traités*
>
> À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

l'article 28 de la *Convention de Vienne* prescrit que, si un traité ne prévoit pas son application rétroactive ou ne dit par ailleurs rien sur la question, ses dispositions s'appliquent uniquement à des "situations persistantes" et non à des situations accomplies ou à des "actes" ou "faits" accomplis qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du traité. La question pertinente dont le Groupe spécial était saisi était donc de savoir si les mesures antérieures à 1995 contestées par les États-Unis pouvaient être qualifiées d'"actes" ou de "faits" qui avaient eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC* ou de "situations accomplies", "et non, comme le Groupe spécial l'a pensé, de savoir si l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC* vis{ait} une "situation" {à savoir, causer des effets défavorables en recourant à des subventions} qui existaient à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*, même si cette situation s'était présentée suite à l'octroi d'une subvention avant cette date".[102]

40. L'Union européenne fait par ailleurs valoir que, en concluant que l'article 5 visait une "situation" comprenant à la fois l'octroi d'une subvention et ses effets, indépendamment du moment où la subvention avait été accordée, le Groupe spécial est effectivement allé à l'encontre du principe de non-rétroactivité. Or, en droit international général, la question de savoir si les obligations conventionnelles s'appliquent à un certain comportement des pouvoirs publics dépend de la nature de ce comportement et du moment où il a lieu. Selon l'Union européenne, "si le comportement des pouvoirs publics a lieu à un instant donné (c'est-à-dire lorsque "l'acte se produit"), ce comportement des pouvoirs publics devient un "acte" (ou un "fait")" et, "{s}i le comportement des pouvoirs publics comprend des actes qui se répètent dans le temps (c'est-à-dire des "actes illicites persistants")", ce comportement des pouvoirs publics correspond à une "situation".[103] Pour l'Union européenne, le fait que certains effets peuvent persister à la suite du comportement des pouvoirs publics n'est "pas pertinent".[104]

41. L'Union européenne trouve des éléments étayant sa position dans les commentaires[105] de la Commission du droit international (la "CDI") relatifs à l'article 28 de la *Convention de Vienne* et aux Articles de la CDI sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (les "Articles de

[102] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 28.
[103] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 43.
[104] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 43.
[105] *Projet d'articles sur le droit des traités avec les commentaires y relatifs*. Texte adopté par la CDI à sa dix-huitième session, en 1966, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du rapport de la CDI sur les travaux de ladite session (paragraphe 38). Le rapport, qui contient en outre des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, volume II.

Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avec les commentaires y relatifs. Texte adopté par la CDI à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du rapport de la CDI sur les travaux de ladite session (A/56/10). Le rapport, qui contient en outre des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, volume II, deuxième partie, tel que rectifié.

la CDI").[106] En particulier, l'Union européenne se réfère à l'article 14 des Articles de la CDI pour faire valoir qu'"un fait achevé (acte accompli) a lieu "au moment où le fait se produit", même si ses effets ou ses conséquences perdurent"".[107] L'Union européenne se réfère aussi à plusieurs décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (la "CEDH") et de la Cour internationale de justice (la "CIJ") pour étayer son argument.[108]

42. S'agissant des aspects spécifiques de l'*Accord SMC*, l'Union européenne rappelle que l'article premier de l'Accord définit une subvention comme étant une contribution financière des pouvoirs publics qui confère un avantage. L'Union européenne fait valoir que "au moment où ces deux éléments existent, une subvention est accordée ou amenée à exister et peut être maintenue par un comportement actif des pouvoirs publics".[109] Pour l'Union européenne, "sans autre comportement actif des pouvoirs publics, il peut être conclu que la subvention a été amenée à exister et a cessé".[110] L'Union européenne souligne que, dans l'*Accord SMC*, la seule action menée par les pouvoirs publics est l'octroi de la subvention et les effets de la subvention sont une conséquence du comportement des pouvoirs publics. Tous les effets découlant de ce comportement des pouvoirs publics sont distincts et devraient être distingués de l'"acte" ou de la "situation" attribué aux pouvoirs publics. En conséquence, les actes uniques sont nécessairement des actes accomplis qui ne deviennent pas des "situations" "à cause de leur simple effet économique".[111] L'Union européenne conclut que, au regard de l'article 28 de la *Convention de Vienne*, une subvention est un "acte accompli" si elle a été totalement versée, et une subvention est une "situation persistante" si elle passe encore par un comportement actif des pouvoirs publics. De même, un programme de subventions qui a cessé (en ce sens qu'aucune société ne peut en bénéficier et que tous les versements ont été effectués) correspond à

[106] Articles de la CDI sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*. Texte adopté par la CDI à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du rapport de la CDI sur les travaux de ladite session. L'Assemblée générale "{a pris} note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite" pour la première fois dans la Résolution 56/83 du 12 décembre 2001 de l'Assemblée générale, rectifiée par le document A/56/49(Vol. I)/Corr.3, puis dans la Résolution 59/35 du 2 décembre 2004, la Résolution 62/61 du 6 décembre 2007 et la Résolution 65/19 du 6 décembre 2010. Le rapport de la CDI, qui contient en outre des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, volume II, deuxième partie.

[107] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 41 et 42 (citant le commentaire de la CDI sur l'article 14 des Articles de la CDI, *supra*, note de bas de page 106, pages 62 et 63).

[108] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 44 (faisant référence à CEDH, Grande Chambre, *Malhous c. République tchèque*, requête n° 33071/96, page 16). L'Union européenne fait aussi référence à CEDH, *Mayer et autres c. Allemagne*, requêtes n° 19048/91, 19049/91, 19342/92, 18890/92, décision et rapports n° 85-A, page 5; CEDH, Grande Chambre, *Maltzan (Freiherr von) et autres c. Allemagne*, décision sur la recevabilité des requêtes n° 71916/01, 71917/01 et 10260/02 (2 mars 2005) ("réforme agraire" 1945-49 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne), paragraphes 82 et 83; et CIJ, *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ recueil 2005, paragraphe 52. (*Ibid*., paragraphes 44 et 45)

[109] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 47.

[110] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 47.

[111] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 52.

une "situation accomplie", tandis qu'un programme de subventions toujours en cours après 1995 correspond à une "situation persistante" puisqu'il passe par un comportement actif des pouvoirs publics. En conséquence, pour l'Union européenne, puisque les subventions antérieures à 1995 contestées par les États-Unis ont été "pleinement accordées, versées ou amenées à exister et ont cessé avant 1995", elles correspondent à des "actes" ou "situations" accomplis et sortent donc du champ d'application temporel de l'*Accord SMC*, même si les effets économiques de ces subventions peuvent continuer à se faire sentir ultérieurement.[112]

43. L'Union européenne affirme par ailleurs que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 5 de l'*Accord SMC* énonçait l'obligation de ne pas causer certains résultats par un enchaînement de causalité spécifique, et non l'obligation de ne pas avoir un certain comportement. En particulier, "le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les effets causés par l'octroi de la subvention font *partie de l'obligation* énoncée à l'article 5, mais pas le comportement même des pouvoirs publics".[113] En revanche, pour l'Union européenne, l'acte illicite est "le comportement des pouvoirs publics consistant à accorder ou à maintenir la subvention visée et l'obligation imposée est le retrait de la subvention visée ou l'élimination des effets défavorables causés par la subvention".[114]

44. L'Union européenne soutient, en particulier, que "la formulation de l'obligation aux articles 3 et 5 et la portée de la mesure corrective indiquent que les deux dispositions visent le même comportement des pouvoirs publics: l'octroi ou le maintien de subventions".[115] S'agissant des subventions pouvant donner lieu à une action, l'article 7 de l'*Accord SMC* confirme aussi que le comportement pertinent des pouvoirs publics aux fins de l'article 5 est "l'octroi ou le maintien d'une subvention".[116] Ainsi, contrairement à l'hypothèse retenue par le Groupe spécial, le fait que la Partie III de l'*Accord SMC* concerne une situation qui subsiste et qui continue dans le temps, plutôt que des actes spécifiques réalisés par les Membres de l'OMC, "n'a rien à voir avec la question de savoir si l'article 5 traite l'octroi ou le maintien d'une subvention et les effets causés ensemble, comme faisant partie du même comportement des pouvoirs publics".[117] L'Union européenne attire aussi l'attention sur la structure grammaticale de l'article 5 lui-même pour montrer que le membre de phrase "en recourant à {une} subvention" fait référence au comportement des pouvoirs publics consistant à accorder des subventions.[118]

---

[112] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 77.
[113] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 88. (italique dans l'original)
[114] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 88.
[115] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 84.
[116] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 84 et 88.
[117] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 89.
[118] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 94 et 95.

45. L'Union européenne fait par ailleurs valoir que l'article 8 du *Code des subventions du Tokyo Round* de 1979, disposition qui a précédé l'article 5 de l'*Accord SMC*, confirme aussi que le comportement des pouvoirs publics en question est l'octroi de subventions par les pouvoirs publics, parce qu'il indique séparément que "les gouvernements *recourent* aux subventions" et que "les subventions peuvent exercer des effets défavorables".[119]

46. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 28.1 de l'*Accord SMC* "n'apportait pas une aide contextuelle pour décider si les subventions accordées avant le 1er janvier 1995 pouvaient être soumises aux obligations énoncées à l'article 5".[120] En particulier, l'Union européenne affirme que l'article 28.1 de l'*Accord SMC* "vise des *programmes* de subventions et non des subventions *individuelles*" et que "{l}e fait que la partie consacrée aux "dispositions transitoires" fait uniquement référence à des programmes de subventions indique l'intention d'exclure des actes de subventionnement individuels antérieurs" du champ d'application temporel de l'article 5.[121]

47. L'Union européenne estime que l'article 32.3 de l'*Accord SMC* étaye l'affirmation selon laquelle "les actions menées par les Membres avant 1995, dans le sens d'amener une subvention à exister, dans la mesure où elles sont "accomplies", devraient être examinées au regard de l'obligation en application à l'époque (c'est-à-dire le Code des subventions du Tokyo Round de 1979) et sortent du champ d'application de l'article 5 de l'*Accord SMC*".[122] L'Union européenne fait par ailleurs valoir que l'article 32.5 de l'*Accord SMC* s'applique aussi à des ""situations persistantes" ayant la forme de "lois, réglementations et procédures administratives"" et "ne fait pas référence à des "actes" ou des "situations" accomplis tels que des subventions individuelles accordées avant 1995".[123]

48. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a aussi fait erreur en interprétant le paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'*Accord SMC* comme donnant à penser que l'avantage conféré par chaque subvention antérieure à 1995 est réputé "persister" après 1995 aux fins de l'article 5. Contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, cette disposition autorise l'"inclusion exceptionnelle" d'un avantage résultant d'une subvention antérieure à 1995 dans le calcul du montant global de subventionnement après 1995.[124] Pour l'Union européenne, si toutes les subventions antérieures à 1995 étaient visées par l'article 5 de l'*Accord SMC*, la prescription exigeant d'affecter à

[119] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 96 (faisant référence à l'article 8 du *Code des subventions du Tokyo Round* de 1979). (italique ajouté par l'Union européenne)
[120] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 101.
[121] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 102. (italique dans l'original)
[122] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 104.
[123] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 105.
[124] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 108.

une production future les "avantages existants" découlant de ces subventions serait déjà énoncée à l'article 5, et le paragraphe 7 de l'Annexe IV deviendrait redondant.

49. Enfin, l'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait qu'"il y a eu de profonds changements entre le *Code des subventions du Tokyo Round* de 1979 et l'*Accord SMC*", qui "ont nécessité des règles distinctes et des périodes de transition".[125] L'absence de toute période de transition s'agissant des subventions individuelles amenées à exister avant 1995 indique que ces actions antérieures des pouvoirs publics devraient être évaluées à la lumière des règles qui étaient en vigueur lorsque les subventions ont été accordées, parce qu'une "technique législative courante consiste à prévoir une *période de transition* appropriée, pour ménager aux personnes concernées un délai raisonnable pour se dégager de la situation *légalement créée*".[126] L'Union européenne estime par ailleurs que, même si les dispositions de fond du *Code des subventions du Tokyo Round* de 1979 étaient similaires aux dispositions de fond de l'*Accord SMC* dans la mesure où des subventions pouvant donner lieu à une action sont visées, "l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC* ne pourrait pas s'appliquer aux actions des pouvoirs publics qui ont eu lieu bien avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*".[127] D'après l'Union européenne, les États-Unis avaient jusqu'en 1997 pour engager une procédure de règlement des différends contre ces actions et "le fait qu'ils n'ont pas agi ainsi ne peut pas conduire à étendre le champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC* comme le Groupe spécial l'a fait".[128]

3. Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*

50. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*. D'après elle, le Groupe spécial a ignoré le principe juridique que l'on retrouve dans les articles 1er, 5 et 6 selon lequel, quand un avantage découlant pour un bénéficiaire de subventions antérieures diminue avec le temps ou est supprimé ou repris, ce "changement notable" doit être pris en compte aux fins de l'application

[125] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 114.
[126] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 117. (italique dans l'original)
[127] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 116.
[128] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 121.

de l'*Accord SMC* et en particulier de l'examen du lien de causalité entre l'octroi de la subvention et les effets défavorables allégués.[129]

51. L'Union européenne fait valoir que le texte des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* étaye la notion d'"avantage persistant". Premièrement, l'article premier de l'*Accord SMC* définit les conditions dans lesquelles une subvention "sera réputée exister". L'utilisation du terme "exister", au présent, démontre que l'*Accord SMC* ne traite pas des subventions qui n'existent plus et qui ne peuvent pas causer d'effets défavorables. En outre, une fois qu'une "contribution financière" est accordée, l'élément relevant de l'article premier qui peut "cesser d'exister" ou être interrompu avec le temps s'il y a un changement notable, du fait soit du temps écoulé soit de tout autre événement ou action intermédiaire, est l'"avantage".[130] Deuxièmement, l'Union européenne rappelle que l'article 5 de l'*Accord SMC* dispose que les Membres de l'OMC ne devraient pas causer, "en recourant à ... une quelconque ... subvention{}" d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres. À son avis, le terme "causer", au présent, implique que les subventions qui ont été retirées, qui ont cessé d'exister, ou dont les *effets* ont diminué avec le temps ne peuvent pas "causer" actuellement d'effets défavorables actuels.[131] L'Union européenne trouve d'autres éléments à l'appui de son interprétation dans l'expression "en *recourant* à ... une quelconque ... subvention{}"[132], qui selon elle ne pourrait pas signifier qu'un Membre pourrait, par l'octroi ou le maintien d'une subvention qui est ensuite retirée ou autrement interrompue ou réduite à un montant négligeable, causer des effets défavorables actuels.[133] Les effets indirects de subventions qui ont cessé d'exister ne sont pas suffisants; même si des subventions "antérieures" ont causé quelque chose il y a de nombreuses années, la persistance de ce qui a été causé et le fait que cela peut avoir des "effets persistants" aujourd'hui ne satisfont pas aux prescriptions de l'article 5 de l'*Accord SMC*. L'Union européenne considère qu'une telle interprétation

---

[129] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 221; voir aussi le paragraphe 199.

[130] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 205.

[131] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207.

[132] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207. (italique ajouté par l'Union européenne)

[133] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207. L'Union européenne fait référence à plusieurs calculs présentés au Groupe spécial qui selon elle montrent que tout avantage actuel résultant des subventions est *de minimis*. (*Ibid*., note de bas de page 198 relative au paragraphe 207 (faisant référence aux observations présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial au sujet de l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 8 à 34 et 74 à 98; première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1468 à 1490 et 1569 à 1634 (description détaillée de la méthode et autres références sur lesquelles elle est fondée); International Trade Resources LLC ("ITR"), déclaration d'expert sur l'imputation des subventions, "Calculating Magnitude of the Subsidies Provided to the Recipient Entities" (5 février 2007) (pièce EC-13 (RCC/RCES) présentée au Groupe spécial); réfutation par ITR de la critique faite par les États-Unis de la méthode d'imputation, "Response to US Assertions that ITR's Method of Calculating the Magnitude of Subsidies is Flawed" (21 mai 2007) (pièce EC-660 (RCC/RCES) présentée au Groupe spécial); et rapport d'ITR, "Updated Subsidy Magnitude and Cash Flow Calculations" (12 juillet 2007) (pièce EC-839 (RCC) présentée au Groupe spécial)).

"élargirait trop" le concept d'effets défavorables causés par une subvention et le viderait de son sens.[134] Enfin, elle fait référence à l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, qui identifie certaines situations dans lesquelles "la subvention a pour effet de" causer certains phénomènes.[135] L'utilisation du présent dans ce membre de phrase confirme qu'une subvention qui est retirée ou qui a cessé d'exister ne peut pas déclencher ces effets, et exige un examen de la question de savoir si, malgré le temps écoulé, la subvention peut encore causer des effets défavorables actuels. L'Union européenne note qu'un tel examen peut être effectué en utilisant les règles d'"amortissement" que des autorités chargées de l'enquête, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont reconnu comme étant un "moyen pratique" d'évaluer l'avantage ou les effets dans le temps.[136]

52. L'Union européenne fait référence à la jurisprudence de l'Organe d'appel en matière de "privatisation", en particulier les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, dans lesquelles l'Organe d'appel a constaté que la privatisation complète de sociétés publiques "résorbait" les avantages antérieurs conférés par des subventions dont avaient bénéficié ces sociétés publiques. L'Union européenne estime que cette jurisprudence en matière de "privatisation" est une "application" du "principe" selon lequel la suppression ou la réduction de subventions dans le temps doit être prise en compte au titre de l'*Accord SMC*. Ces rapports de l'Organe d'appel montrent aussi que la suppression de la "valeur subventionnée" – indirectement par "extinction" ou directement par "extraction"[137] – doit être prise en considération pour établir l'existence d'un subventionnement ou le droit à réparation du Membre lésé. L'Union européenne reconnaît que cette jurisprudence en matière de "privatisation" a été établie dans le contexte de droits compensateurs en ce qui concerne des privatisations complètes. Elle estime cependant que le raisonnement de l'Organe d'appel était fondé sur la définition d'une "subvention" figurant à l'article premier de l'*Accord SMC*, et qu'il est donc commun à l'ensemble de l'*Accord SMC*. Elle rejette par conséquent la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'analyse relative à l'"avantage persistant" est pertinente uniquement dans les affaires relevant de la Partie V car, comme il est expliqué plus haut, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont fondé leurs décisions dans les affaires de privatisations sur une définition d'une subvention figurant à l'article premier de l'*Accord SMC*, qui s'applique de la même manière à la Partie III de l'*Accord SMC*.

53. L'Union européenne trouve aussi des éléments à l'appui du concept d'"avantage persistant" aux articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*, qu'elle rapproche de l'article 21.2 et 21.3 de la Partie V de

[134] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207.
[135] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 208.
[136] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 210).
[137] Ces concepts, tels qu'ils sont utilisés par l'Union européenne, sont expliqués plus en détail dans la section V.C.2 du présent rapport.

l'*Accord SMC*. Elle rappelle que l'Organe d'appel a noté dans les affaires de privatisation que l'article 21.2 et 21.3 exigeait la suppression de l'action corrective relative à des subventions une fois que ces subventions avaient été supprimées d'une façon ou d'une autre. D'après l'Union européenne, une interprétation "harmonieuse" ou contextuelle des dispositions de l'*Accord SMC* ne permet pas de constater qu'une fois qu'une subvention est "retirée", au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*, elle peut néanmoins "continuer d'exister" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC* ou peut avoir des "effets défavorables" au sens des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*.[138]

54. Passant ensuite aux constatations du Groupe spécial, l'Union européenne rappelle la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le terme "ainsi", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, indique que la contribution financière et l'avantage commencent à exister au même moment, ce qui l'a conduit à rejeter la notion d'"avantage persistant".[139] Pour l'Union européenne, le fait que la contribution financière et l'avantage commencent à exister simultanément n'est pas pertinent pour la question de savoir si l'avantage doit être persistant pour causer des effets défavorables. Elle estime qu'une constatation selon laquelle une subvention existe ou a été octroyée n'exclut pas la possibilité d'utiliser des règles d'amortissement pour imputer le niveau de l'avantage dans le temps afin de déterminer si une subvention confère encore un avantage.[140] En outre, le Groupe spécial a cherché à remplacer le concept d'"avantage persistant" par un examen de "la manière dont l'*effet* d'une subvention doit être analysé sur la durée" dans le cadre de son analyse du lien de causalité.[141] Pour l'Union européenne, les deux concepts sont différents: une analyse du lien de causalité est "obsolète" dans les circonstances où une subvention ne confère pas d'avantage actuel du fait de son retrait ou de son interruption, ou dans les cas où du fait de l'amortissement il est constaté qu'elle n'existe pas ou qu'elle est négligeable.[142] En outre, l'Union européenne observe que, bien qu'il ait annoncé qu'il le ferait, le Groupe spécial n'a jamais examiné "les effets de la subvention sur la durée" dans son analyse du lien de causalité.[143]

---

[138] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 201.

[139] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 223 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218). L'Union européenne fait valoir que, dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*, l'Organe d'appel a constaté que le calcul du montant de l'avantage et l'imputation de l'avantage dans le temps une fois que ce montant a été établi sont deux questions distinctes. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 199.)

[140] L'Union européenne soutient que c'est particulièrement pertinent pour l'analyse du lien de causalité, car il ne peut pas être constaté qu'une subvention pouvant être considérée comme pleinement amortie avant la période de référence cause des effets défavorables. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 223 et note de bas de page 211 y relative)

[141] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 224 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218 (italique dans l'original)).

[142] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 224.

[143] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 224. L'Union européenne fait référence à la section VII.F du rapport du Groupe spécial, qui traite des effets défavorables. Elle fait

b) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la jurisprudence en matière de "privatisation"

55. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en "faisant une lecture incorrecte" des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans les affaires de privatisation, et que, ce faisant, il a "indûment réduit le champ des situations dans lesquelles les subventions sont éteintes".[144] Elle est d'avis que les affaires de privatisation établissent le principe selon lequel la vente d'une société dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande supprime tout avantage découlant pour l'acheteur de subventions antérieures. Ce principe s'applique de la même manière aux privatisations complètes et partielles, ainsi qu'aux "ventes entre parties privées".[145] À cet égard, l'Union européenne fait référence à un certain nombre de transactions de vente qui selon elle comportaient des privatisations partielles et des "ventes entre parties privées" ayant entraîné des transferts de la propriété de sociétés Airbus, et en conséquence l'"extinction" d'une partie des subventions qui avaient été octroyées à ces sociétés. Ces transactions comprennent: i) la vente par les pouvoirs publics français de parts d'Aérospatiale-Matra dans le cadre d'une émission publique d'actions en 2000; ii) le regroupement des actifs et activités relatifs aux LCA des partenaires d'Airbus pour constituer EADS et l'émission publique d'actions d'EADS en 2000; iii) les ventes sur le marché de parts d'EADS par divers actionnaires d'EADS (y compris les pouvoirs publics français) entre 2001 et 2006; et iv) la vente par BAE Systems de sa participation dans Airbus SAS à EADS en 2006.[146]

56. L'Union européenne allègue qu'il y a un certain nombre d'erreurs dans l'analyse faite par le Groupe spécial de la jurisprudence de l'Organe d'appel en matière de privatisation. Premièrement, elle estime que le Groupe spécial a présenté de façon erronée les constatations de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, pour ce qui est de savoir s'il faut faire la distinction entre l'entreprise et ses propriétaires quand on analyse la question de savoir si un avantage est conféré ou éteint. Pour ce différend, l'Organe d'appel a dit qu'à la fois une entreprise et ses propriétaires pouvaient être les bénéficiaires d'une subvention, mais que les autorités chargées de l'enquête ne devraient pas omettre de tenir compte du fait qu'il est possible

---

observer que, le Groupe spécial n'étant jamais revenu sur cette question, elle avait du mal à identifier le paragraphe précis contenant l'erreur du Groupe spécial. Elle note en outre que, bien que cette erreur soit actuellement soulevée dans le contexte de l'analyse de l'avantage par le Groupe spécial, et en particulier des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.218 et 7.222, cette erreur a aussi des conséquences pour les constatations établies par le Groupe spécial dans son évaluation du lien de causalité, y compris les questions relatives à la quantification du montant de la subvention et à l'âge de la subvention.

[144] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 227.

[145] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 226.

[146] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204. Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 147 et 226 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphe 311; et au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204). Nous décrivons ces transactions plus en détail dans la section V.C du présent rapport.

qu'une partie de la contribution financière fournie aux propriétaires n'aille pas à l'entreprise. L'Organe d'appel a étayé sa conclusion en disant que traiter une entreprise et ses propriétaires comme étant distincts risquerait de saper les disciplines de l'*Accord SMC* parce que cela permettrait aux pouvoirs publics de contourner l'Accord en conférant des avantages aux propriétaires des entreprises plutôt qu'aux entreprises elles-mêmes.[147] L'Union européenne note aussi que dans cette affaire l'Organe d'appel a critiqué le Groupe spécial parce que celui-ci n'avait pas limité sa constatation aux circonstances de l'affaire, qui comportaient une privatisation complète. Elle fait observer toutefois que, contrairement à ce que laisse entendre le Groupe spécial, l'Organe d'appel n'a pas, ce faisant, aussi conclu que la constatation du Groupe spécial relative à l'"absence de distinction" devrait s'appliquer uniquement aux privatisations complètes; au lieu de cela, l'Organe d'appel a estimé que les autorités chargées de l'enquête ne devraient pas être en droit de supposer qu'un avantage conféré aux propriétaires d'une entreprise équivaut à un avantage conféré à l'entreprise en totalité. L'Union européenne ajoute que la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle à la fois une entreprise et ses propriétaires peuvent être traités comme les bénéficiaires d'une subvention "repose sur le bon sens économique".[148] D'après elle, l'"identité d'intérêt" entre une entreprise et ses propriétaires va au-delà d'un cas de privatisation complète et s'étend à des situations dans lesquelles un plus petit pourcentage de parts est vendu, puisque à chaque fois "le paiement dans le cadre d'une transaction à la juste valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence serait fait par les nouveaux propriétaires de l'entreprise, dont la relation avec l'entreprise et l'intérêt pour son succès seraient les mêmes, quel que soit le niveau de leur participation".[149]

57. Deuxièmement, l'Union européenne rejette la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'approche adoptée par elle dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* "amalgamait" deux "contributions financières" différentes – la contribution financière initialement accordée au producteur et la contribution financière impliquée dans la vente d'une participation dans cette entreprise au nouveau propriétaire – et les deux "marchés pertinents" en fonction desquels l'avantage conféré par les contributions financières visées devait être évalué au titre de l'article 14 de l'*Accord SMC*. L'Union européenne rappelle que c'est sur cette base que le Groupe spécial en l'espèce a constaté que, bien qu'un transfert de propriété à la juste valeur marchande puisse empêcher la création d'une nouvelle subvention, il n'aura pas d'incidence sur les subventions

[147] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 237 à 239 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 115 et 118).
[148] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 241.
[149] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 241.

antérieures.[150] Elle estime que la conclusion du Groupe spécial est infirmée par la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les privatisations à la juste valeur marchande suppriment les avantages conférés par des subventions antérieures. Elle estime en outre que, bien qu'il soit "tout à fait possible" qu'il y ait deux contributions financières, elles ne sont "pas comparables".[151] La première contribution financière – qui peut être, par exemple, un don ou une prise de participation au capital social – dans la mesure où elle confère un avantage, comporte une subvention qui *augmente* la valeur de l'entreprise. La deuxième contribution financière – la vente par les pouvoirs publics de leur participation dans l'entreprise – comporte le transfert de la valeur de l'entreprise (majorée de la première contribution financière) à de nouveaux propriétaires, qui, s'il correspond à la juste valeur marchande, non seulement ne crée pas de *nouvelle* subvention mais aussi, "puisque par définition *il inclut la valeur marchande de la subvention créée par la contribution financière initiale*, supprime en outre l'avantage conféré par cette subvention".[152] Par conséquent, au lieu d'être "amalgamées", les deux contributions financières sont traitées d'une manière appropriée au titre des articles 1er et 14 de l'*Accord SMC*.

58. Troisièmement, l'Union européenne fait observer qu'en utilisant des "citations sélectives, hors contexte" du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, le Groupe spécial a présenté de façon erronée le traitement par l'Organe d'appel des constatations de ce Groupe spécial, étayant ainsi sa perception selon laquelle l'Organe d'appel avait infirmé ces constatations.[153] Elle observe toutefois qu'à l'exception d'une situation dans laquelle l'intervention des pouvoirs publics fausse le marché et rend "non fiable"[154] une transaction dans des conditions de pleine concurrence apparemment effectuée à la juste valeur marchande, l'Organe d'appel partageait l'avis du Groupe spécial selon lequel les privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande éteignaient les subventions antérieures.[155]

---

[150] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 242 et 243 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.243 et 7.244).

[151] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 245.

[152] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 245. (italique dans l'original)

[153] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 247.

[154] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 252 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 121 à 124).

[155] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 250 à 252 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 126, où dans la partie pertinente l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "{e}n l'absence d'une telle preuve, la privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande est un fait qui suffit pour imposer de conclure que l'"avantage" n'existe plus pour l'entreprise privatisée"; et paragraphe 158, où l'Organe d'appel a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel: "une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbera *habituellement* la part restante d'un avantage conféré par une contribution financière non récurrente antérieure. Cependant, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel ce résultat découlera *nécessairement* et *toujours* de toutes les privatisations

59. Quatrièmement, pour ce qui est d'une situation comportant des ventes "entre parties privées", l'Union européenne rappelle la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, selon laquelle "{l}a règle absolue de l'"absence d'avantage" formulée par le Groupe spécial est peut-être défendable dans le contexte d'opérations entre {des} parties privées effectuées sur des marchés raisonnablement concurrentiels".[156] D'après l'Union européenne, l'extinction d'avantages dans une situation impliquant deux entités privées "repose sur le bon sens économique" étant donné que, contrairement à une vente entre pouvoirs publics et parties privées où les pouvoirs publics peuvent avoir des raisons d'influer sur les circonstances et les conditions de la transaction, le seul objectif d'un vendeur privé est d'obtenir une valeur maximale.[157] À l'appui de cette position, l'Union européenne fait référence aux présomptions des États-Unis en matière de droits compensateurs qui "établissent maintenant une présomption d'extinction de la subvention dans {les} transactions entre parties privées".[158]

60. En ce qui concerne les privatisations partielles, ou ventes "partielles", l'Union européenne trouve des éléments d'appui dans l'approche adoptée par le Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*. Elle fait valoir que le Groupe spécial aurait dû reconnaître que ce Groupe spécial de la mise en conformité avait "légitimé une approche "segmentée" pour l'analyse des transferts de propriété" et avait approuvé les conclusions de l'autorité chargée de l'enquête selon lesquelles une partie (5,16 pour cent) de l'avantage conféré avant la privatisation à la société publique, Usinor, n'avait pas été éteinte parce qu'elle avait été transférée aux salariés à une valeur inférieure à la juste valeur marchande.[159]

61. Enfin, l'Union européenne ne partage pas l'avis du Groupe spécial selon lequel la reconnaissance du "principe" selon lequel des transferts de la propriété sous-jacente éliminent de manière automatique ou présumée l'avantage serait "susceptible de vider de leur substance" les

---

effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande" (italique dans l'original; notes de bas de page omises)).

[156] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 253 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124).

[157] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 254 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124).

[158] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 254, et note de bas de page 250 y relative (faisant référence au document du Département du commerce des États-Unis ("l'USDOC"), Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the 2002 Administrative Review of the Countervailing Duty Order on Certain Pasta from Italy (Case C-475-819), page 2, note de bas de page 1 (*United States Federal Register*, volume 69, n° 234 (7 décembre 2004) 70657)). L'Union européenne fait aussi référence à une déclaration de la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis selon laquelle "un vendeur privé ... cherche à obtenir le prix du marché le plus élevé pour ses actifs". (*Delverde vs. United States*, 202 F 3d 1360, 1369 (Fed. Cir. 2000) (pièce EC-591 présentée au Groupe spécial))

[159] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 258 et 259.

disciplines de l'*Accord SMC*, en particulier dans les cas où le producteur est une société dont les actions sont cotées en bourse.[160] L'Union européenne souligne que, contrairement à ce que sous-entend le Groupe spécial, les transactions en l'espèce ne consistent pas en "activités boursières quotidiennes" concernant des actions, mais plutôt en ventes importantes réalisées par des actionnaires publics, industriels ou institutionnels. En outre, elles consistent en transactions effectuées par des actionnaires stratégiques sur les actifs d'une entreprise plutôt que sur des actions détenues en tant qu'investissement, et elles rapportent au vendeur la valeur sous-jacente de l'entreprise plutôt que la valeur d'investissement des actions. Par conséquent, pour l'Union européenne, ces transactions sont analogues aux types de ventes d'actions dont il a déjà été constaté qu'elles éteignaient ou réduisaient les avantages conférés par des contributions financières antérieures.[161]

c) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les transactions ne "retiraient" pas l'avantage conféré par les subventions antérieures, au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*

62. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "retirer" figurant dans les articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*, en ne constatant pas que deux séries de transactions impliquant des sociétés Airbus avaient pour effet de "retirer" la valeur de subventions antérieures. La première série de transactions (que l'Union européenne qualifie d'"extractions de liquidités") visait à aligner les valeurs de deux sociétés ayant précédé Airbus – Dasa et CASA – sur la valeur du pourcentage de parts dans EADS qu'il avait été convenu que leurs sociétés mères DaimlerChrysler et les pouvoirs publics espagnols (par l'entremise de leur société holding Sociedad Estatal de Participaciones Industriales ("SEPI")) détiendraient avant et après l'introduction en bourse d'EADS.[162] Aux fins de cet "alignement", 340 millions d'euros de liquidités ont été supprimés de CASA par les pouvoirs publics espagnols et 3,133 milliards d'euros ont été supprimés de Dasa par DaimlerChrysler.[163] Les transactions de la seconde série qui selon l'Union

[160] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 261 et 262 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.246, et paragraphe 7.252 (dans le contexte des ventes entre parties privées)).

[161] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 263 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 197 du Groupe spécial, paragraphe 225).

[162] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 137 à 140 et 174. Nous décrivons ces transactions plus en détail dans la section V.C du présent rapport.

[163] L'Union européenne fait observer que, sur les 342,4 millions d'euros extraits de CASA avant le transfert de la société à EADS, les pouvoirs publics espagnols ont déposé 340 millions d'euros au Trésor public espagnol et ont fourni les 2,4 millions d'euros restants à Dasa, qui détenait une part de 0,71 pour cent dans CASA. Pour ce qui est de Dasa, l'Union européenne fait référence au mémorandum relatif à l'émission accompagnant l'introduction en bourse des parts d'EADS, où il est dit que l'ensemble de l'actif et du passif de Dasa à l'exception de 3,133 milliards d'euros de liquidités, et certains autres éléments d'actif et de passif, ont été transférés à EADS. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 175 et 176 et notes

européenne a entraîné le "retrait" des subventions sont les mêmes transactions de vente que celles qui sont décrites plus haut au paragraphe 55.

63. D'après l'Union européenne, les deux séries de transactions correspondent à la définition du terme "retrait" tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)* comme signifiant la "suppression" ou la "reprise" d'une subvention.[164] En outre, dans la mesure où elle a déjà "ret{iré}" la subvention au sens des articles 4.7 et 7.8, l'Union européenne observe que le Groupe spécial a fait erreur en lui recommandant de le faire.[165]

i) *"Extractions de liquidités" concernant CASA et Dasa*

64. L'Union européenne fait valoir que l'avantage conféré par toutes subventions antérieures à CASA et Dasa existait en tant que "renforcements" de leurs bilans, ce qui signifie que, "en l'absence de" la fourniture des subventions, ces entités auraient eu une valeur moindre.[166] Elle estime que les "extractions de liquidités" de CASA et Dasa ont donc eu pour effet de réduire les valeurs de ces sociétés et de supprimer toute "valeur supplémentaire" créée par les subventions[167], avec pour résultat le retrait, la suppression ou la reprise de toute valeur renforcée par des subventions antérieures. En outre, d'après l'Union européenne, il était peu probable que les fonds "retirés" reviennent à EADS pour ses activités relatives aux LCA ou d'une autre manière, car les pouvoirs publics espagnols ou DaimlerChrysler étaient "fortement dissuadés" de réinvestir les fonds extraits dans EADS et ses filiales ayant des activités relatives aux LCA.[168]

---

de bas de page 179 et 180 y relatives (faisant référence au document EADS Final International Offering Memorandum (9 juillet 2000) (pièce EC-24 présentée au Groupe spécial, pages 142 à 143))

[164] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 170 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45).

[165] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 171.

[166] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 172.

[167] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 173.

[168] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 178 et 180. L'Union européenne rappelle qu'à la suite des "extractions de liquidités", les pouvoirs publics espagnols et DaimlerChrysler ont transféré respectivement CASA et Dasa à EADS en échange de parts dans EADS, et qu'ils ont dès lors partagé les retours sur les bénéfices tirés des activités de CASA et Dasa avec tous les autres actionnaires d'EADS qui, par l'intermédiaire d'EADS, détenaient 80 pour cent d'Airbus GIE (ultérieurement Airbus SAS), ainsi qu'avec BAE Systems, qui détenait les 20 pour cent restants d'Airbus GIE. Par conséquent, l'Union européenne affirme que si les pouvoirs publics espagnols ou DaimlerChrysler avaient réinjecté les liquidités "extraites" dans EADS pour qu'elles soient utilisées par Airbus GIE, ils auraient "donné", respectivement, 96 pour cent et 76 pour cent des liquidités et de tous retours associés à leurs coactionnaires. L'Union européenne explique que la dilution de la participation de 5,5 pour cent des pouvoirs publics espagnols dans EADS par la participation d'EADS dans Airbus SAS (80 pour cent) aboutit à une part de 4,4 pour cent dans Airbus SAS. Elle explique que la dilution de la participation de 30 pour cent de DaimlerChrysler dans EADS par la participation d'EADS dans Airbus SAS (80 pour cent) aboutit à une part de 24 pour cent dans Airbus SAS. (*Ibid*., notes de bas de page 182 et 183 relatives au paragraphe 180)

65. L'Union européenne rejette aussi les deux raisons présentées par le Groupe spécial pour conclure que les "extractions de liquidités" ne constituaient pas un "retrait" de subventions antérieures au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Premièrement, elle ne partage pas l'avis du Groupe spécial selon lequel l'"extraction de liquidités" par les pouvoirs publics espagnols ne constituait pas un "retrait" parce que l'État a fourni "une chose de ... valeur" – spécifiquement, une réduction du capital social ou du capital de CASA – en échange des 340 millions d'euros supprimés de CASA.[169] Elle fait observer que, bien que la suppression de 340 millions d'euros de liquidités de CASA ait effectivement réduit le capital de la société, la suppression de ces liquidités a été répercutée sur son bilan. Deuxièmement, elle rejette la constatation du Groupe spécial selon laquelle les liquidités extraites de CASA et Dasa n'ont pas été véritablement "retirées" parce que les pouvoirs publics espagnols et DaimlerChrysler, avec leurs autres partenaires, les pouvoirs publics français et Lagardère, "contrôl{aient}" collectivement EADS[170] et n'étaient donc pas dissuadés de réinjecter les liquidités extraites dans EADS et ses activités relatives aux LCA. D'après l'Union européenne, le "partenariat contractuel"[171] n'avait aucune incidence sur la question de savoir si les liquidités pouvaient être considérées comme étant "retirées" de façon permanente de CASA, de Dasa ou de leurs successeurs, étant donné que ce partenariat affecte l'exercice des droits de vote mais ne fait "*absolument rien*" pour réduire le facteur économique dissuadant les pouvoirs publics espagnols et DaimlerChrysler de réinjecter les liquidités compte tenu de leur droit limité sur les bénéfices et les actifs nets d'EADS.[172]

66. Enfin, pour ce qui est de l'"extraction de liquidités" de CASA, l'Union européenne estime que la constatation du Groupe spécial laisse entendre à tort que des pouvoirs publics ne peuvent jamais "retirer", au sens des articles 4.7 et 7.8, une subvention à une société dont ils sont propriétaires ou dans laquelle ils ont une participation, et qu'il est présumé que des pouvoirs publics ayant "retiré" une subvention sont sur le point d'en octroyer une nouvelle pour la remplacer.

ii) *Transactions de vente*

67. L'Union européenne fait observer que, bien qu'elle ait présenté des arguments pertinents au Groupe spécial, celui-ci n'a pas formulé de constatations selon lesquelles les transactions de vente entraînaient le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*[173], et a ainsi

[169] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 183.
[170] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 185 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.283, 7.285 et note de bas de page 2218 relative au paragraphe 7.275).
[171] Voir le paragraphe 581 et les notes de bas de page 1397 et 1398 y relatives du présent rapport.
[172] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 186 et 189. (italique dans l'original)
[173] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 192 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 284 à 288; à la réponse des Communautés européennes à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 385, 391, et 392; à

commis une "erreur de droit" au titre de ces dispositions. Elle rappelle ses arguments selon lesquels la privatisation – partielle ou complète – d'une société subventionnée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, a pour résultat que le vendeur conserve l'avantage conféré par la subvention.[174] En pareil cas, l'acheteur doit obtenir un retour sur un investissement fait à la juste valeur marchande et non à la valeur subventionnée, et ne conserve rien de l'avantage conféré par des subventions antérieures. L'avantage conféré par une subvention étant conservé par l'acheteur, cette subvention est "supprimée" ou "reprise" au bénéficiaire, et elle est donc "retirée" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

68. En outre, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial aurait dû constater que les transactions de vente étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande et que par conséquent elles "retiraient" des subventions antérieures à l'entité bénéficiaire. Premièrement, elles étaient effectuées "à la juste valeur marchande" puisqu'elles se faisaient à la bourse, qui "par définition" constitue un marché, ou étaient fondées sur des évaluations par des banques d'investissement indépendantes.[175] Deuxièmement, elles étaient effectuées "dans des conditions de pleine concurrence", en ce sens que les parties étaient indépendantes, que chacune agissait dans son propre intérêt, qu'aucune ne contrôlait l'autre, et qu'elles avaient un pouvoir de négociation à peu près égal.[176]

d) Question de savoir si le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord

69. L'Union européenne estime qu'outre les erreurs susmentionnées, le Groupe spécial a commis cinq autres erreurs, au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a formulé des constatations factuelles concernant les "extractions de liquidités" alléguées et les transactions de vente en cause.

70. Premièrement, l'Union européenne rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle les pouvoirs publics espagnols ont "fourni une chose d'égale valeur" en échange des 340 millions d'euros extraits de CASA – à savoir une réduction du capital social ou du capital de CASA. Étant

---

la réponse des Communautés européennes à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphes 557 à 559; et aux observations des Communautés européennes sur les réponses des États-Unis à la question n° 168 du Groupe spécial, paragraphe 318 et à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphes 392 à 394 et 402).

[174] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 194 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 126).

[175] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 195. Voir aussi les paragraphes 131 à 146.

[176] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 196 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.134).

donné qu'il est "évident{}" que la suppression de liquidités d'une société réduira son capital, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en ne donnant pas une explication "motivée et adéquate" de la raison pour laquelle les liquidités extraites n'étaient pas considérées comme étant "retirées" de CASA aux fins des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.[177]

71. Deuxièmement, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que: i) il n'a pas donné une explication "motivée et adéquate", et ii) il ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante à l'appui de sa constatation selon laquelle un accord de mise en commun des droits de *vote* conclu entre partenaires contractuels a augmenté les droits de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols sur les bénéfices tirés de toute réinjection de liquidités dans EADS et ses activités relatives aux LCA, de sorte que DaimlerChrysler et l'État espagnol n'étaient pas dissuadés de réinvestir les liquidités extraites et n'avaient donc pas "retiré" les subventions antérieures.[178]

72. Troisièmement, l'Union européenne formule une allégation au titre de l'article 11 concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'"extraction de liquidités" de CASA par les pouvoirs publics espagnols ne constituait pas un "retrait" des subventions antérieures, parce que cette constatation manque de cohérence et présente des "incompatibilités internes"[179] avec les constatations figurant ailleurs dans son rapport selon lesquelles les contributions en capital des pouvoirs publics français, y compris le transfert de leur part de 45,76 pour cent dans une société, Dassault, au constructeur de LCA Aérospatiale qu'ils détenaient en totalité, peuvent être considérées comme une "contribution financière".[180] Pour l'Union européenne, ces positions présentent des "incompatibilités internes" car la logique suivie par le Groupe spécial laisse entendre que la fourniture d'argent à une entité publique par des pouvoirs publics actionnaires pourrait être considérée comme une "contribution financière", tandis que la suppression d'argent à une entité publique également par des pouvoirs publics actionnaires ne pourrait pas être considérée comme un "retrait" de ces versements.

---

[177] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 273. Pour son critère relatif à une explication "motivée et adéquate", l'Union européenne s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

[178] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 275. Pour son critère relatif à une explication "motivée et adéquate", l'Union européenne s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293 et note de bas de page 618 y relative. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

[179] Pour son affirmation selon laquelle deux positions adoptées par un groupe spécial qui présentent des "incompatibilités internes" constituent une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Union européenne s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

[180] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 276 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1400 à 7.1403).

73. Quatrièmement, l'Union européenne fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments selon lesquels les transactions de vente constituaient des "retraits" de subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 constitue un rejet de son allégation, et que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en ne fournissant pas une explication "motivée et adéquate" de ce rejet.[181]

74. Enfin, l'Union européenne estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes "n'ont pas fait valoir"[182] que les transactions de vente en cause étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence est incompatible avec l'article 11 parce qu'elle est incorrecte et ne tient pas compte du fait que l'Union européenne a effectivement présenté ces arguments et a fourni des éléments de preuve à l'appui. L'Union européenne estime en outre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle, hormis les ventes effectuées en bourse, aucune des transactions n'était effectuée dans des conditions de pleine concurrence[183] est aussi incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que le Groupe spécial n'a donné aucune explication "motivée et adéquate" de cette constatation[184], qui "n'a *aucun* fondement" dans le dossier du Groupe spécial.[185]

e) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas de prescription imposant de procéder à une analyse de la "transmission"

75. L'Union européenne fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas de prescription imposant de procéder à une analyse de la "transmission" entre les bénéficiaires de subventions antérieures et les producteurs actuels de LCA d'Airbus reposait sur une interprétation et une application erronées de la prescription imposant de démontrer l'existence d'un "avantage persistant" qui est fondée sur les articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*. Pour l'Union européenne, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, une analyse de la "transmission" est

[181] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 278 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 288 et 292, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293, et paragraphe 294).

[182] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 279 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249).

[183] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 281 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2175 relative au paragraphe 7.249).

[184] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 281 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 288 et 292, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293, et paragraphe 294).

[185] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 281 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). (italique dans l'original)

applicable de la même manière à la Partie V et à la Partie III de l'*Accord SMC* compte tenu de la définition commune d'une subvention figurant à l'article premier de l'*Accord SMC*.

76. L'Union européenne fait référence à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, selon laquelle il n'y a avantage que si une personne (physique ou morale) ou un groupe de personnes a en fait reçu quelque chose.[186] Cela donne à penser qu'il incombait aux États-Unis de prouver que les subventions alléguées accordées à des bénéficiaires autres que le producteur actuel de LCA, Airbus SAS, apportent actuellement des avantages à Airbus SAS, étant donné que les effets défavorables visés par les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* sont définis comme un type particulier de tort en matière de concurrence que "la subvention a pour effet de causer" et sont transmis par les produits de la société bénéficiaire. L'Union européenne rappelle que, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a constaté que l'une des conditions préalables à la constatation de l'existence d'un lien de causalité était que la subvention contestée apporte en fait des avantages au produit subventionné.[187] L'Union européenne fait valoir que, pour ces raisons, les États-Unis étaient tenus d'établir que les subventions alléguées étaient accordées ou "transmises" à Airbus SAS, qui est l'entité développant, produisant et vendant actuellement des LCA.

f) Conclusion

77. En conclusion, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant la "transmission", l'"extinction" ainsi que l'"extraction" et le "retrait" des subventions. En outre, en conséquence de l'infirmation par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 de l'*Accord SMC* ne requiert pas de démonstration additionnelle du fait que la totalité ou une partie de l'"avantage" dont il a été constaté qu'il avait été conféré par la fourniture d'une contribution financière continue d'exister ou existe actuellement, l'Union européenne demande l'infirmation de l'analyse faite par le Groupe spécial du lien de causalité entre les subventions alléguées et les effets défavorables actuels.[188] Elle est d'avis que le Groupe spécial aurait dû prendre en compte, entre autres choses, le temps écoulé pour examiner si des subventions antérieures pouvaient encore causer des effets défavorables actuels, par exemple en appliquant des règles d'amortissement.[189] Elle demande aussi l'infirmation de la recommandation du

[186] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154).
[187] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472).
[188] L'Union européenne fait référence aux constatations sur les effets défavorables formulées par le Groupe spécial dans la section F de son rapport, et en particulier aux paragraphes 7.1949, 7.1961, 7.1966 à 7.1968, 7.1973, 7.1976 et 7.1984.
[189] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 285 et note de bas de page 283 y relative.

Groupe spécial visant à ce qu'elle "retire la subvention" et "élimine les effets défavorables ou retire … la subvention" au titre des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord* SMC, dans la mesure où elle l'a déjà fait.[190]

4. Accord de 1992

78. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 4 de l'Accord de 1992 n'est pas pertinent pour une interprétation du terme "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Elle fait valoir que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté, l'article 4 de l'Accord de 1992 est une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties", au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, et devrait être pris en compte pour déterminer si un "avantage" a été conféré par la fourniture de l'AL/FEM postérieure à 1992 pour le développement des modèles A330-200, A340-500/600 et A380 d'Airbus.[191] À titre subsidiaire, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial aurait dû tenir compte de l'existence et du fonctionnement de l'article 4 de l'Accord de 1992 dans le cadre des faits établissant le point de repère du marché pertinent au moment où l'AL/FEM a été octroyée.

79. En raison de l'erreur du Groupe spécial, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 4 de l'Accord de 1992 ne constitue pas le point de repère approprié pour déterminer si l'AL/FEM postérieure à 1992 confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*[192], de compléter l'analyse[193] et de constater que l'AL/FEM postérieure à 1992 n'a pas conféré d'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. De plus, elle demande à l'Organe d'appel de "déclarer sans fondement et sans effet juridique" les paragraphes du rapport dans lesquels le Groupe spécial a examiné l'une quelconque de ces mesures d'AL/FEM postérieures à 1992 dans le cadre de son analyse au titre des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*[194] et

[190] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 286.
[191] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 701.
[192] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 734 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389).
[193] L'Union européenne note qu'il n'y a aucune constatation factuelle pertinente du Groupe spécial sur le point de savoir si l'AL/FEM postérieure à 1992 accordée pour l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380 est conforme aux dispositions de l'article 4 de l'Accord de 1992. Toutefois, elle fait valoir qu'elle avait démontré au cours de la procédure du Groupe spécial que l'AL/FEM en question avait été accordée conformément aux modalités et conditions énoncées à l'article 4 de l'Accord de 1992. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 734 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 405 à 441)) L'Union européenne allègue que les États-Unis n'ont pas contesté cela. Pour ces raisons, elle fait valoir que l'Organe d'appel peut compléter l'analyse sur la base des faits non contestés présentés par l'Union européenne. (*Ibid.*, paragraphe 734)
[194] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 734 et note de bas de page 911 y relative (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.365 à 7.497).

d'infirmer ses constatations selon lesquelles ces mesures constituent des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action qui ont des effets défavorables.[195]

a) Sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*

80. L'Union européenne estime qu'un examen du texte, du contexte, de l'objet et du but de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, ainsi que de la pratique des organes de règlement des différends de l'OMC, confirme son point de vue selon lequel l'Accord de 1992 est une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*.[196] Elle est favorable à une interprétation de l'expression "les parties" comme signifiant seulement "les parties au différend" et non toutes les "parties au traité qui est interprété". De son point de vue, le texte de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* est "neutre" en ce qui concerne ces deux notions et la définition du terme "partie" à l'article 2 1) g) de la *Convention de Vienne* ("un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur") pourrait "s'appliquer également" aux parties à l'*Accord SMC* et aux parties à l'Accord de 1992.[197] Par conséquent, l'Union européenne estime que le contexte ainsi que l'objet et le but de l'article 31 3) c) sont "déterminants".[198]

81. S'agissant du "contexte", l'Union européenne note que d'autres dispositions, y compris l'article 31 2) de la *Convention de Vienne*, font référence à "toutes les parties"[199], ce qui donne à penser que, "{s}i l'intention des rédacteurs avait été d'exiger que les règles pertinentes de droit international soient applicables dans les relations entre "toutes les parties", ils l'auraient explicitement indiqué".[200] En ce qui concerne "l'objet et le but" de l'article 31 3) c), l'Union européenne fait référence aux dispositions du préambule de la *Convention de Vienne*, qui "soulignent l'importance des traités internationaux et de leur respect dans les relations entre les États, y compris dans le cadre des différends internationaux" et dont il ressort que "{s}i deux États ont signé un accord international sur une question particulière, le respect de cet engagement dans le contexte d'un différend international est d'une importance fondamentale".[201] L'Union européenne estime que l'article 31 3) c) est un

[195] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 734 et note de bas de page 912 y relative (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.689, 7.1949, 7.1993, 7.2025, 8.1 a) i), 8.1 a) ii) et 8.2).
[196] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 701.
[197] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 703.
[198] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 703.
[199] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 879 relative au paragraphe 704 (faisant également référence aux articles 15 c), 20 2), 30 3) et 4), 40 2), 54 b), 57 et 59 1) de la *Convention de Vienne*).
[200] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 704.
[201] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 707.

principe d'"intégration systémique"[202] de tous les accords internationaux applicables dans les relations entre les parties et note qu'il a été appliqué de cette manière par d'autres tribunaux internationaux, y compris la Cour permanente d'arbitrage.[203]

82. Enfin, l'Union européenne appelle l'attention sur des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Elle fait état des deux "rapports de groupes spéciaux contradictoires" sur l'interprétation de l'expression "les parties": d'une part, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)* étaye une interprétation selon laquelle il s'agit des "parties au différend" et, d'autre part, le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* étaye une interprétation de l'expression "les parties" comme désignant tous les Membres de l'OMC. L'Union européenne fait observer que le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* a été "sévèrement critiqué" par le Groupe d'étude de la Commission du droit international pour son approche "restrictive"[204], car il "rend pratiquement impossible de jamais trouver un contexte multilatéral où il serait permis de faire référence à d'autres traités internationaux pour faciliter l'interprétation en vertu du paragraphe 3 c) de l'article 31".[205] Enfin, l'Union européenne se réfère aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, *États-Unis – Crevettes*, *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et *CE – Matériels informatiques*, dans lesquels l'Organe d'appel, recourant aux moyens d'interprétation prévus aux articles 31 et 32, a utilisé des accords non visés auxquels les Membres de l'OMC ne sont pas tous parties pour interpréter les Accords de l'OMC.[206]

b) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

83. L'Union européenne fait valoir que l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour l'interprétation du terme "avantage" de deux manières. Premièrement, elle fait référence au concept de "soutien" au développement ainsi qu'aux deux "seuils" prévus – l'un établissant le plafond de

[202] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 708.
[203] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 880 relative au paragraphe 709 (faisant référence à la Cour permanente d'arbitrage, Sentence finale, *Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR (Irlande c. Royaume-Uni)* (2 juillet 2003), volume 42 ILM (2003), page 1118, paragraphes 105 à 116).
[204] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 711 (faisant référence à *Fragmentation du droit international: Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international à sa 58ème session, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, document de l'ONU A/CN.4/L.682 (13 avril 2006), note de bas de page 578 relative au paragraphe 422).
[205] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 711 (faisant référence au Rapport sur la fragmentation de la CDI, *supra*, note de bas de page 204, paragraphes 443 à 450).
[206] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 713 à 717.

"soutien" pour ce qui est du montant et l'autre le prix minimal pour l'AL/FEM.[207] L'Union européenne fait observer que le terme "soutien" figure dans la définition d'une subvention à l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*, à l'article XVI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994") et à l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Comme l'article 4 de l'Accord de 1992, d'autres dispositions de l'*Accord SMC* ont été "rédigées avec, en arrière-plan, l'idée d'un seuil", y compris la note de bas de page 1 et l'article 14 d) de l'*Accord SMC* et les paragraphes g), h), i) et k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*.[208] Sur cette base, l'Union européenne estime que la référence au "soutien" et les seuils figurant à l'article 4 de l'Accord de 1992, ainsi que dans d'autres dispositions du GATT de 1994, de l'*Accord SMC* et de l'*Accord sur l'agriculture* "font penser à l'existence d'un "avantage" et donc à l'existence d'une subvention et à l'obligation concernant le comportement des pouvoirs publics (c'est-à-dire ne pas dépasser ce plafond lorsqu'ils accordent un soutien au développement)".[209]

84. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que l'Accord de 1992 est le "point de repère convenu" qui sert à éclairer l'analyse de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Elle note qu'une subvention doit être établie sur la base des conditions du marché existant au moment où la subvention a été accordée.[210] Elle fait observer qu'au moment où le "soutien au développement" a été accordé pour l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380, "les États-Unis étaient convenus que 1) l'Union européenne et ses États membres pouvaient s'appuyer sur l'Accord de 1992 pour définir les modalités et conditions relatives {à l'AL/}FEM en question au moment où elle avait été accordée; et que 2) les modalités et conditions énoncées dans l'Accord de 1992 étaient légitimement "offertes" à Airbus "sur le marché"".[211] De l'avis de l'Union européenne, les États-Unis essaient de "revenir à la charge" puisque, en signant l'Accord de 1992, ils ont donné à l'Union européenne l'assurance que le financement conformément à l'Accord de 1992 lui permettrait de se conformer à ses obligations internationales, mais se sont ensuite quelques années plus tard retirés de l'Accord de 1992 et ont allégué que le point de repère du marché devrait être quelque chose de différent.

---

[207] En particulier, l'Union européenne note que l'article 4 concerne le "soutien au développement" accordé par les pouvoirs publics. Ce soutien est assujetti à deux seuils: l'un en termes de montant (le soutien public "n'excède pas" 33 pour cent des coûts de développement) et l'autre en termes de prix (le montant des redevances est fixé à un taux d'intérêt "qui ne soit pas inférieur" au coût de l'emprunt pour les pouvoirs publics). L'Union européenne explique que l'article 4.2 a) vise la partie du soutien au développement équivalente à 25 pour cent sur 33 pour cent des coûts admissibles et que, conformément à l'article 4.2 b), les 8 pour cent restants doivent être remboursés à un taux correspondant au coût de l'emprunt pour les pouvoirs publics majoré de 1 pour cent. Elle note que cela signifie que, pour respecter les conditions minimales de l'Accord de 1992, les États membres de l'Union européenne devaient appliquer un taux d'intérêt correspondant au taux d'emprunt des pouvoirs publics majoré de 0,2424 pour cent. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 720 et note de bas de page 897 y relative)

[208] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 722.

[209] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 723.

[210] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 725.

[211] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 726.

c) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est un fait pertinent pour établir le point de repère du marché

85. L'Union européenne fait valoir, à titre subsidiaire, que "le Groupe spécial aurait dû tenir compte de l'existence et du fonctionnement de l'article 4 de l'*Accord de 1992* dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent au moment où {l'AL/}FEM a été octroyée".[212] Elle affirme que l'avantage n'existe pas dans l'abstrait: cela nécessite que le bénéficiaire soit mieux loti par suite de la contribution financière, par rapport à ce qu'il pourrait obtenir ou ce qui était disponible sur le marché. Elle se réfère aux rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV* qui indiquent ce qui suit: "{l}e texte de l'article 14 d) de l'Accord SMC ne qualifie aucunement les conditions "du marché" qui doivent servir de point de repère ... . En soi, le texte ne fait aucune référence explicite à un marché "pur", à un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics" ni à une "juste valeur marchande"".[213] En conséquence, l'Union européenne estime que l'existence d'un avantage exige un examen des conditions du marché spécifiques existant au moment où la contribution est accordée. Puisque l'Accord de 1992 fait partie des "conditions du marché spécifiques existant au moment où la contribution financière est accordée", il devrait être examiné pour déterminer l'existence d'un avantage.[214]

5. Point de repère relatif à l'avantage conféré par l'AL/FEM

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

86. L'Union européenne estime que, dans la mesure où l'Organe d'appel rejette l'appel de l'Union européenne fondé sur l'Accord de 1992, et en tout état de cause en ce qui concerne les mesures d'AL/FEM antérieures à 1992[215], il devrait infirmer les constatations du Groupe spécial concernant les niveaux de la prime de risque par projet faisant partie du point de repère du Groupe spécial pour l'AL/FEM pour chacun des projets d'aéronefs en cause.[216] L'Union européenne cependant ne demande pas l'infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts AL/FEM en

[212] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 730.
[213] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 731 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 87, lequel cite le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 7.50 et 7.51).
[214] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 731.
[215] Y compris l'AL/FEM fournie pour l'A300, l'A310 et l'A320. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2248 relative au paragraphe 7.290.)
[216] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 735 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469, 7.480, 7.481, 7.483 à 7.488, 7.490 et 8.1 a) i)).

cause confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, à l'exception de l'AL/FEM accordée par la France pour l'A330-200.[217]

i) *Erreurs d'application du droit aux faits de la cause*

87. L'Union européenne rappelle que, devant le Groupe spécial, les États-Unis et les Communautés européennes sont convenus que l'évaluation de toute subvention découlant des mesures d'AL/FEM devrait être fondée sur la différence, si elle existe, entre le taux de rendement escompté par l'État membre et le rendement escompté qu'un investisseur privé exigerait pour un prêt accordé à des conditions similaires (c'est-à-dire le taux servant de repère).[218] En outre, elle note que les participants ont proposé des taux servant de repère pour évaluer si les rendements escomptés par les États membres reflétaient les taux du marché. Les taux servant de repère proposés tant par les États-Unis que par les Communautés européennes pour chacun des projets comportaient trois éléments: le premier était un taux "sans risque" équivalent au rendement des obligations d'État de dix ans au moment où chacun des prêts AL/FEM était convenu par l'État membre concerné; le deuxième était une prime pour le "risque d'entreprise général" au moment de l'accord de prêt AL/FEM pour prendre en compte le risque de défaut de l'emprunteur (découlant du rendement des obligations de dix ans émises par BAE et Aérospatiale); et le troisième était une prime prenant en compte le risque lié au projet.[219] Les États-Unis et les Communautés européennes ont chacun proposé une prime de risque par projet différente. La prime de risque par projet proposée par les États-Unis avait été tirée par M. David M. Ellis d'une étude empirique des placements de capital-risque réalisée en 2004 par Kerins, Smith et Smith ("Étude KSS").[220] Les Communautés européennes ont contesté la prime de risque par projet calculée par M. Ellis et ont proposé à la place une prime de risque par projet tirée par M. Robert Whitelaw des taux de rendement d'un échantillon de fournisseurs partageant les risques ayant participé au projet d'A380. L'Union européenne décrit son désaccord avec les États-Unis comme se limitant au montant de la prime de risque par projet.

[217] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 915 relative au paragraphe 735 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.489, 7.490 et 8.1 a) i)). L'Union européenne note que les erreurs alléguées pourraient indûment accroître pour elle la charge de la mise en œuvre.

[218] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 739 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.434).

[219] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 739 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.432 et 7.433).

[220] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437 (faisant référence à Kerins, Smith et Smith, "Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs" (juin 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (pièce US-470 présentée au Groupe spécial)). Voir aussi la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 741.

88. L'Union européenne reconnaît qu'elle "était convenue avec les États-Unis qu'il ... serait approprié d'appliquer une prime de risque par projet constante" à toutes les mesures d'AL/FEM.[221] Elle déclare qu'elle ne fait pas appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la prime de risque par projet devrait varier d'un projet à un autre. Elle fait valoir cependant que, bien que le Groupe spécial ait constaté que la prime de risque par projet devrait varier d'un produit à un autre, "au lieu d'examiner la nature de chaque projet et les circonstances qui l'entourent, le Groupe spécial {a} fait un amalgame de plusieurs projets malgré les distinctions pertinentes qu'il y avait entre eux".[222] En particulier, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial "a examiné conjointement i) les projets d'A300 et d'A310 et ii) les projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200 et d'A340-500/600 et formulé collectivement des constatations les concernant".[223]

89. L'Union européenne maintient également que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de certains des facteurs dont il avait constaté qu'ils affectaient le niveau de risque lié au projet, y compris les variations des "conditions de concurrence dans la branche de production des aéronefs" et les variations du "niveau de risque que le secteur de la finance {était} disposé à accepter à différents moments de son propre cycle économique".[224] Bien qu'il ait identifié ces facteurs, le Groupe spécial ne les a pas appliqués en réalité et n'aurait pas pu le faire parce qu'il manquait d'éléments de preuve. L'Union européenne fait valoir que "l'absence d'éléments de preuve dans le dossier du Groupe spécial n'excuse pas le fait que celui-ci n'a pas appliqué les facteurs qu'il avait lui-même définis pour déterminer la prime de risque par projet applicable".[225] Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial aurait pu et aurait dû demander aux parties les éléments de preuve nécessaires pour élaborer et appliquer le critère qu'il avait lui-même choisi pour déterminer les primes de risque par projet pour chacun des projets de LCA d'Airbus.[226]

90. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a en outre fait erreur dans l'application des deux facteurs qu'il a effectivement examinés, parce qu'il ne les a pas appliqués à chacun des projets d'aéronefs en cause. En fait, le Groupe spécial a appliqué le facteur "expérience relative" uniquement à l'A300 et à l'A310 et le facteur "niveau de technologie" à l'A380.[227] L'Union européenne note que le manquement du Groupe spécial est d'autant plus flagrant que, dans l'évaluation de l'effet de l'AL/FEM

[221] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 740.
[222] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 760 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.468 et 7.481).
[223] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 760.
[224] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 761.
[225] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 761.
[226] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 761 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347).
[227] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 763.

sur les décisions de lancement, "le Groupe spécial s'est largement appuyé sur des constatations selon lesquelles chaque lancement successif reposait sur l'expérience acquise par Airbus lors des lancements précédents".[228]

91. De plus, l'Union européenne conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prime de risque par projet des États-Unis serait la "prime de risque par projet *minimale*" à la fois pour le projet d'A300 et pour celui d'A310.[229] Le Groupe spécial a fondé sa constatation sur le fait qu'"Airbus venait juste d'être créée" lorsqu'elle a lancé ces deux projets.[230] L'Union européenne reproche cependant au Groupe spécial de n'avoir pas pris en considération le fait que les constructeurs associés qui constituaient Airbus avaient eux-mêmes une énorme expérience dans l'industrie aérospatiale. Bien qu'il ait reconnu ailleurs dans son rapport qu'un LCA dérivé présentait un risque moindre et que son développement était moins onéreux, le Groupe spécial n'a pas pris cet élément en compte dans son analyse de la prime de risque par projet.[231] L'Union européenne note que, en regroupant l'A300 et l'A310, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de son critère de la complexité technique "car l'A310 est construit à partir de l'A300 et, étant essentiellement un aéronef dérivé, il devrait présenter un risque technologique bien *moindre*".[232]

92. L'Union européenne note que le Groupe spécial a formulé des constatations collectives concernant un groupe de projets d'aéronefs divers, à savoir l'A320, l'A330/A340, l'A330-200, et l'A340-500/600. Elle estime que, en regroupant ces divers projets de LCA, "le Groupe spécial n'a appliqué *aucun* des facteurs composant le critère qu'il avait établi".[233] L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que le rejet d'une prime de risque par projet constante ne pouvait avoir pour résultat que de relever le point de repère ci-dessus proposé par les Communautés européennes, même lorsqu'il a constaté qu'un projet de LCA donné comportait un risque relatif moindre que le projet de LCA qui servait de base au point de repère proposé par les Communautés européennes. À cet égard, l'A330-200 et l'A340-500/600 étaient des aéronefs dérivés, et le raisonnement et la théorie financière du Groupe spécial étayent la thèse selon laquelle la prime de risque par projet applicable aux projets d'A330-200 et d'A340-500/600 devrait être moins élevée que

[228] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 763 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1932 à 7.1949).

[229] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 765 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469, 7.481 et 7.487 (italique dans l'original)); voir aussi le paragraphe 770.

[230] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 765.

[231] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 765 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5657 relative au paragraphe 7.1940 et note de bas de page 5208 relative au paragraphe 7.1726).

[232] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 765 (italique dans l'original) (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1622).

[233] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 766. (italique dans l'original)

la prime applicable au projet d'A380.[234] L'Union européenne ajoute que le Groupe spécial lui-même a laissé entendre que les fournisseurs partageant les risques exigeraient un taux de rendement et une prime de risque par projet moins élevés pour leur participation à un projet relatif à un aéronef dérivé que pour leur participation au projet d'A380 sur lequel la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes était fondée.[235]

93. S'agissant de l'évaluation de l'A380, l'Union européenne conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle ""il pourrait être raisonnablement considéré que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis représente la *limite supérieure* de la prime de risque qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer", et selon laquelle la prime de risque pour le projet d'A380 se situe "dans la fourchette allant des taux d'intérêt supérieurs à ceux proposés par les Communautés européennes jusqu'aux valeurs proposées par les États-Unis"".[236] Le Groupe spécial a fondé cette constatation uniquement sur "les difficultés technologiques reconnues liées au projet de l'A380".[237] L'Union européenne allègue que, même à supposer qu'il ne se référait pas à des risques réalisés *ex post* qui causaient des retards dans les livraisons de l'A380, mais se référait au contraire à un risque accru *ex ante* rencontré par Airbus[238], le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'expérience technologique bien plus grande qu'Airbus avait acquise au cours de 30 années de "très bons résultats concernant le développement des LCA", qui paraîtrait compenser les "difficultés technologiques reconnues" de l'A380.[239]

94. En outre, l'Union européenne allègue que le fait que le Groupe spécial s'appuie en fin de compte sur la prime de risque proposée par les États-Unis en ce qui concerne l'A300, l'A310 et l'A380 constitue une erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a constaté que la prime de risque par projet des États-Unis constituait la "prime de risque par projet *minimale*"[240] pour l'A300 et l'A310 et "la *limite supérieure* de la prime de risque"[241] pour l'A380 bien qu'il ait rejeté la prime de risque par projet des États-Unis au motif que "le financement de capital-risque {était}

[234] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 768 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947).
[235] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 768 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947).
[236] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 770 (italique dans l'original) (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469, 7.481 et 7.487).
[237] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 770 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469).
[238] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 770 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927).
[239] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 770 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463).
[240] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 771 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469 (italique dans l'original) et faisant référence aux paragraphes 7.481 et 7.483).
[241] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 771 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469 (italique dans l'original) et faisant référence au paragraphe 7.485).

intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM, même sous la forme d'un portefeuille de placements"[242], qu'elle incluait des éléments capitaux propres dans un point de repère relatif à la dette, qu'elle était d'une manière inappropriée fondée sur le rendement du capital-risque qui couvrait également des frais de gestion et qu'elle n'était étayée par aucun des "recoupements" des États-Unis.[243] De l'avis de l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur un point de repère qui était "intrinsèquement plus risqué" que l'AL/FEM pour ces projets de LCA.[244]

ii) *Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord*

95. L'Union européenne estime que, dans son évaluation de l'avantage, le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate de ses constatations, a été incohérent dans son raisonnement[245] et n'a pas demandé les renseignements qu'il jugeait nécessaires pour son évaluation de l'argument des Communautés européennes. En conséquence, l'Union européenne considère que ces constatations constituent une erreur de droit réversible au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

96. L'Union européenne explique que, vu l'absence d'arguments et d'éléments de preuve directement applicables présentés par les parties concernant le risque relatif des divers projets d'aéronefs en cause, les constatations du Groupe spécial ne peuvent pas, par définition, constituer une "évaluation objective des faits".[246] De l'avis de l'Union européenne, les constatations du Groupe spécial ne sont pas fondées comme il se doit sur des éléments de preuve positifs versés au dossier.[247]

97. L'Union européenne fait aussi observer que, bien que le Groupe spécial ait constaté que la prime de risque par projet devrait être déterminée spécifiquement pour chaque produit, il n'a pas tenu compte de la pertinence de sa propre constatation et a regroupé les projets d'A300 et d'A310 et les projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200 et d'A340-500/600 afin d'évaluer le niveau relatif de la prime de risque par projet applicable. L'Union européenne estime qu'en procédant de cette manière, le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate du regroupement de ces projets et

[242] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 771 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464).
[243] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 771.
[244] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 772 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464 (italique dans l'original omis)).
[245] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 777.
[246] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 778 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347).
[247] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 778 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

que ces manquements ont aussi abouti à un raisonnement incohérent, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

98. L'Union européenne affirme qu'en formulant des constatations pour ces deux groupements de projets et pour l'A380, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la plupart des facteurs qu'il avait identifiés pour l'évaluation de la prime de risque par projet appropriée. En particulier, le Groupe spécial n'a pas évalué l'incidence des variations des deux facteurs qu'il avait identifiés, à savoir "les conditions de concurrence dans la branche de production des aéronefs" et le "niveau de risque que le secteur de la finance {était} disposé à accepter à différents moments de son propre cycle économique".[248] Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate de l'incidence sur la prime de risque par projet appropriée de chacun des facteurs dont il avait déterminé qu'ils étaient pertinents. L'Union européenne allègue aussi que pour le facteur utilisé concernant l'A380 – le niveau de technologie – le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi il avait automatiquement considéré que l'A380 constituait un projet plus risqué, soulignant que le Groupe spécial n'avait pas évalué la totalité des éléments de preuve relatifs aux deux facteurs "niveau de technologie" et "expérience relative".[249]

99. L'Union européenne estime que les constatations du Groupe spécial concernant la prime de risque applicable pour l'A300, l'A310 et l'A380 sont incompatibles avec d'autres constatations formulées par le Groupe spécial, ce qui aboutit à un raisonnement incohérent et incompatible. Le Groupe spécial a conclu que le point de repère proposé par les États-Unis était le rendement minimal qu'un investisseur commercial exigerait pour l'A300 et l'A310 et le rendement maximal qu'un investisseur commercial exigerait en relation avec l'A380 mais, "quelques paragraphes plus haut seulement, le Groupe spécial avait accepté pour l'essentiel tous les arguments {des Communautés} européenne{s} selon lesquels la prime de risque par projet des États-Unis, fondée sur le rendement du capital-risque, était surévaluée".[250] Pour ces raisons, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

[248] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 783 et 784 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.463 et 7.469).

[249] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 785 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 336; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 150; au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 139 et au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137).

[250] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 786 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.461 à 7.467).

b) Critiques du Groupe spécial concernant le point de repère des Communautés européennes

100. L'Union européenne fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la prime de risque par projet des Communautés européennes concernant l'A380 n'est pas fiable et sous-évalue la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour ce modèle particulier de LCA".[251] Comme cela a été noté plus haut, les Communautés européennes ont proposé une prime de risque par projet tirée par M. Whitelaw des taux de rendement pour un échantillon de fournisseurs partageant les risques qui participent au projet d'A380. L'Union européenne conteste chacune des raisons avancées par le Groupe spécial pour étayer sa conclusion, à savoir les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) il n'avait "aucun moyen de vérifier" l'affirmation de M. Whitelaw selon laquelle les contrats utilisés dans l'échantillon de fournisseurs partageant les risques représentaient 100 pour cent de ceux pour lesquels un taux de rendement interne pouvait être calculé, "parce que les Communautés européennes n'ont présenté aucune, ou presque, des données correspondantes utilisées dans les calculs de M. Whitelaw" et selon lesquelles la taille de l'échantillon des fournisseurs partageant les risques "était nettement insuffisant{e}"; ii) "le seul contrat que les Communautés européennes ont présenté montre qu'il y a au moins une différence importante entre les modalités de remboursement prévues par le contrat et celles de l'AL/FEM dont {le Groupe spécial} estim{e} qu'elle réduit son niveau de risque relatif"; iii) "les arguments des États-Unis donnant à entendre que les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire leurs taux de {rendement} attendus ne sont pas dénués de fondement du point de vue de la logique"; iv) le Groupe spécial "partage{ait} en outre le point de vue exprimé par le Brésil et les États-Unis" selon lequel {l'AL/FEM accordée} à Airbus réduisait le niveau de risque pour les fournisseurs partageant les risques; et v) des renseignements "semblent indiquer que {la} contribution des participants partageant les risques au projet de l'A380 ne s'est peut-être pas faite strictement aux conditions du marché dans tous les cas".[252]

101. L'Union européenne affirme que chacune de ces critiques est incompatible avec les obligations du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord lui imposant de procéder à une évaluation objective des faits parce que, dans certains cas, la constatation n'est étayée par aucun élément de preuve; le Groupe spécial n'a pas évalué la totalité des éléments de preuve; il n'a pas demandé les renseignements qu'il jugeait nécessaires à son évaluation de l'argument des Communautés européennes; et il n'a pas donné une explication motivée et adéquate de ses

[251] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 791 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481).
[252] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 792 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

constatations. L'Union européenne allègue également que certaines des critiques du Groupe spécial équivalent à une erreur d'interprétation et d'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[253]

102. L'Union européenne conteste, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles il n'a pas pu vérifier que les contrats utilisés par M. Whitelaw représentaient 100 pour cent de ceux pour lesquels un "taux de {rendement} interne" pouvait être calculé et que la taille de l'échantillon des fournisseurs partageant les risques était "nettement insuffisant{e}".[254] Le Groupe spécial n'a pas demandé les éléments de preuve qu'il jugeait nécessaires[255], alors même que les États-Unis avaient soulevé le problème lié au fait que les Communautés européennes avaient fourni des données résumées et un modèle de contrat avant que le Groupe spécial ne pose trois séries de questions aux parties.[256] De plus, le Groupe spécial n'a pas examiné la totalité des éléments de preuve dont il disposait lorsqu'il a constaté que la taille de l'échantillon des fournisseurs partageant le risque était nettement insuffisante.[257] L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate de sa constatation, parce qu'il a formulé une constatation sommaire d'une phrase sans aucune explication concernant son raisonnement ou les critères qu'il avait appliqués pour déterminer l'adéquation de la taille de l'échantillon, alors que les parties avaient soumis des centaines de pages d'arguments accompagnées d'éléments de preuve.[258]

103. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le seul contrat que les Communautés européennes ont présenté montre qu'il y a au moins une différence importante entre les modalités de remboursement prévues par ce contrat et celles de l'AL/FEM, dont nous estimons qu'elle réduit son niveau de risque relatif"[259], l'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate de cette constatation.[260] Elle fait observer que le Groupe spécial a

---

[253] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 793.

[254] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 794 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

[255] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 795 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347).

[256] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 796 (faisant référence à la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial (RCC), paragraphe 22).

[257] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 798 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 336; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 150; au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 139 et au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137).

[258] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 799 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338).

[259] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 801 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

[260] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 807 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338; et au rapport de

formulé cette constatation sommaire d'une phrase sans aucune analyse des arguments des parties concernant le point de repère des Communautés européennes, y compris du témoignage d'expert de M. Whitelaw portant sur cette question spécifique.

104. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a également fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que "l'argument des États-Unis donnant à entendre que les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire les taux de rendement attendus {n'était} pas dénué de fondement du point de vue de la logique".[261] La conclusion d'une phrase formulée par le Groupe spécial ne comportait ni évaluation ni analyse des arguments et des éléments de preuve contraires présentés par les Communautés européennes et ne donnait pas une explication motivée et adéquate à la lumière des éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait.[262] L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en faisant un raisonnement selon lequel les actions d'un acteur du marché ayant une relation d'affaires avec une entreprise qui, selon les allégations, est subventionnée ne peuvent pas servir de point de repère parce que cet acteur du marché d'une certaine manière ne serait plus neutre, ce qui est en contradiction avec les orientations données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*.[263]

105. En outre, l'Union européenne maintient que le Groupe spécial n'a pas évalué les arguments et les éléments de preuve contraires avancés par les Communautés européennes lorsqu'il a constaté qu'il "partage{ait} le point de vue exprimé par le Brésil et les États-Unis" selon lequel l'AL/FEM accordée à Airbus réduisait le niveau de risque pour les fournisseurs partageant les risques.[264] L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a aussi fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* dans la mesure où il a estimé que l'AL/FEM pour l'A380 réduisait le niveau de risque associé au financement assuré par des fournisseurs partageant les risques. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas pris en compte l'explication de M. Whitelaw selon laquelle il n'y a pas de raison que l'AL/FEM accordée à Airbus pour l'A380 affecte en quoi que ce soit la façon dont les fournisseurs partageant les risques perçoivent le développement du projet et les

---

l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 288, 291, 292, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293, et paragraphe 294).

[261] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 809 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

[262] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 820 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338).

[263] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 811 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 172).

[264] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 822 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

risques du marché, d'autant que les fournisseurs partageant les risques ne savent pas si Airbus bénéficiera de prêts AL/FEM ni à quelles conditions.

106. L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que "l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus renferm{ait} des renseignements qui sembl{ai}ent indiquer que la contribution des participants partageant les risques au projet de l'A380 ne s'{était} peut-être pas faite strictement aux conditions du marché dans tous les cas".[265] L'Union européenne fait valoir que la constatation sommaire d'une phrase formulée par le Groupe spécial ne donnait pas une explication motivée et adéquate, parce que le Groupe spécial n'a pas examiné ni évalué les éléments de preuve contraires non réfutés fournis par les Communautés européennes.[266]

107. Par conséquent, l'Union européenne affirme que les critiques du Groupe spécial à l'égard du point de repère proposé par les Communautés européennes constituent une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord et démontrent que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en formulant certaines de ces critiques.

c) Pertinence des prévisions de vente

108. L'Union européenne s'élève contre la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de {rendement} qu'il obtiendra".[267] Dans la mesure où l'Organe d'appel traite cela comme une constatation faite par le Groupe spécial[268], l'Union européenne demande qu'elle soit infirmée parce que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[269] L'Union européenne affirme que la conclusion du Groupe spécial "va à l'encontre de la logique économique"[270] et contredit l'acceptation par le Groupe spécial de l'idée que des prévisions de remboursement déraisonnables peuvent indiquer qu'un prêt confère un

[265] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 829 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).
[266] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 832 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338).
[267] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 839 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397). (soulignage ajouté par l'Union européenne omis)
[268] À l'audience, l'Union européenne a confirmé que selon elle la déclaration constituait une constatation.
[269] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 841 et 842 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397).
[270] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 843.

avantage.[271] L'Union européenne fait aussi valoir que le raisonnement du Groupe spécial contredit celui qu'il a employé concernant d'autres arguments relatifs à l'AL/FEM, y compris les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles le caractère approprié de la prime de risque et du taux de rendement devrait être fondé sur une évaluation individuelle du risque commercial et technique supposé concernant chaque modèle.[272] L'Union européenne reconnaît cependant que l'examen par le Groupe spécial des prévisions de vente n'a pas affecté sa constatation relative à l'avantage, parce qu'il s'est efforcé de comparer l'AL/FEM à des prêts assortis de conditions identiques ou similaires, y compris un calendrier de remboursement comparable.

6. Subventions à l'exportation

109. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM accordées à Airbus par les pouvoirs publics allemands, espagnols et britanniques pour l'A380 constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 y relative de l'*Accord SMC*. L'Union européenne invoque quatre séries de motifs d'appel.

a) Première série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'interprétation par le Groupe spécial des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux" et "effectives ou prévues"

110. La première série de motifs d'appel de l'Union européenne concerne les erreurs alléguées dans l'interprétation juridique, par le Groupe spécial, des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux" et "effectives ou prévues" figurant à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a interprété erronément ces dispositions en remplaçant le critère juridique relatif à la subordination *de facto* aux exportations par un critère de "motivation dépendante", en vertu duquel une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation si les pouvoirs publics accordent une subvention *à cause d'*exportations prévues.[273]

i) *Interprétation de l'article 3.1 et de la note de bas de page 4*

111. L'Union européenne soutient que l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 constituent une disposition unique contenant un critère unique et doivent être interprétés ensemble d'une manière cohérente et harmonieuse, compte tenu de la conception et de l'architecture générales de cette

[271] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 844 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397).
[272] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 846 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469).
[273] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1282 et 1336.

disposition. Par conséquent, le critère juridique est le même pour la subordination aux exportations en droit et la subordination aux exportations en fait. L'Union européenne soutient en outre qu'"une interprétation et une application correctes de la disposition requièrent des organes juridictionnels qu'ils commencent par interpréter correctement le critère et les prescriptions en matière de preuve en droit".[274]

112. L'Union européenne soutient que l'expression "subordonnées … aux résultats à l'exportation" figurant à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* exprime un rapport de type "si A, alors B" en ce qui concerne à la fois les subventions subordonnées *de jure* et *de facto* aux exportations. Plus précisément, A est une condition qui doit être remplie pour que B ait lieu et, dans le cadre de l'article 3.1 a), A désigne les résultats à l'exportation et B une subvention. Ainsi, pour établir qu'une subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation, "l'obligation d'accorder la subvention et le droit de recevoir celle-ci devraient être limités par la condition d'exporter".[275] Par conséquent, "{i}l ne s'agit pas d'un critère à assimiler à une *motivation*"[276] et "{u}ne subvention inconditionnelle … ne devient pas une subvention subordonnée en droit aux exportations simplement parce que l'autorité qui l'accorde ajoute un texte introductif indiquant que la subvention est accordée *parce que* des exportations sont prévues".[277] L'Union européenne estime en outre qu'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation "*favorise* les exportations et *incite* une société à préférer les exportations aux ventes sur le marché intérieur, parce qu'une vente à l'exportation suscite un versement, ou le droit de conserver des fonds, ce qui n'est pas le cas d'une vente sur le marché intérieur".[278]

113. Passant au membre de phrase "exportations … effectives ou prévues" figurant dans la note de bas de page 4, l'Union européenne fait valoir que, comme l'indiquent les définitions que donne le dictionnaire des termes "*actual*" (effectif) et "*anticipated*" (prévu)[279], l'expression "exportations effectives" désigne des exportations qui existent au moment où la mesure d'octroi d'une subvention est adoptée, tandis que l'expression "exportations prévues" désigne des exportations à venir. Selon l'Union européenne, "{l}'emploi du terme "ou" établit que les termes "effectives" et "prévues" sont des options, les exportations se situant soit dans le passé/présent, soit dans l'avenir, les deux options

[274] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1307.
[275] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1311.
[276] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1312. (italique dans l'original)
[277] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1312. (italique dans l'original)
[278] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1318. (italique dans l'original)
[279] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1326 et 1327 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2002), volume 1, pages 23 et 91).

s'excluant mutuellement".[280] L'Union européenne estime que "lorsqu'elles sont considérées ensemble, les connotations temporelles des sens ordinaires de chacun des deux termes "effectives" et "prévues" s'appuient et se renforcent mutuellement, de sorte que la connotation temporelle globale du membre de phrase est confirmée".[281]

114. L'Union européenne soutient que son interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 "est compatible avec l'objet et le but de l'*Accord SMC*".[282] Selon elle, les subventions subordonnées aux exportations sont prohibées "parce que de telles mesures constituent une méthode particulièrement efficace de cloisonnement des marchés, du fait qu'elles permettent aux Membres de créer pour les entreprises une *incitation* à favoriser l'exportation tout en évitant que les prix intérieurs ne soient tirés vers le bas (et en évitant des pressions intolérables sur le budget du Membre), ce qui va à l'encontre de l'objectif fondamental des Accords de l'OMC consistant à promouvoir un commerce international loyal dans le cadre d'un marché mondial ouvert".[283] L'Union européenne estime que son interprétation de l'expression "effectives ou prévues" est "entièrement compatible avec cet objet et ce but, parce qu'elle recouvre systématiquement les subventions qui créent pour les entreprises une *incitation* à *favoriser* les exportations".[284]

115. Selon l'Union européenne, la différence entre la subordination aux exportations *en droit* et *en fait* est l'élément de preuve requis pour satisfaire au critère juridique. Pour la subordination aux exportations *en droit*, l'élément de preuve direct est le texte de la mesure. En outre, dans le cas d'une subvention ponctuelle subordonnée en droit aux résultats à l'exportation, la mesure "constitue *l'octroi initial* de la subvention" et l'exportation, une fois qu'elle a lieu, "remplit la condition et donc *complète l'octroi*".[285] L'Union européenne fait observer que l'exportation "a généralement lieu après l'octroi initial" et est donc une exportation "**prévue**"[286], bien qu'"{i}l {soit} aussi possible que l'exportation ait lieu *avant* l'octroi initial" et soit par conséquent une exportation "**effective**".[287] Dès que l'octroi initial existe, la mesure pourrait être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, que l'exportation ait lieu ou pas et indépendamment de la date de versement de la subvention.

[280] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1328.
[281] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1328.
[282] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1330.
[283] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1330. (italique dans l'original)
[284] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1330. (italique dans l'original)
[285] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1314. (italique dans l'original)
[286] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1314. (souligné et caractères gras dans l'original)
[287] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1319. (italique, souligné et caractères gras dans l'original)

L'Union européenne ajoute que la description qui précède serait "inchangée dans le cas de programmes de subventions", comme un programme d'octroi automatique de subventions quand la condition relative aux résultats à l'exportation énoncée dans ce programme est remplie.[288]

116. En revanche, s'agissant de la subordination aux exportations *en fait*, l'Union européenne estime que "le texte de la mesure alléguée ne démontre pas la subordination … ou n'est pas fourni".[289] Au lieu de cela, "d'autres éléments de preuve indirects sont fournis et un Membre plaignant explique comment tous les faits attestés concourent à démontrer l'existence et la teneur précise d'une subvention subordonnée/conditionnelle par rapport aux exportations".[290] En conséquence, s'agissant d'une allégation "en fait", "{u}n groupe spécial "ne doit pas présumer à la légère" l'existence ni la teneur précise d'une mesure ou d'une disposition non écrite ou non divulguée", parce qu'"il y a une "exigence élevée" en ce qui concerne de telles allégations; et un groupe spécial doit faire preuve d'une "rigueur particulière" lorsqu'il les examine".[291] En outre, la note de bas de page 4 confirme que "dans les cas où certaines subventions sont consenties à cause d'exportations "effectives" (c'est-à-dire passées ou présentes), cela peut constituer aussi un *élément de preuve indirect* de l'existence et de la mise en œuvre d'une subvention subordonnée/conditionnelle par rapport aux exportations (en particulier s'il y a un mode répétitif et une absence d'autre explication)".[292]

117. L'Union européenne fait valoir en outre qu'établir l'existence d'une subordination en fait aux exportations est "beaucoup plus difficile" qu'établir l'existence d'une subordination en droit.[293] Selon elle, la tâche est "particulièrement ardue (voire insurmontable)"[294] en l'espèce pour deux raisons: i) il ne s'agit pas, dans la présente affaire, d'un contournement de la discipline prévue à l'article 3.1; et ii) l'allégation des États-Unis selon laquelle les subventions en cause étaient subordonnées aux résultats à l'exportation "*contredit* purement et simplement" ce qui est prévu dans les mesures d'AL/FEM, à savoir que les fonds sont versés "sans condition" et "sont conservés par la société même si aucune exportation n'a jamais lieu".[295]

---

[288] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1320.
[289] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1305.
[290] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1305.
[291] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1308 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 196 et 198).
[292] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1332. (italique dans l'original)
[293] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1308 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 167 et 168).
[294] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1308.
[295] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1309 et 1310. (italique dans l'original)

ii) *Double critère allégué de "motivation dépendante" imposé par le Groupe spécial*

118. L'Union européenne allègue qu'au lieu d'interpréter l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 comme imposant le même critère pour la subordination en droit et en fait aux exportations, le Groupe spécial a fait une "erreur de droit fondamentale"[296] en interprétant ces dispositions comme contenant un double critère de "motivation dépendante"[297] pour évaluer la subordination *de facto* aux exportations. Selon le critère de "motivation dépendante" imposé par le Groupe spécial, une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation quand un Membre accorde la subvention *parce qu'*il prévoit des exportations.[298]

119. L'Union européenne estime que l'erreur que le Groupe spécial a commise en imposant un critère de "motivation dépendante" est le résultat de l'interprétation erronée qu'il donne de l'expression "effectives ou prévues". Selon elle, "{l}'interprétation erronée sur laquelle s'appuient les communications des États-Unis et qui est adoptée dans le rapport du Groupe spécial suppose que le terme "effectives" fait référence à des exportations qui ont lieu **à n'importe quel moment** - c'est-à-dire qui ont "effectivement" eu lieu dans le passé ou auront "effectivement" lieu dans le futur".[299] Le Groupe spécial "n'{a} pas analys{é} le terme "effectives"" mais a simplement employé le terme "effectivement" "sans aucune analyse, dans le sens préconisé par les États-Unis".[300] Par conséquent, "{le Groupe spécial} a compris à tort que l'expression "exportations prévues" faisait référence à quelque chose d'autre, c'est-à-dire à l'état d'esprit théorique de l'autorité qui accorde la subvention".[301] L'Union européenne fait valoir que contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, le terme "prévues" est un adjectif qui "décrit une caractéristique objective des exportations; il ne s'agit pas d'un verbe qui décrit l'état d'esprit hypothétique et subjectif de l'autorité qui accorde la subvention".[302] Ainsi, "{e}n tenant un raisonnement selon lequel la condition requise est la "prévision des" exportations, le Groupe spécial {a constaté} que la prescription en matière de subordination … qui est l'élément central de la disposition {pouvait} être remplacée par une simple "motivation

[296] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1336.
[297] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1336.
[298] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1282 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.636, 7.644, 7.648, 7.680, 7.681 et 7.683 (italique dans l'original)).
[299] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1325. (souligné et caractères gras dans l'original)
[300] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1351 et 1352 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.633, première phrase).
[301] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1325.
[302] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1352.

dépendante", au lieu de l'imposition par le Membre qui accorde la subvention d'une prescription voulant que le bénéficiaire exporte pour obtenir (ou conserver) la subvention".[303]

120. L'Union européenne fait valoir en outre qu'en imposant un critère de "motivation dépendante", le Groupe spécial a dû s'enquérir de l'état d'esprit allégué de personnes physiques dont la motivation était imputée au Membre qui accordait la subvention afin de déterminer si l'octroi de cette subvention était "dépendant" d'une telle motivation. Or, "{l}a question de savoir si des mesures sont ou non … prohibées par l'*Accord SMC* n'est pas centrée sur l'état d'esprit supposé d'un nombre indéterminé de personnes physiques associées d'une manière indéterminée à l'octroi d'une subvention".[304] En outre, "{f}ace à {la} tâche impossible" qui consiste à déterminer l'état d'esprit allégué de personnes physiques, le Groupe spécial a également dû examiner les effets de la mesure.[305] En conséquence, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a aussi fait erreur en introduisant une approche fondée sur les effets dans le cadre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4, alors même que les effets des subventions ne sont pas examinés dans le cadre de ces dispositions, mais le sont dans le cadre de la Partie III de l'*Accord SMC*.

iii) *Autres erreurs de droit alléguées dans l'interprétation juridique du Groupe spécial*

121. L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial a commis les "autres erreurs de droit"[306] suivantes dans son interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4. Premièrement, elle estime que bien que les États-Unis aient formulé des allégations concernant la subordination aux exportations à la fois en droit et en fait, le Groupe spécial a commencé à tort son examen par l'allégation "en fait". L'Union européenne soutient que, bien que "{l}es groupes spéciaux disposent effectivement d'une marge discrétionnaire lorsqu'ils décident de l'ordre d'analyse, … {ce pouvoir discrétionnaire} n'est pas absolu".[307] En outre, pour l'Union européenne, "{i}l est réellement impossible de comprendre pourquoi un organe juridictionnel faisant face à des allégations à la fois en droit et en fait faisant référence essentiellement aux mêmes éléments de preuve et arguments n'examinerait pas d'abord les allégations en droit".[308] Selon l'Union européenne, s'il avait "commencé

[303] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1331.
[304] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1353.
[305] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1331.
[306] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, point I.D.3, "Autres erreurs de droit qui sont aussi des éléments constitutifs de l'erreur de droit fondamentale du Groupe spécial", page 529.
[307] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1339.
[308] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1339.

par dûment évaluer le critère et les prescriptions en matière de preuve en droit", le Groupe spécial aurait pu éviter d'imposer un critère différent pour évaluer l'allégation "en fait".[309]

122. Deuxièmement, l'Union européenne estime que le double critère utilisé par le Groupe spécial a conduit à des constatations contradictoires en ce qui concerne l'allégation des États-Unis "en droit" et leur allégation "en fait". Plus précisément, sur la base des dispositions en matière de remboursement qui figurent dans les contrats d'AL/FEM et des prévisions commerciales pertinentes, le Groupe spécial a constaté que l'octroi d'AL/FEM était au moins en partie conditionné par des exportations prévues quand il a examiné les allégations "en fait", mais a constaté que *les mêmes éléments de preuve* ne démontraient pas la subordination aux exportations en droit.

123. Troisièmement, l'Union européenne soutient qu'en imposant un critère de "motivation dépendante" pour l'évaluation des allégations "en fait", la constatation du Groupe spécial établit une discrimination à l'encontre de certains types de subvention. En particulier, "la thèse du Groupe spécial implique nécessairement que les contributions financières pour lesquelles un rendement est anticipé (comme les prêts) pourront plus facilement faire l'objet d'une constatation selon laquelle elles {sont subordonnées aux exportations} que les contributions financières consistant simplement en dons".[310] Ce résultat est "manifestement absurde et déraisonnable"[311], parce que la prohibition visant les subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) s'applique à tous les types de contributions financières. L'Union européenne estime en outre qu'en imposant un critère de "motivation dépendante" et un critère "fondé sur les effets", les constatations du Groupe spécial "établi{ssent} une discrimination à l'encontre des petites économies ou des économies tributaires des exportations" parce que "{p}lus le marché intérieur est petit, plus la constatation de subordination/conditionnalité par rapport aux exportations est probable".[312]

124. Quatrièmement, l'Union européenne fait valoir que les constatations du Groupe spécial ont rendu inopérante la deuxième phrase de la note de bas de page 4, qui dispose que "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".[313] Selon elle, "ce que fait la deuxième phrase de la note de bas de page 4 c'est d'imposer à un organe juridictionnel … d'examiner en outre si {une constatation de subordination aux exportations} pourrait ou non être maintenue si le fait que le bénéficiaire exporte était retiré de l'équation".[314] Si la constatation ne pouvait pas être maintenue,

[309] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1339.
[310] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1356.
[311] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1356.
[312] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1359.
[313] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1359.
[314] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1363.

"alors l'organe juridictionnel devrait constater qu'il n'y a pas de subvention à l'exportation, car sinon ce serait le fait d'exporter qui déterminerait à lui seul une constatation de subordination/conditionnalité, ce que la deuxième phrase de la note de bas de page 4 exclut".[315] En incluant la deuxième phrase, les négociateurs du Cycle d'Uruguay "ont rejeté" la tentative des États-Unis de faire de la vocation exportatrice d'un bénéficiaire un critère décisif pour déterminer l'existence d'une subordination aux exportations. Toutefois, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas dûment examiné la deuxième phrase de la note de bas de page 4, en dépit de l'argument que les Communautés européennes lui ont présenté, à savoir que "retirer de l'équation le fait qu'Airbus exporte … serait fatal aux allégations des États-Unis".[316]

125. Enfin, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a imputé aux Communautés européennes certains arguments qu'elles n'avaient pas présentés. En particulier, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, les Communautés européennes n'ont pas fait valoir que le seul moyen de démontrer la subordination aux exportations *de facto* consistait à mettre en avant un instrument imposant juridiquement l'exécution d'une obligation nécessitant des exportations. En revanche, elles "ont exprimé à plusieurs reprises l'avis selon lequel l'existence d'une subvention subordonnée en fait aux exportations devait être évaluée sur la base de tous les faits".[317] L'Union européenne fait valoir en outre que le Groupe spécial a imputé à tort aux Communautés européennes un argument qu'elles n'avaient pas présenté en acceptant l'affirmation des États-Unis selon laquelle, sur la base de l'interprétation des Communautés européennes, une incompatibilité n'apparaissait que quand une exportation était réalisée. Au contraire, l'Union européenne soutient que le critère de subordination aux exportations n'impose pas que celles-ci aient eu lieu. Cependant, si une subvention subordonnée aux exportations "reste cachée et inutilisée, il est tout à fait possible que personne n'en ait connaissance et qu'il n'y ait aucun élément de preuve qui permette de faire valoir des arguments".[318] Ainsi, "certains *éléments de preuve* qui pourraient être pertinents pour démontrer l'existence et l'application de la mesure cachée peuvent ne commencer à exister que quand l'exportation a lieu".[319]

b) Deuxième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère qu'il a énoncé

126. La deuxième série de motifs d'appel de l'Union européenne concerne les erreurs alléguées du Groupe spécial dans son application du critère de "motivation dépendante" aux faits de la cause.

[315] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1363.
[316] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1370.
[317] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1345.
[318] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1349.
[319] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1349. (italique dans l'original)

Cette série de motifs d'appel "inclut un appel en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce que … les éléments de preuve ne peuvent pas étayer les constatations de l'existence d'une subordination aux exportations".[320] L'Union européenne estime en outre qu'"{i}l est possible que l'Organe d'appel n'ait pas besoin d'examiner {ces motifs d'appel}, par exemple s'il infirme toutes les constatations du Groupe spécial concernant la subordination/conditionnalité par rapport aux exportations sur la base de la première série de motifs d'appel".[321]

i) *Accord de 1992*

127. L'Union européenne fait valoir que, dans son application du critère de "motivation dépendante" aux faits de la cause, le Groupe spécial aurait dû prendre en compte l'Accord de 1992, parce qu'un groupe spécial doit examiner *l'ensemble* des *faits* constituant et entourant l'octroi de la subvention alléguée. Elle fait valoir que "l'existence et l'application de l'*Accord de 1992* sont, par définition, des faits entourant l'adoption des mesures {d'AL/FEM} pertinentes, parce que l'*Accord de 1992* a été conclu entre les parties et fait directement et expressément référence au type de mesures que les États-Unis mettent maintenant en cause; et parce que les mesures {d'AL/FEM} elles-mêmes renvoient à l'*Accord de 1992*".[322] Par conséquent, "le Groupe spécial était tenu de prendre en considération {l'existence et l'application de l'Accord de 1992} pour évaluer la *crédibilité* et la *plausibilité* des allégations {des États-Unis}".[323]

ii) *Conflits internes allégués dans les constatations du Groupe spécial*

128. En outre, l'Union européenne allègue qu'"{i}l y a des conflits internes fondamentaux et insurmontables entre" l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si les mesures d'AL/FEM ont conféré un avantage, d'une part, et les constatations du Groupe spécial concernant la subordination aux exportations, d'autre part.[324] Pour constater que les mesures d'AL/FEM constituaient des subventions subordonnées aux exportations, le Groupe spécial s'est appuyé sur des dispositions contractuelles montrant, d'après les allégations, que les pouvoirs publics s'étaient fondés contractuellement sur certaines déclarations faites par Airbus dans sa demande d'AL/FEM au moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM.[325] Pour l'Union européenne, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces dispositions contractuelles démontrent un rapport conditionnel entre

[320] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1372.
[321] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1372.
[322] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1373.
[323] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1377. (italique dans l'original)
[324] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1378.
[325] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1381 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.680 et 7.683).

l'octroi des contrats et les résultats à l'exportation contredisent les déclarations que le Groupe spécial a faites dans le cadre de son examen des avantages allégués conférés par ces contrats. En particulier, le Groupe spécial a constaté que les contrats d'AL/FEM avaient été accordés "sans aucune garantie", que le remboursement dépendait "entièrement" de la réussite des projets et que "les pouvoirs publics n'{avaient} aucun recours" en cas de non-paiement.[326]

129. L'Union européenne allègue que les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes, en vertu desquelles Airbus est tenue de rembourser les prêts AL/FEM à la livraison des aéronefs pendant une période spécifiée, signifie que le risque "reste assumé par le fournisseur du financement", c'est-à-dire les pouvoirs publics. En revanche, "{s}'il y avait des subventions subordonnées aux exportations, alors le risque correspondant serait assumé par Airbus, et non par l'État membre".[327] Par conséquent, l'Union européenne fait valoir que "{l}e Groupe spécial ne peut pas considérer que le risque est assumé par les États membres aux fins de son évaluation des subventions, mais qu'il est assumé par Airbus aux fins de son évaluation … de la subordination aux exportations".[328]

iii) *Question de savoir si les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes étayent une constatation de subordination aux exportations*

130. L'Union européenne soutient que le mécanisme de financement fondé sur les redevances prévu dans les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes n'étaye pas la constatation de subordination aux exportations formulée par le Groupe spécial. Elle soutient que, comme elle l'a expliqué au Groupe spécial, "la raison du recours à un financement fondé sur les redevances {selon les modalités de remboursement subordonnées aux ventes} n'a rien à voir avec la subordination aux exportations … mais réside simplement dans une décision commerciale tenant compte des caractéristiques particulières du développement des LCA".[329] L'Union européenne rappelle les arguments qu'elle a présentés au Groupe spécial, à savoir que, du fait que "les revenus d'Airbus sont générés pour l'essentiel par les ventes de LCA et qu'entre 83 et 85 pour cent du prix brut est payé à la livraison{,} … les livraisons d'aéronefs {constituent} l'indication la plus fiable qu'il y aura des flux de liquidités suffisants pour effectuer des remboursements".[330] De plus, "le fait de faire

[326] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1379 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.375 et 7.462).
[327] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1383.
[328] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1383.
[329] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1386.
[330] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1386 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.671).

coïncider le moment des remboursements avec les livraisons répartit les risques entre Airbus et les gouvernements des États membres des CE conformément aux risques acceptés par chaque partie".[331]

131. L'Union européenne soutient que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, à savoir que les Communautés européennes n'avaient pas fourni d'éléments de preuve à l'appui des raisons commerciales alléguées, "il ressort immédiatement" de la "conception et de l'architecture générales" et du "contexte du marché des LCA" que le mécanisme de financement fondé sur les redevances prévu dans les dispositions en matière de remboursement correspond à une décision commerciale des pouvoirs publics qui accordent l'AL/FEM.[332] Pourtant, "le Groupe spécial {a} ignor{é} les éléments de preuve mêmes sur la base desquels il formule ses constatations de l'existence d'un avantage et d'effets défavorables et qui expliquent quelles sont les véritables raisons commerciales de la décision de recourir à un financement fondé sur les redevances".[333]

132. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a aussi fait erreur en constatant que l'"échange d'engagements" allégué dans le cadre des dispositions en matière de remboursement étayait une constatation de subordination aux exportations. Elle soutient que, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, il n'y a pas d'"engagement de résultats" imposant à Airbus d'exporter dans les dispositions des contrats d'AL/FEM relatives au remboursement parce qu'"{un} engagement à rembourser lorsque des ventes ont lieu n'est pas un "objectif" de "résultats"", mais "correspond simplement à une décision" de répartir le risque et de récupérer l'investissement.[334]

133. L'Union européenne fait observer en outre que bien que "{l}e Groupe spécial paraisse convenir avec {les Communautés} européenne{s}" que l'"échange d'engagements" allégué et les "attentes" alléguées des États membres en ce qui concerne l'octroi de l'AL/FEM ne démontraient pas la subordination/conditionnalité par rapport aux exportations[335], il a néanmoins constaté que les éléments de preuve concernant l'échange d'engagements allégué et les attentes alléguées "étay{aient} la constatation de subordination aux exportations".[336] Cependant, le Groupe spécial n'a pas expliqué le rapport entre ces éléments de preuve et la constatation. En outre, il a supposé à tort que "le financement fondé sur les redevances sur un marché mondial rend{ait} plus proche une constatation de l'existence d'une subordination"[337] et, ce faisant, il a semblé faire un raisonnement selon lequel les

[331] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1386 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.671).
[332] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1389. (souligné dans l'original)
[333] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1389.
[334] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1395.
[335] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1394 et 1396.
[336] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1394 et 1396.
[337] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1393.

mesures étaient "presque" subordonnées aux résultats à l'exportation.[338] Selon l'Union européenne, la constatation du Groupe spécial est "irrationnelle et illogique"[339], parce qu'"{u}ne subvention soit est subordonnée aux exportations {} soit ne l'est pas".[340]

134. Enfin, l'Union européenne soutient que l'évaluation des contrats d'AL/FEM par le Groupe spécial est "incomplète et erronée"[341] parce qu'il n'a pas dûment examiné le fait que les contrats d'AL/FEM autorisent Airbus à effectuer à tout moment des remboursements accélérés et prévoient des garanties de remboursement des prêts par d'autres sociétés. Selon l'Union européenne, la possibilité d'effectuer des versements accélérés signifie qu'il n'y a pas d'obligation de rembourser les prêts à la livraison et l'existence d'une garantie de remboursement des prêts signifie qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer les remboursements au moyen des recettes d'exportation.

iv) *Question de savoir si les "éléments de preuve additionnels" examinés par le Groupe spécial n'étayent pas une constatation de subordination aux exportations*

135. L'Union européenne soutient que les éléments de preuve "additionnels" ou "corroborants" identifiés par le Groupe spécial en ce qui concerne les mesures d'AL/FEM prises par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour l'A380 ne démontrent pas la subordination aux exportations. Pour ce qui est des éléments de preuve "additionnels" concernant les mesures allemandes, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en ne présentant pas les justifications fondamentales de ses constatations. Au lieu de cela, le Groupe spécial "a simplement énuméré les quatre éléments de preuve et s'est déclaré "convaincu"" que ces éléments de preuve démontraient la subordination aux exportations.[342] Selon l'Union européenne, l'utilisation d'"éléments de preuve corroborants" suppose "une explication précise de la manière dont les faits attestés concourent à impliquer d'autres faits au sujet desquels il n'y a pas d'éléments de preuve directs".[343] Or le Groupe spécial a simplement "présent{é} les faits pêle-mêle sans explication et {s'est déclaré} convaincu qu'un critère énoncé de manière ambiguë {était} rempli".[344]

136. L'Union européenne affirme en outre qu'aucun des éléments de preuve additionnels n'étaye la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures allemandes d'AL/FEM pour l'A380 étaient

[338] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1393, 1395 et 1397.
[339] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1393, 1395 et 1397.
[340] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1393.
[341] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1458 et 1460.
[342] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1399.
[343] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1429.
[344] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1429.

subordonnées aux résultats à l'exportation, et qu'en formulant cette constatation, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance. Notant que le Groupe spécial s'est appuyé sur un document auquel il est fait référence dans le préambule du contrat allemand d'AL/FEM[345], l'Union européenne maintient qu'Airbus, et non les pouvoirs publics allemands, est l'auteur du document auquel il est fait référence et que celui-ci "n'étaye pas la "motivation" supposée de l'Allemagne".[346] En outre, même à supposer qu'une telle déclaration puisse être imputable aux pouvoirs publics allemands, elle n'étaye pas "juridiquement et objectivement" une constatation selon laquelle les pouvoirs publics allemands ont "subordonné" l'octroi de la subvention à leur "motivation" concernant l'exportation.[347] S'agissant du deuxième élément de preuve additionnel, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi l'obligation d'Airbus au titre de l'article 2.5 du contrat allemand d'AL/FEM étayait une constatation de subordination aux exportations. Quant au fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'article 12 du contrat allemand d'AL/FEM pour arriver à sa constatation concernant la subordination aux exportations, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a "représent{é} de manière erronée et déform{é} des dispositions contractuelles dénuées de pertinence et générales qui contredisent directement les dispositions spécifiques du {contrat} en matière de {remboursement}".[348] En conclusion, l'Union européenne souligne que "la prise en considération des ventes" par les pouvoirs publics allemands "pour déterminer s'ils apporteraient ou non un soutien financier au projet en cause était une façon prudente d'évaluer s'ils investiraient ou non l'argent des contribuables".[349] Or, en constatant que l'octroi de l'AL/FEM était subordonné aux résultats à l'exportation simplement parce que les ventes prises en considération par les pouvoirs publics incluaient les ventes à l'exportation, le Groupe spécial fait une analyse qui, selon l'Union européenne, est contraire à l'objet et au but de l'*Accord SMC*, qui sont "d'encourager les pouvoirs publics à soumettre la politique industrielle aux disciplines du marché".[350]

137. Passant aux éléments de preuve additionnels relatifs à la mesure espagnole d'AL/FEM pour l'A380, l'Union européenne estime que ses arguments concernant la mesure allemande d'AL/FEM pour l'A380 s'appliquent *mutatis mutandis*. Elle soutient que les dispositions contractuelles sur lesquelles s'appuie le Groupe spécial n'apportent pas de soutien additionnel à l'argument des États-Unis selon lequel le financement fondé sur les redevances sur un marché mondial a démontré l'existence d'une subordination aux exportations, n'indiquent aucun engagement d'exporter et ne sont

[345] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1400 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.680).
[346] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1407.
[347] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1407.
[348] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1423.
[349] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1426.
[350] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1428.

pas en mesure d'étayer une constatation de l'existence d'une "motivation dépendante".[351] Par conséquent, soutient l'Union européenne, le Groupe spécial a en outre agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective des faits.

138. S'agissant des éléments de preuve additionnels relatifs à la mesure d'AL/FEM britannique pour l'A380, l'Union européenne soutient que ses arguments concernant les mesures allemande et espagnole d'AL/FEM pour l'A380 s'appliquent *mutatis mutandis*. Elle rappelle que le Groupe spécial a noté la déclaration qu'aurait faite le Premier Ministre Tony Blair à l'occasion du baptême de l'A380, selon laquelle "{l}es gains en matière d'exportations s'élèveront à des milliards de livres".[352] Selon l'Union européenne, un tel élément de preuve "n'a absolument aucune valeur probante", parce que la déclaration "fait référence aux ailes et au train d'atterrissage (et non à l'aéronef)" et "a été faite près de cinq ans après la date de la mesure d'{AL/}FEM".[353] L'Union européenne rappelle en outre que le Groupe spécial a aussi noté un communiqué de presse publié par le Département britannique du commerce et de l'industrie en mars 2000 annonçant que les pouvoirs publics britanniques avaient accepté d'investir 530 millions de livres dans le projet concernant l'A380, et expliquant qu'"en 25 ans la part d'Airbus dans le marché de la production d'aéronefs civils av{ait}atteint 55 pour cent et Airbus contribu{ait} à la balance commerciale du Royaume-Uni à hauteur de 1 milliard de livres".[354] L'Union européenne soutient que cette déclaration "n'a aucune valeur probante", parce qu'elle "ne fait référence qu'aux ailes destinées à une autre partie de l'Union européenne et … {que} la référence à la balance commerciale du Royaume-Uni n'a tout simplement aucun rapport avec les exportations de l'{Union européenne}".[355] En outre, le Groupe spécial s'est appuyé de surcroît sur la déclaration et la garantie formulées par BAE Systems à l'article 3 du contrat. Cependant, "{l}es obligations assumées par Airbus" dans le cadre du contrat "n'incluent aucune obligation de construire ou de vendre un quelconque aéronef".[356] De plus, l'Union européenne soutient qu'"en ce qui concerne le seul document déterminant sur lequel il s'appuie pour formuler sa constatation, le Groupe spécial a simplement énoncé de façon inexacte les termes du contrat".[357]

[351] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1436 et 1439.
[352] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1443 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.682, lequel cite "Blair Says Airbus A380 will repay 530 mln stg UK govt investment", *AFX News Limited*, 18 janvier 2005 (pièce US-361 présentée au Groupe spécial)).
[353] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1443.
[354] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1444 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.682, lequel cite "Byers announces £530 million government investment in Airbus", UK Department of Trade and Industry, Press Release P/2000/173, 13 mars 2000 (pièce US-360 présentée au Groupe spécial)).
[355] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1444.
[356] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1451.
[357] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1451.

c) Troisième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère juridique correct en matière de subordination

139. En ce qui concerne la troisième série de motifs d'appel, l'Union européenne fait observer que "{s}i l'Organe d'appel considère que le Groupe spécial a appliqué le critère correct de subordination/conditionnalité (si-alors), l'Union européenne fait appel parce que les éléments de preuve, y compris les éléments de preuve "corroborants" "additionnels", ne peuvent pas étayer une constatation de subordination/conditionnalité par rapport aux exportations sur la base du critère correct".[358] En particulier, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 7:2 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas les dispositions pertinentes des accords visés, a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective du droit et des faits et a agi d'une manière incompatible avec l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en n'exposant pas les justifications fondamentales de ses constatations. L'Union européenne dit qu'elle incorpore toutes les erreurs de droit et tous les arguments qu'elle a identifiés, *mutatis mutandis*, dans sa troisième série de motifs d'appel.

d) Quatrième série de motifs d'appel: autres erreurs de droit alléguées

140. La quatrième série de motifs d'appel de l'Union européenne se rapporte à certaines erreurs de droit additionnelles figurant dans le rapport du Groupe spécial.[359] Premièrement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a accepté à tort une communication présentée à un moment inapproprié par les États-Unis. En particulier, le Groupe spécial a accepté l'argument des États-Unis selon lequel les contrats d'AL/FEM donnaient lieu à un "échange d'engagements" entre Airbus et les pouvoirs publics respectifs, bien que les États-Unis aient présenté cet argument pour la première fois dans leur deuxième communication écrite en faisant référence à plusieurs éléments de preuve nouveaux, à savoir diverses dispositions des contrats d'AL/FEM. Deuxièmement, l'Union européenne soutient que bien que les États-Unis n'aient jamais formulé d'allégation sur la base d'un critère de "motivation dépendante", le Groupe spécial a plaidé la cause des États-Unis en appliquant un tel critère aux éléments de preuve relatifs à la prévision des résultats à l'exportation par les pouvoirs publics.

141. Troisièmement, l'Union européenne estime qu'en acceptant l'argument des États-Unis selon lequel les ventes envisagées dans le cadre des dispositions des contrats en cause relatives au

[358] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1461.

[359] L'Union européenne dit qu'"{i}l est possible que l'Organe d'appel puisse ne pas avoir besoin d'examiner cette {série de motifs} s'il se prononce en faveur de l'Union européenne pour d'autres raisons, bien qu'il soit aussi possible que l'Organe d'appel décide d'une infirmation sur la seule base de cette {série de motifs} en totalité ou en partie". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1464)

remboursement incluent nécessairement les ventes à l'exportation, le Groupe spécial a assimilé à tort les résultats aux résultats à l'exportation. Elle soutient que les contrats d'AL/FEM sont neutres quant à la question de savoir où ont lieu les ventes et ne sont donc pas prohibés en vertu de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Cela tient au fait que ces dispositions ne prohibent pas les subventions subordonnées aux résultats sur un marché mondial, mais prohibent uniquement les subventions subordonnées aux résultats *à l'exportation*. L'Union européenne fait valoir en outre que les subventions mentionnées dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* "font toutes référence aux exportations et/ou au "fait de favoriser" celles-ci".[360] De plus, l'article XVI:4 du GATT de 1994, auquel il est fait référence à l'Annexe I, vise les subventions à l'exportation d'un produit dont le résultat serait un prix à l'exportation inférieur au prix intérieur. L'Union européenne fait observer en outre que, bien que l'*Accord SMC* ne comporte pas de préambule, son objet et son but peuvent être déterminés à partir du préambule du GATT de 1994, qui dispose que le GATT de 1994 vise à "l'élimination des *discriminations* en matière de commerce international".[361] Par conséquent, d'une manière compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994, les subventions qui sont "neutres"[362] quant à la question de savoir s'il existe des résultats à l'exportation ne sont pas prohibées, bien que les effets défavorables qu'elles causent restent soumis aux dispositions des Parties III et V de l'*Accord SMC*. L'Union européenne estime par ailleurs que les travaux préparatoires de l'*Accord SMC* confirment que la raison permettant de prohiber les subventions à l'exportation était qu'"elles *favorisaient* les exportations".[363]

142. Quatrièmement, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a assimilé une "contribution financière" à une "subvention" en appliquant aux faits son critère de "motivation dépendante". En particulier, parce qu'une subvention est "une contribution financière" qui "confère un avantage", le Groupe spécial aurait dû demander aux États-Unis de démontrer que les deux éléments – la contribution financière et l'avantage – sont subordonnés aux résultats à l'exportation. Or, le Groupe spécial a simplement demandé qu'il soit démontré que chacun des contrats d'AL/FEM était subordonné/conditionnel par rapport aux exportations et n'a pas demandé aux États-Unis de montrer que "la prévision des exportations" était une "motivation dépendante" de la décision de fixer les conditions des mesures d'{AL/}FEM en deçà {des} taux du marché".[364] Enfin, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas évalué ce que les États-Unis entendaient par les termes "exportations" et "Europe". En particulier, les États-Unis "n'ont pas expliqué ni démontré ce

[360] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1477.
[361] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1480. (italique dans l'original)
[362] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1481.
[363] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1484. (italique dans l'original)
[364] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1488.

qu'ils entendaient par "Europe" (par opposition à l'Union européenne)" et n'ont pas expliqué "comment ce qui est financé par chacune des mesures {d'AL/FEM} se rapporte à ce qui pourrait en fin de compte être "exporté" de l'Union européenne".[365]

143. Sur la base de ce qui précède, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures d'AL/FEM prises par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour l'A380 sont subordonnées en fait aux résultats à l'exportation prévus.

7. Programmes-cadres des CE

144. L'Union européenne estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de chacun des programmes-cadres sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC" était fondée sur une interprétation et une application erronées de cette disposition.[366] Elle résume comme suit le point de vue du Groupe spécial: "un programme de subvention destiné à faire avancer la R&DT en général est néanmoins spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC* s'il constitue un régime juridique qui alloue une partie du financement exclusivement aux activités de recherche pertinentes pour certains secteurs industriels".[367] L'Union européenne considère que cette interprétation est erronée pour plusieurs raisons.

145. Premièrement, l'Union européenne soutient que, dans le cas des programmes généraux de subventions tels que les programmes-cadres, la référence à une "subvention" faite à l'article 2.1 a) doit désigner le programme de subventions dans son ensemble. Selon elle, cela découle du libellé de l'article 2.1 c) qui fait référence à l'utilisation d'un "programme de subventions" par un nombre limité de certaines entreprises, compte tenu de la période pendant laquelle le "programme de subventions" a été appliqué. Puisque "le programme de subventions dans son ensemble est le point de repère pour évaluer la spécificité *de facto*, il n'y a aucune raison de choisir un autre point de repère pour évaluer la spécificité *de jure* au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*".[368] L'Union européenne ajoute que l'interprétation du Groupe spécial risque en outre de vider de son sens le critère de spécificité énoncé à

[365] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1491.
[366] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1173 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1566).
[367] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1184.
[368] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1187.

l'article 2, puisque "{l}e fait d'examiner des points de repère en deçà du niveau du programme de subventions dans son ensemble indiquera inévitablement, à un certain niveau, la spécificité".[369]

146. L'Union européenne estime que la description que le Groupe spécial a faite des allocations budgétaires à la recherche liée à l'aéronautique comme étant un "système fermé" de subventionnement est une "désignation inappropriée".[370] Elle reconnaît que les entités demandant un soutien pour la recherche non liée à l'aéronautique n'auraient pas la possibilité de bénéficier d'un tel financement, mais ajoute qu'"il est également vrai que les entités qui participent à des projets de R&DT liés à l'aéronautique n'auraient pas la possibilité de bénéficier de fonds au titre du reste (et par conséquent de la grande majorité) des budgets des programmes-cadres".[371] Puisqu'il n'y a pas de discrimination ni de traitement spécial en faveur de la recherche liée à l'aéronautique dans le contexte de l'ensemble du programme, il n'y a par conséquent pas de "système fermé". En revanche, l'Union européenne soutient qu'"il y a une large allocation qui donne une possibilité égale d'en bénéficier à toute une série de secteurs et d'entreprises".[372]

147. L'Union européenne trouve par ailleurs à l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC* des éléments contextuels à l'appui de sa critique de l'interprétation du Groupe spécial. En vertu de cette disposition, deux facteurs indiquant la spécificité *de facto* sont "l'utilisation dominante d'un programme de subventions par certaines entreprises" et "l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés". Si un Membre de l'OMC cherche à allouer préalablement des fonds afin de les répartir uniformément entre tous les secteurs, "de telles mesures prises pour éviter la spécificité *de facto* du programme ne devraient pas causer à leur tour sa spécificité *de jure*".[373] En fait, les alinéas a) et c) de l'article 2.1 de l'*Accord SMC* "doivent être interprétés d'une manière harmonieuse".[374]

148. Enfin, l'Union européenne allègue que le raisonnement du Groupe spécial pénalise les Membres de l'OMC qui administrent leurs programmes de R&DT de manière ouverte et transparente et les encourage en revanche à allouer des fonds dans le cadre d'un programme de recherche diversifié afin "d'éviter toute indication claire de secteurs".[375] Elle fait observer qu'un programme dans lequel une partie du financement est clairement allouée au domaine de recherche "aéronautique et espace" sera considéré comme spécifique *de jure*, tandis qu'un programme allouant des fonds à des domaines

[369] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1188.
[370] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563).
[371] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189.
[372] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189.
[373] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1190.
[374] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1190.
[375] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1192.

de recherche apparemment génériques ne le sera pas, "même si les pouvoirs publics qui accordent le financement décidaient (mais ne déclaraient pas publiquement) que 100 pour cent du financement d'une telle recherche apparemment générique bénéficierait à l'aéronautique et l'espace, et il s'avère finalement que tel est le cas".[376]

149. Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de chacun des programmes-cadres sont spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*.[377]

8. Mesures d'infrastructure

a) Contribution financière

150. L'Union européenne allègue que l'analyse faite par le Groupe spécial des mesures d'infrastructure en cause "reposait sur une interprétation incorrecte de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* et a entraîné par conséquent une application erronée de cette disposition".[378] Selon elle, le Groupe spécial a commencé son analyse en posant la mauvaise question, à savoir: "quand la fourniture de biens et de services sous la forme d'une infrastructure constitue-t-elle la fourniture d'une infrastructure "autre{} qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), de sorte qu'il y a une contribution financière des pouvoirs publics".[379] En entreprenant l'analyse de ce qui équivaut à une "infrastructure générale" dans le contexte de la fourniture de biens ou de services, "le Groupe spécial a ignoré fondamentalement l'argument {des Communautés européennes} selon lequel une distinction doit être faite entre, d'une part, la création d'une infrastructure et, d'autre part, la fourniture d'une infrastructure au bénéficiaire".[380]

151. Citant un passage du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux III*, l'Union européenne fait valoir qu'une mesure ne peut constituer une subvention que si elle peut être considérée comme une des formes de contribution financière énumérées à l'article 1.1 a) 1), lesquelles sont "uniquement les mesures qui se rapportent à un acte direct ou indirect ou à une omission de la part des pouvoirs publics entraînant le *transfert* d'argent ou un

[376] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1192.
[377] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1193; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1566.
[378] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1024.
[379] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1025 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1014).
[380] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1026.

transfert de ressources en nature".[381] Par contre, l'Union européenne estime que les actions des pouvoirs publics menées par une autorité publique, et "en particulier celles qui donnent lieu à la création d'une infrastructure (comme l'aménagement de terres agricoles en terrains urbains ou industriels, la création de parcs naturels, la création ou l'amélioration d'infrastructures telles que les routes, voies ferrées, terrains, etc.), ne constituent pas le type d'actions qui peut être considéré comme une "contribution financière""[382] au sens de l'article 1.1 a) i). Ce sont plutôt, tant qu'elles ne sont pas fournies à un bénéficiaire particulier, des interventions des pouvoirs publics qui ne constituent pas des mesures visées par l'*Accord SMC*.

152. L'Union européenne fait valoir que la raison pour laquelle la création ou l'amélioration de l'infrastructure est exclue du champ de l'*Accord SMC* est évidente: l'*Accord SMC* ne fait pas obstacle aux choix légitimes des pouvoirs publics visant à mettre en œuvre des politiques publiques dans l'intérêt de la population dans son ensemble. En principe, la création d'une infrastructure bénéficie à l'ensemble de la société et reflète par conséquent de telles politiques légitimes de développement économique. Comme l'explique l'Union européenne, "{s}eule la *fourniture* à un agent économique (par opposition à la création) d'infrastructures "autres que des infrastructures générales" relève de la notion de contribution financière puisque cette action des pouvoirs publics peut fausser les échanges".[383]

153. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a ignoré le fait que l'article 1.1 a) 1) iii) exige que des pouvoirs publics "fournissent" un bien ou un service à un bénéficiaire pour que cela constitue une contribution financière. Pour conclure sur le point de savoir si la contribution financière équivaut à une subvention, une évaluation est nécessaire pour déterminer si la fourniture de ce bien ou ce service par les pouvoirs publics a eu lieu aux conditions du marché. Cependant, "les actions menées par les pouvoirs publics *avant* la fourniture du bien ou du service en question ne sont pas pertinentes" pour l'évaluation par un groupe spécial de l'existence d'une contribution financière ou d'un avantage.[384] En conséquence, l'article 1.1 a) 1) iii) "ne s'applique qu'une fois que l'infrastructure a été créée et établit que la fourniture d'une infrastructure générale n'équivaut pas à une contribution

[381] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1027 et 1028 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux III*, paragraphe 7.24). (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

[382] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1029.

[383] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1030. (italique dans l'original)

[384] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1031. (italique dans l'original)

financière, tandis que c'est le cas de la fourniture d'une infrastructure non générale".[385] Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a ignoré la structure de l'article 1.1 a) 1) pour éviter cette conclusion.

154. L'Union européenne prend note de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas juridiquement tenu d'analyser séparément la "création" et la "fourniture" d'une infrastructure et fait valoir que cela est faux en droit et perturbe l'équilibre des droits et des obligations négocié par les Membres de l'OMC. Mettant en avant la jurisprudence de l'OMC en matière de privatisation, elle fait valoir que "la mesure en cause pour l'analyse de la contribution financière ne serait pas la création de la société d'État *et* sa fourniture à l'acheteur, mais *seulement* la fourniture de la société".[386] La question de savoir si une société privatisée a été créée par le recours à des subventions "est dénuée de pertinence pour toute évaluation, du point de vue du subventionnement, de la transaction pertinente en cause, à savoir la "fourniture" de la société privatisée".[387] L'Union européenne établit donc une comparaison avec les mesures d'infrastructure, répétant son argument selon lequel la création d'une infrastructure n'est pas visée par les alinéas de l'article 1.1 a); en fait, seule la fourniture d'une infrastructure en deçà de la valeur marchande peut constituer une subvention.

155. L'Union européenne considère que la crainte du Groupe spécial que l'exclusion de la création d'une infrastructure permette de contourner le but fondamental des disciplines en matière de subventions est "injustifiée".[388] Selon elle, "{l}'exclusion de la création d'une infrastructure … reflète un choix conscient des Membres quand ils ont négocié l'*Accord SMC*".[389] Se référant à la déclaration du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* selon laquelle "les interventions des pouvoirs publics sur le marché n'entrent pas toutes dans le champ d'application de l'{*Accord SMC*}"[390], l'Union européenne considère que la création d'une infrastructure est une des mesures exclues de l'*Accord SMC*.

156. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a ignoré la différence fondamentale entre la création et la fourniture d'une infrastructure et a plutôt "entrepris une vaine analyse de la question de savoir si quelque chose (composé d'un ensemble de plusieurs mesures) équivalait à la *fourniture* d'une infrastructure générale ou non générale".[391] Elle estime que l'analyse faite par le Groupe spécial de ce qui constitue une "infrastructure générale" était dénuée de pertinence, parce que

[385] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1032.
[386] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1034. (italique dans l'original)
[387] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1035.
[388] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1036.
[389] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1036.
[390] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1036 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.63 et 8.73).
[391] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1037. (italique dans l'original)

la question de savoir si une infrastructure est générale ou non générale "n'est pertinente que quand cette infrastructure est *fournie* à quelqu'un".[392] Cela est étayé par le point de vue du Groupe spécial selon lequel une infrastructure peut être générale à un certain moment et non générale à un moment différent. Cela indique que le point de référence approprié pour déterminer si les biens ou les services fournis sont une infrastructure non générale "est le moment où a lieu l'*acte de fourniture* dont il est allégué qu'il constitue une subvention".[393] En outre, même si les circonstances entourant la création d'une infrastructure démontrent qu'elle a été créée pour les besoins particuliers de l'entité ou du groupe, cela n'est pertinent que pour évaluer la fourniture – et non la création – de l'infrastructure. L'Union européenne demande par conséquent à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant le point de savoir si les mesures contestées constituent une "infrastructure générale ou non générale" et de déclarer ces constatations sans fondement et sans effet juridique.[394]

157. L'Union européenne soutient que c'était une erreur de droit de la part du Groupe spécial que de conclure, à propos du site du Mühlenberger Loch, que "toute l'opération consistant à créer et à fournir à Airbus un site industriel constitue la subvention alléguée" et qu'"aucune prescription juridique n'impose que nous séparions les divers éléments du projet aux fins de notre analyse".[395] S'il avait correctement mené son analyse en examinant quelle part des mesures constituait la "fourniture" de "biens et de services" sous la forme d'une "infrastructure", le Groupe spécial "n'aurait dû examiner que la transaction et la contribution financière pertinentes, c'est-à-dire la fourniture du site industriel à Airbus par la location des terrains et des installations spéciales".[396] Selon l'Union européenne, toutes les dispositions prises par la ville de Hambourg pour la création du site industriel du Mühlenberger Loch sont dénuées de pertinence et le Groupe spécial a eu tort de conclure qu'à la fois la création de l'infrastructure et sa fourniture à Airbus étaient une "mesure unique" qui équivalait à une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

158. L'Union européenne reproche au Groupe spécial de mettre l'accent sur les aspects du projet indiquant qu'il a été spécialement conçu pour Airbus. Même si cela est vrai, le point pertinent dans la détermination de l'existence d'une contribution financière est la transaction pertinente sous la forme de la fourniture des biens ou des services en question. Le fait que la ville de Hambourg reste propriétaire du site industriel du Mühlenberger Loch et le loue à Airbus Deutschland indique qu'il n'est fourni à

[392] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 1384 relative au paragraphe 1037. (italique dans l'original)
[393] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1038. (italique dans l'original)
[394] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1037; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1034 à 7.1044.
[395] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1041 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1077 et 7.1078).
[396] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1041.

Airbus qu'un droit temporaire d'utiliser un terrain déterminé situé sur le site industriel pendant une période déterminée. En outre, l'Union européenne considère que l'approche du Groupe spécial consistant à combiner la création et la fourniture d'une infrastructure peut conduire à des résultats "absurdes", puisqu'il sera difficile de tracer une ligne de séparation pour établir si certaines mesures font partie du même projet. Selon l'Union européenne, "toutes les dispositions nécessaires à la création d'une infrastructure sont des actions de l'autorité publique (comme par exemple "faire passer l'eau d'un coté à l'autre", comme dans le cas du Mühlenberger Loch) qui ne relèvent pas de l'*Accord SMC*".[397]

159. Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la création et la fourniture du site industriel du Mühlenberger Loch ont constitué une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) iii) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel de constater, au contraire, i) que la création du site industriel du Mühlenberger Loch, y compris la transformation des zones humides en terrains utilisables, la mise en place de mesures de protection contre les inondations et la construction d'installations spéciales sur le site, équivalait à des mesures d'infrastructure qui ne relèvent pas de l'*Accord SMC*, et ii) que seule la location des terrains et des installations spéciales du site industriel du Mühlenberger Loch constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

160. L'Union européenne soutient en outre que c'était une erreur de droit de la part du Groupe spécial que de conclure, au sujet de l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, que "l'ensemble du projet, à savoir l'allongement de la piste, les mesures connexes de lutte contre le bruit, et le droit d'utilisation exclusive, constitue une contribution financière accordée à Airbus, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC".[398] Elle estime que l'allongement de la piste et les mesures connexes de lutte contre le bruit équivalaient à des améliorations de l'infrastructure existante, en tant qu'action de l'autorité publique. Par conséquent, même si l'utilisation de la piste allongée a été limitée à Airbus, les améliorations "ont bénéficié à tous les usagers de l'aéroport de Brême puisque, pour des raisons de sécurité, toute compagnie aérienne peut utiliser la piste allongée (décollages interrompus, atterrissages d'urgence, par exemple) et que les mesures de lutte contre le bruit avaient une incidence positive pour les personnes travaillant, circulant ou habitant près de l'aéroport".[399] Comme le soutient l'Union européenne, les éléments de preuve concernant les limitations de l'utilisation de la piste allongée ou le fait que l'allongement a été réalisé à l'usage d'Airbus ne sont pas pertinents pour

[397] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1043. (note de bas de page omise)

[398] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1045; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1121.

[399] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1045.

l'analyse de la contribution financière; c'est plutôt le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée en tant que fourniture de services à Airbus Deutschland qui est la transaction pertinente aux fins de l'article 1.1 a) 1) iii).

161. Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'ensemble du projet, à savoir l'allongement de la piste, les mesures connexes de lutte contre le bruit et le droit d'utilisation exclusive, constitue une contribution financière accordée à Airbus, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel de constater, au contraire: i) que l'allongement de la piste et la mise en place des mesures connexes de lutte contre le bruit sont des mesures d'infrastructure qui ne relèvent pas de l'*Accord SMC*; et ii) que le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée équivaut à une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

162. L'Union européenne soutient en outre que c'était une erreur de droit de la part du Groupe spécial que de conclure, au sujet du site Aéroconstellation, que les équipements d'intérêt général ("EIG") faisaient partie intégrante du site et qu'il n'avait donc pas besoin d'analyser les EIG séparément de la fourniture du site Aéroconstellation dans son ensemble. La location des EIG équivaut à la fourniture d'un service et la vente de terrains situés sur le site industriel équivaut à la fourniture d'un bien. L'Union européenne soutient en outre que seule la fourniture du site Aéroconstellation et des EIG, plutôt que la création du site en question, est la transaction pertinente aux fins de la détermination de la contribution financière.

163. Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la création et la fourniture du site Aéroconstellation et des EIG ne constituaient pas une mesure d'infrastructure générale au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel de constater, au contraire, i) que la création du site Aéroconstellation et des EIG constitue des mesures d'infrastructure qui ne relèvent pas de l'*Accord SMC*, et ii) que la vente des terrains et la location des EIG situés sur le site Aéroconstellation à Airbus France équivalent à une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

b) Avantage

164. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "avantage", au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. En particulier, le Groupe spécial a évalué l'existence d'un avantage non pas du point de vue du bénéficiaire, mais plutôt du point de vue des pouvoirs publics, dont il a constaté qu'ils avaient supporté des coûts plus importants que les recettes provenant des versements effectués par Airbus au titre d'achats et/ou de locations. Ce

faisant, "le Groupe spécial a essentiellement adopté ce qui constitue un critère de "rendement pour les pouvoirs publics" ou de "coût pour les pouvoirs publics", qui a été explicitement rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*".[400] L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial[401] et, en conséquence, d'infirmer aussi les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures constituent des subventions pouvant donner lieu à une action.[402]

165. L'Union européenne note que le Groupe spécial a rappelé certaines constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* qui indiquent que pour déterminer l'existence d'un "avantage", il faut se demander si les conditions de la contribution financière reçue par le bénéficiaire sont compatibles avec un point de repère du marché. Elle fait valoir que le Groupe spécial "a ignoré le devoir qu'il a d'évaluer les conditions de la contribution financière obtenue par le bénéficiaire par rapport à un point de repère du marché"[403] et a plutôt évalué l'existence d'un avantage du point de vue des pouvoirs publics accordant la subvention. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur en cherchant à savoir "si les rendements obtenus par les pouvoirs publics accordant la subvention étaient suffisants, non pas par rapport à la valeur marchande des terrains ou des installations vendus ou loués ou au droit exclusif d'utilisation accordé, mais par rapport aux rendements qu'un investisseur commercial ayant créé ces terrains ou ces installations aurait recherchés".[404] L'Union européenne soutient que cette erreur est due au fait que le Groupe spécial a considéré les pouvoirs publics comme un investisseur, et non, comme le prescrit l'article 1.1 a) 1) iii), comme un fournisseur de biens ou de services. Tout avantage doit plutôt "être mesuré par rapport à la valeur marchande du bien ou du service fourni, et non au coût de sa création".[405] Le rendement pour les pouvoirs publics est une mesure pertinente pour évaluer l'"avantage" uniquement dans les cas où une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) est en cause. En pareil cas, le rendement escompté qu'un investisseur commercial aurait exigé constitue le point de repère pertinent pour évaluer si le rendement escompté par les pouvoirs publics constitue l'octroi d'un "avantage" au bénéficiaire. Cela est confirmé par l'article 14 a) à c) de l'*Accord SMC*, qui donne des indications spécifiques pour évaluer par rapport à un point de repère du marché le rendement pour les pouvoirs publics associé à une participation au capital social, un prêt et une garantie de prêt. Cependant, dans les cas où la contribution financière constitue la fourniture d'un bien ou d'un service, l'Union européenne fait valoir que l'article 14 d) étaye une évaluation de tout

[400] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1063 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 149 à 161). (note de bas de page omise)
[401] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1097, 7.1134 et 7.1190.
[402] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1958, 8.1 b) i) à iii) et 8.2.
[403] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1066.
[404] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067.
[405] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067.

"avantage" sur la base de la valeur marchande et du prix du marché, plutôt que d'un quelconque rendement obtenu.

166. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère juridiquement incorrect de "rendement pour les pouvoirs publics" aux mesures relatives au Mühlenberger Loch. Le Groupe spécial a reconnu explicitement qu'Airbus Deutschland n'avait pas reçu des terrains et des installations "d'une valeur de" 750 millions d'euros, mais des terrains et des installations d'une valeur marchande nettement inférieure. L'Union européenne note que le Groupe spécial a constaté que les mesures relatives au Mühlenberger Loch avaient conféré à Airbus Deutschland un avantage "dont le montant {était} équivalent à la différence entre le loyer effectif payé par Airbus pour les terrains et les installations en question et un taux de rendement raisonnable de l'investissement effectué par les autorités de Hambourg pour créer ces terrains et ces installations".[406] L'Union européenne soutient qu'au lieu de porter son attention sur les pouvoirs publics en tant que *fournisseur* des biens ou des services et sur la valeur des terrains et des installations spéciales, le Groupe spécial s'est intéressé aux pouvoirs publics en tant *qu'investisseur* et à la valeur de l'investissement de la ville de Hambourg, constatant que celle-ci avait obtenu un rendement insuffisant sur un investissement "d'une valeur de" 750 millions d'euros.[407]

167. L'Union européenne note que le Groupe spécial a justifié son approche en affirmant que l'investissement effectué par la ville de Hambourg pour faire exister le site était "pertinent" dans le cadre de son évaluation et que son approche "reflét{ait} simplement, dans les circonstances particulières de cette mesure, la base sur laquelle un opérateur du marché déterminerait le montant du loyer à percevoir pour cette parcelle particulière et, partant, le point de repère du "marché" approprié".[408] L'Union européenne fait valoir, cependant, que l'approche du Groupe spécial s'écarte des indications données par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel sur l'approche de la détermination de l'existence d'un "avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a explicitement rejeté le recours du Canada à une perspective de "coût pour les pouvoirs publics", étant d'avis que "le terme "avantage", *tel qu'il est utilisé à l'article 1.1*, concerne l'"avantage … *au bénéficiaire*" et non le "coût pour *les pouvoirs publics*"".[409] Selon l'Union européenne, l'évaluation faite par le Groupe spécial de l'existence d'un "avantage" constitue une erreur réversible. L'Union européenne répète son précédent argument selon lequel le

[406] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1069 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).
[407] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1070.
[408] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1071 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1093).
[409] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1073 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 155 et 156 (italique dans l'original)).

coût que représente pour les pouvoirs publics la création ou l'amélioration de l'infrastructure est dénué de pertinence pour l'analyse de l'avantage parce qu'il s'agit d'actions de l'autorité publique qui ne relèvent pas de l'*Accord SMC*. C'est uniquement quand quelque chose est fourni à un opérateur économique que l'analyse de l'avantage impose d'examiner si le bénéficiaire a obtenu ce quelque chose à des conditions meilleures que celles que le marché offrirait. L'Union européenne estime en outre que l'approche du Groupe spécial est "naïve sur le plan économique".[410] Elle fait valoir qu'aucun acteur du marché ne peut fixer le prix d'un bien uniquement sur la base de l'investissement ou du coût que cela représente pour lui-même, parce qu'aucun acheteur ne paiera davantage que la valeur marchande de ce bien. Si la valeur marchande du bien est inférieure à l'investissement nécessaire pour le créer, le vendeur ne récupérera pas son investissement.

168. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial essaie aussi de justifier son entorse aux indications données par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel en invoquant des buts et des objectifs non spécifiés de l'*Accord SMC*. Notant que l'Organe d'appel a indiqué que l'objet et le but de l'accord étaient "de renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation aussi bien des subventions que des mesures compensatoires"[411], l'Union européenne fait observer que le Groupe spécial n'explique pas comment cette description générale de l'objet et du but l'autorise à rejeter une interprétation établie de l'article 1.1 b). Elle qualifie en outre de "déplacées" les critiques du Groupe spécial selon lesquelles l'approche des Communautés européennes entraînerait un contournement systématique des disciplines relatives aux subventions énoncées dans l'*Accord SMC*. L'Union européenne explique qu'aucun contournement n'existe parce que l'exclusion de la création d'une infrastructure de l'*Accord SMC* a été "un choix conscient des Membres"; en revanche, "c'est l'approche du Groupe spécial qui perturbe l'équilibre des droits et des obligations négocié par les Membres dans l'*Accord SMC*".[412] En outre, l'Union européenne considère que le Groupe spécial a fait erreur quand il a constaté qu'en créant une infrastructure que le marché n'aurait pas pu créer, les pouvoirs publics faussaient le marché d'une manière qui était régie par les disciplines de l'*Accord SMC*. Elle fait valoir que, compte tenu des faits en cause, les pouvoirs publics n'étaient pas des investisseurs quand ils ont créé l'infrastructure et n'étaient donc pas tenus de couvrir tous leurs coûts et d'obtenir un rendement. En revanche, les pouvoirs publics étaient les fournisseurs des biens et des services et tout avantage conféré au bénéficiaire de ces biens et services doit être évalué aux conditions du marché.

[410] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1074.
[411] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1075 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64, lequel fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 73 et 74).
[412] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1076.

169. L'Union européenne soutient que l'erreur du Groupe spécial est manifeste dans sa constatation selon laquelle "la question de savoir si le loyer payé par Airbus pour les terrains et les installations spéciales correspond au taux du marché pour la location de terrains industriels et d'installations existants à Hambourg ... n'est tout simplement pas pertinente pour notre analyse".[413] Elle fait valoir qu'au contraire, la contribution financière pertinente au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) était la location du site industriel du Mühlenberger Loch et, par conséquent, "la question de savoir si le loyer payé par Airbus Deutschland pour les terrains et les installations spéciales correspond au taux du marché est la ***seule*** question pertinente".[414] L'Union européenne ne partage pas non plus l'avis du Groupe spécial selon lequel il y avait un avantage pour Airbus parce que le marché n'aurait pas aménagé les terrains. En revanche, elle soutient que si Hambourg n'avait pas investi dans le projet du Mühlenberger Loch, Airbus aurait installé la totalité de la chaîne d'assemblage final de l'A380 à Toulouse.

170. L'Union européenne conclut que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures relatives au Mühlenberger Loch ont conféré un avantage à Airbus Deutschland parce que la ville de Hambourg ne perçoit pas un "taux de rendement raisonnable de l'investissement" est erronée, parce que le Groupe spécial n'a pas évalué si Airbus Deutschland avait reçu les contributions financières en cause à des conditions meilleures que celles qui étaient disponibles sur le marché.[415] L'Union européenne demande par conséquent à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial et affirme qu'il n'y a pas de constatations factuelles pertinentes ni de données factuelles non contestées versées au dossier qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.

171. L'Union européenne estime que le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le critère du "rendement de l'investissement" quand il a constaté que "la ville de Brême n'obt{enait} aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit" et, par conséquent, qu'un avantage avait été conféré à Airbus "par la fourniture de la piste allongée et des mesures de lutte contre le bruit".[416] En particulier, le Groupe spécial n'a pas évalué si Airbus Deutschland avait reçu la contribution financière pertinente – c'est-à-dire le droit exclusif d'utiliser la piste allongée – à des conditions meilleures que celles qui étaient disponibles sur le marché. L'Union européenne note qu'en revanche le Groupe spécial a observé qu'Airbus n'acquittait pas de "frais additionnels pour l'utilisation de la piste allongée{}" et qu'"{a}ucun lien n'{avait} … été

[413] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1077 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).
[414] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1077. (italique et caractères gras dans l'original)
[415] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1079 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).
[416] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1080 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133).

établi qui indiqu{ait} qu'Airbus vers{ait} des redevances concernant l'utilisation de la piste allongée".[417]

172. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a ignoré l'explication des Communautés européennes qui montre qu'Airbus Deutschland versait la redevance d'utilisation la plus élevée et comment cela était lié à l'utilisation de la piste allongée. Selon l'Union européenne, elle a expliqué au Groupe spécial qu'Airbus versait des redevances d'utilisation plus élevées à la ville de Brême pour utiliser la piste allongée, puisqu'un aéronef utilisant cette piste verse la redevance liée au poids la plus élevée, qui représente environ trois fois la redevance moyenne. Le fait qu'Airbus verse les redevances d'utilisation les plus élevées implique qu'aucun avantage n'est conféré par le droit exclusif d'utiliser la piste allongée. Le Groupe spécial n'en a pas tenu compte et a concentré à tort son attention sur le critère du "rendement de l'investissement" lorsqu'il a constaté que "la ville de Brême n'obt{enait} aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit".[418] L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial et affirme qu'il n'y a pas de constatations factuelles pertinentes ni de données factuelles non contestées versées au dossier qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.

173. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a aussi fait erreur lorsqu'il a constaté que les mesures relatives à Aéroconstellation conféraient un avantage à Airbus France. Faisant référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'investissement effectué par les autorités françaises pour aménager le site et rendre le terrain propre à une utilisation industrielle est la base pertinente pour évaluer si un avantage a été conféré à Airbus"[419], elle fait valoir que l'évaluation de l'"avantage" par le Groupe spécial et l'application qu'il a faite de ce critère aux mesures relatives à Aéroconstellation constituent une erreur réversible, pour les mêmes raisons que celles qu'elle a énoncées en ce qui concerne les mesures relatives au Mühlenberger Loch.

174. L'Union européenne prend note de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le prix payé par Airbus pour les terrains du site Aéroconstellation et la location des EIG "n'assure pas un taux de rentabilité du marché pour l'investissement effectué par les autorités françaises pour l'aménagement du site, y compris les EIG".[420] Sur la base de cette constatation, le Groupe spécial a conclu que la

[417] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1081 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1133 et 7.1132 respectivement).
[418] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1083 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133).
[419] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1084.
[420] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1085 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190).

fourniture du site Aéroconstellation, y compris les EIG, constituait une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*.[421] Ces constatations étaient fondées sur la prise en considération du rendement de l'investissement des autorités françaises et constituent par conséquent une erreur de droit, parce que le Groupe spécial n'a pas évalué si Airbus France avait reçu les contributions financières en cause à des conditions meilleures que celles qui étaient disponibles sur le marché. En outre, l'article 14 d) de l'*Accord SMC* confirme que le point de repère approprié pour la vente de terrains à Airbus France était le prix de ces terrains sur le marché. Comme l'explique l'Union européenne, l'article 14 d) établit que tout "avantage" au sens de l'article 1.1 b) doit être évalué par rapport aux "conditions du marché existantes" pour le bien ou le service fourni; il n'exige pas que les autorités soient en mesure de récupérer leurs coûts internes. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial et affirme qu'il n'y a pas de constatations factuelles pertinentes ni de données factuelles non contestées versées au dossier qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.

9. Participations au capital social

a) Investissements

175. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Elle indique que le Groupe spécial a noté à juste titre que la question posée par l'article 1.1 b) était de savoir si les conditions de la contribution étaient plus favorables que celles qui auraient été offertes sur le marché par un investisseur privé. Elle se réfère aux arguments présentés par les États-Unis au Groupe spécial selon lesquels Aérospatiale n'était pas apte à bénéficier d'un apport de capitaux et selon lesquels un investisseur privé n'aurait pas consenti d'apport de capitaux du tout. De l'avis de l'Union européenne, "{l}a question pertinente était donc de savoir si les États-Unis avaient fourni des éléments de preuve de l'époque démontrant qu'Aérospatiale n'était pas apte à bénéficier d'un apport de capitaux et donc qu'un investisseur privé n'aurait pas consenti d'apports de capitaux du tout, de sorte qu'un "avantage" soit conféré".[422]

176. L'Union européenne fait toutefois valoir qu'après avoir correctement énoncé le critère, "le Groupe spécial l'a curieusement reformulé, notant qu'il se demanderait si l'État français "aurait pu s'attendre à obtenir *un taux de rendement raisonnable* pour son investissement"".[423] Ce critère pose la question de savoir ce qu'aurait été un "taux de rendement raisonnable", question, de l'avis de l'Union

[421] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1085 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190).
[422] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1102.
[423] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1104 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1364, 7.1366, 7.1370 et 7.1374). (italique ajouté par l'Union européenne)

européenne, que "le Groupe spécial n'a pas essayé d'*approfondir*, et à fortiori de régler".[424] L'Union européenne reproche au Groupe spécial de n'avoir ni examiné quel taux de rendement un investisseur privé aurait considéré comme "raisonnable", ni comparé un tel taux avec le taux de rendement anticipé par les pouvoirs publics français, mais d'avoir néanmoins conclu que les pouvoirs publics français avaient anticipé un taux de rendement inférieur au taux qui aurait été exigé par un investisseur privé. En d'autres termes, l'Union européenne fait valoir que, malgré son "acquiescement initial" au critère correct, le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le mauvais critère du "taux de rendement raisonnable".[425]

177. De plus, l'Union européenne affirme que, même lorsqu'il a appliqué son critère du "taux de rendement raisonnable" aux apports de capitaux en question, le Groupe spécial "n'a *indiqué*, et encore moins *évalué*, aucun élément de preuve concernant ce qu'un investisseur privé aurait considéré comme un "taux de rendement raisonnable"".[426] À son avis, le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère juridique qu'il a adopté aux faits de la cause et a donc fait erreur dans l'application de l'article 1.1 b). Ce manquement donne également lieu à une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord car le Groupe spécial a formulé des constatations "n'ayant aucun fondement dans les éléments de preuve portés à sa connaissance"; c'est-à-dire sans déterminer quel taux de rendement un investisseur privé aurait considéré comme "raisonnable", ou en quoi ce taux était différent du taux de rendement anticipé par les pouvoirs publics français.[427]

178. L'Union européenne allègue, à titre subsidiaire, que, même si le Groupe spécial a appliqué le critère correct, il a quand même fait erreur dans son application de ce critère pour déterminer si des éléments de preuve concernant les rendements escomptés des quatre apports de capitaux révélaient une différence par rapport à un point de repère du marché. Le Groupe spécial n'a pas dûment évalué ce qui constitue la "pratique habituelle concernant les investissements" au sens de l'article 14 a) de l'*Accord SMC* et n'a donc pas correctement évalué si un "avantage" était conféré par les apports de capitaux. En particulier, "le Groupe spécial n'a pas appliqué le point de repère qui donne les indications les plus pertinentes sur le comportement des investisseurs privés à l'époque dans le secteur des LCA – le comportement des investisseurs de Boeing".[428] L'Union européenne ajoute que cela aurait permis au Groupe spécial d'évaluer "la *pratique réelle concernant les investissements* d'un investisseur privé se trouvant dans une situation semblable à celle du principal investisseur

[424] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1104. (italique dans l'original)
[425] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1105.
[426] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1106. (italique dans l'original)
[427] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1107.
[428] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1109.

d'Aérospatiale", de sorte qu'il n'aurait plus eu besoin de "poser la question hypothétique de savoir comment un investisseur privé *aurait agi* à la place de l'État français, conformément à la "pratique habituelle concernant les investissements"".[429]

179. L'Union européenne fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné le point de repère établi par les investisseurs de Boeing constitue une "curieuse omission" puisque, l'*Accord SMC* ne donnant pas d'indications concernant la nature des éléments de preuve nécessaires pour établir les conditions du marché, les éléments de preuve concernant les sociétés comparables à Aérospatiale "étaient *a priori* pertinents pour l'examen du Groupe spécial".[430] De plus, elle note que le Groupe spécial a spécifiquement indiqué que les éléments de preuve concernant d'autres entreprises opérant dans les mêmes branches de production étaient "*particulièrement probants* pour la question de savoir si un investisseur privé aurait choisi de réaliser les investissements dans le capital d'Aérospatiale en cause dans le présent différend".[431] Elle est d'accord avec le Groupe spécial sur ce point et ajoute que "Boeing était, à l'époque, la société *la plus étroitement* comparable à Aérospatiale".[432]

180. L'Union européenne estime que "{l}e comportement des investisseurs de Boeing démontre que les investisseurs privés étaient disposés à maintenir et, de fait, à accroître l'investissement dans le développement de produits dans le secteur des LCA, même pendant les périodes où la demande était faible et les résultats financiers médiocres, au vu des perspectives futures positives".[433] Citant des éléments de preuve attestant les résultats financiers médiocres de Boeing au début des années 1990, l'Union européenne prend note néanmoins des investissements des investisseurs de Boeing qui ont permis à la société, par exemple, de développer et de lancer les programmes Boeing 737 et 777. Elle insiste sur le fait que ce qui a incité les investisseurs de Boeing à continuer à investir dans le développement de produits malgré les résultats médiocres actuels et antérieurs de la société, ce sont les "évaluations effectuées à l'époque par Boeing, Airbus et le gouvernement des États-Unis, qui prévoyaient une forte augmentation du trafic de passagers et une demande vigoureuse de LCA pour de longues années".[434] Ces prévisions positives "ont encouragé les investisseurs de Boeing à soutenir la société dans sa décision de faire des investissements massifs dans le développement de produits qui

[429] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1109. (italique dans l'original)
[430] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1111.
[431] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1112 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360). (italique ajouté par l'Union européenne)
[432] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1113. (italique dans l'original)
[433] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1114.
[434] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1116.

lui permettraient de profiter de la situation lorsque le marché se redresserait, comme il était généralement prévu".[435]

181. L'Union européenne fait valoir que le comportement des investisseurs privés de Boeing au cours de cette période sert de point de repère pertinent d'après lequel évaluer si les investisseurs publics d'Aérospatiale agissaient conformément à la "pratique habituelle concernant les investissements". Elle affirme qu'au cours de cette période, les investisseurs tant d'Aérospatiale que de Boeing ont décidé, malgré les résultats antérieurs médiocres, de soutenir les sociétés dans leurs décisions de financer le développement de produits qui renforcerait la compétitivité lorsque le marché se redresserait. Elle ajoute qu'"une approche des décisions en matière d'investissement orientée vers l'avenir est particulièrement pertinente pour les branches de production telles que celle des LCA, où les cycles de développement sont longs et coûteux, et qui exigent des investissements même pendant les périodes où les résultats sont médiocres".[436] De plus, comme avant d'acheter McDonnell Douglas, Boeing dépendait encore plus des recettes des ventes de LCA qu'Aérospatiale, "les investissements de Boeing dans le développement de produits ont montré la voie aux autres sociétés qui prenaient des décisions en matière d'investissement sur le marché des LCA".[437]

182. L'Union européenne estime qu'au lieu d'examiner le comportement que les investisseurs de Boeing ont adopté à l'époque, le Groupe spécial "a en fait conclu que l'État français, en tant que principal investisseur d'Aérospatiale, n'aurait trouvé *aucun attrait* dans un marché aux perspectives futures suffisamment bonnes pour inciter les investisseurs *de Boeing* à maintenir leurs investissements".[438] Cela revient à conclure qu'un investisseur privé d'Aérospatiale aurait pris la "décision absolument insensée" de céder le marché à l'un de ses principaux concurrents.[439] L'Union européenne fait également valoir que l'approche du Groupe spécial l'obligeait "à poser la question hypothétique de savoir comment un investisseur privé *aurait agi* à la place de l'État français et à y répondre".[440]

183. Ainsi, soutient l'Union européenne, "{n}on seulement le Groupe spécial n'a pas ... indiqué, et encore moins évalué, de quelconques éléments de preuve concernant la manière dont un investisseur privé *aurait* agi", mais en outre "il n'a pas appliqué un point de repère fondé sur la manière dont les

[435] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1116.
[436] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 1519 relative au paragraphe 1117.
[437] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1117.
[438] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1119. (italique dans l'original)
[439] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1119.
[440] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1120. (italique dans l'original)

investisseurs privés de Boeing *ont effectivement agi*, face à des résultats antérieurs et des perspectives futures semblables à ce que connaissait Aérospatiale".[441] L'Union européenne juge cela "surprenant", compte tenu de la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve concernant d'autres sociétés opérant dans les mêmes branches de production et dont on peut présumer qu'elles sont soumises aux mêmes risques et cycles commerciaux qu'Aérospatiale, étaient "particulièrement probants pour la question de savoir si un investisseur privé aurait choisi de réaliser les investissements dans le capital d'Aérospatiale en cause".[442] Ces éléments de preuve étaient à la disposition du Groupe spécial et le fait que ce dernier n'a pas appliqué ce point de repère équivaut à une erreur d'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

184. De plus, l'Union européenne fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas appliqué un point de repère fondé sur le comportement réel des investisseurs de Boeing, sans aucune explication motivée de sa décision, constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elle soutient que le fait que le Groupe spécial n'a pas appliqué ce point de repère "est particulièrement choquant car les éléments de preuve concernant le comportement adopté à l'époque par les investisseurs de Boeing face aux résultats antérieurs médiocres de la société étaient au centre du moyen de défense {des Communautés} européenne{s}".[443] Elle allègue que le Groupe spécial a accepté des éléments de preuve fournis par les États-Unis concernant les résultats financiers de certaines sociétés comparables à Aérospatiale, alors qu'il n'a pas tenu compte d'éléments de preuve semblables concernant Boeing lorsqu'ils étaient présentés par les Communautés européennes. Elle maintient que de la part du Groupe spécial le "traitement variable de la même catégorie d'éléments de preuve présente des incohérences internes et est contraire à l'obligation de présenter un raisonnement cohérent qu'il a au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord".[444]

b) Transfert d'actions

185. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du point de repère pertinent établissant que les pouvoirs publics français ont obtenu la juste valeur marchande pour le transfert de leur part de 45,76 pour cent de Dassault Aviation à Aérospatiale. D'après elle, le rapport des Commissaires aux apports français (le "rapport des

[441] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1120. (italique dans l'original)
[442] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1121.
[443] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1122.
[444] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 294).

Commissaires")[445] a conclu que le ratio d'échange appliqué pour le transfert des actions de Dassault Aviation détenues par les pouvoirs publics français, contre de nouvelles actions d'Aérospatiale, était compatible avec une évaluation d'Aérospatiale et de Dassault par le marché à l'aide de la méthode de l'actualisation des flux financiers. Cette évaluation, ainsi que la confirmation de plusieurs banques d'investissement (Lazard Frères, Rothschild et Compagnie Financière Edmond de Rothschild), démontraient que "l'État français avait reçu une compensation intégrale pour la valeur marchande des actions de Dassault transférées à Aérospatiale", et qu'Aérospatiale n'avait donc pas reçu les actions de Dassault à des conditions plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché.[446] L'Union européenne affirme que, puisque cela confirme qu'aucun avantage n'a été conféré, l'analyse du Groupe spécial aurait dû s'arrêter là.

186. L'Union européenne maintient qu'au lieu de prêter attention au point de repère évalué dans le rapport des Commissaires, le Groupe spécial a cherché à déterminer si le transfert de Dassault était "incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en France".[447] Elle allègue que la déclaration du Groupe spécial "montre qu'il y a une grande confusion autour de l'interprétation du critère de l'"avantage" puisqu'elle donne à entendre que "des *critères juridiques différents* s'appliquent à la détermination d'un "avantage" selon qu'il est envisagé dans le cadre de l'article 1.1 b) ou dans le cadre de l'article 14 a)".[448] Selon l'Union européenne, les principes directeurs énoncés à l'article 14 "*ne remplacent pas* l'article 1.1 b)"; en fait, la question qui se pose au regard de ces deux articles "est la même – Aérospatiale a-t-elle reçu la part de Dassault que l'État français détenait à des conditions plus favorables que celles qui auraient été accordées par un investisseur privé sur le marché?"[449] L'Union européenne fait valoir que le rapport des Commissaires répond à cette question, confirmant qu'en transférant leurs actions de Dassault, les pouvoirs publics français ont reçu un paiement correspondant à la valeur marchande de ces actifs. Elle ajoute que "{l}orsque des pouvoirs publics obtiennent la juste valeur marchande pour un apport de capitaux, il n'y a pas d'"avantage" car ils agissent conformément à la pratique habituelle concernant les investissements d'un investisseur privé, qui chercherait lui aussi à obtenir la juste valeur marchande pour un apport de capitaux".[450] En constatant que le point de repère utilisé dans le rapport des Commissaires ne pouvait pas servir de point de repère pour évaluer l'"avantage", le Groupe spécial a

[445] Rapport des Commissaires aux apports sur la rémunération de l'apport de titres Dassault Aviation (6 mai 1999) (pièce EC-892 présentée au Groupe spécial), section 3.
[446] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1140.
[447] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1141 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1406).
[448] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1142. (italique dans l'original)
[449] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1142. (italique dans l'original).
[450] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1143.

fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 b). En conséquence, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le transfert à Aérospatiale de la part de Dassault que les pouvoirs publics français détenaient a conféré un "avantage" et constituait une subvention.

187. À titre d'appel conditionnel, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a commis une "erreur additionnelle" en appliquant aux faits le critère de l'"avantage" établi à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Elle rappelle que le Groupe spécial a cherché à déterminer "si les États-Unis {avaient} démontré qu'un investisseur privé n'aurait pas réalisé l'investissement en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque" et a conclu que, sans les actions de Dassault dans son bilan, Aérospatiale aurait eu une situation et des perspectives financières insuffisantes pour lui permettre d'attirer les capitaux privés nécessaires à la privatisation.[451] De l'avis de l'Union européenne, toutefois, le fait que le transfert de Dassault a augmenté les chances de voir la privatisation d'Aérospatiale se faire en temps voulu ne démontre pas qu'un investisseur privé n'aurait pas effectué le transfert. L'Union européenne fait valoir qu'"{u}n propriétaire privé prendrait lui aussi vraisemblablement des mesures destinées à accroître les chances de voir la vente programmée des actifs qu'il détient en totalité se faire en temps voulu".[452]

188. L'Union européenne note que le Groupe spécial est ensuite passé à la question des Communautés européennes concernant le point de savoir "si les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve établissant qu'un propriétaire privé, à la place de l'État français, n'aurait pas regroupé les actifs qu'il détenait en propriété exclusive dans le secteur aérospatial préalablement à une vente programmée de ces actifs".[453] L'Union européenne soutient que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve de ce genre. Par contre, les Communautés européennes ont fourni des évaluations de banques d'investissement ayant pris part à l'estimation de la valeur combinée d'Aérospace et de Matra Haute Technologies, qui ont été fusionnées pour créer Aérospatiale-Matra. Dans le cadre de ces évaluations, les banques d'investissement sont arrivées à un prix d'émission pour les actions d'Aérospatiale-Matra seulement après avoir évalué Dassault indépendamment des autres activités d'Aérospatiale, garantissant ainsi que le prix par action payé aux pouvoirs publics français dans le cadre de la privatisation représentait pleinement la valeur marchande de la part de 45,76 pour cent du capital de Dassault et en assurait la compensation intégrale pour les pouvoirs publics français.

[451] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1146 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1407 et 7.1409).
[452] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1147.
[453] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1148 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1410 et 7.1412).

En d'autres termes, "les évaluations des banques d'investissement ont appuyé la conclusion du rapport des Commissaires".[454]

189. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a rejeté cet élément de preuve, le jugeant insuffisant pour démontrer que les pouvoirs publics français aient obtenu la juste valeur marchande de leur participation au capital de Dassault, à la fois au moment du transfert à Aérospatiale et au moment de la privatisation. Au lieu de cela, le Groupe spécial a reproché aux Communautés européennes de ne pas avoir présenté d'éléments de preuve démontrant que les rendements anticipés de la vente conjuguée d'Aérospatiale et de la part de Dassault que les pouvoirs publics français détenaient dépassaient les rendements anticipés de la seule vente d'Aérospatiale et de la conservation par les pouvoirs publics français de leur part de Dassault. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas envisagé, pas plus qu'il n'y avait de quelconques éléments de preuve pour démontrer, que ces rendements de la vente conjuguée étaient inférieurs aux rendements de la seule vente d'Aérospatiale, associée à la conservation par les pouvoirs publics français de leur part de Dassault. En l'absence de tels éléments de preuve, soutient l'Union européenne, "on ne voit pas très bien sur quelle base le Groupe spécial a pu constater l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b)".[455]

190. L'Union européenne allègue en outre qu'en estimant qu'il était insuffisant que les Communautés européennes aient montré que les pouvoirs publics français avaient obtenu la juste valeur marchande pour leur part de Dassault, le Groupe spécial exigeait en fait que les pouvoirs publics français aient "prévu d'obtenir *plus* que le rendement du marché pour leurs actifs combinés dans le secteur aérospatial".[456] Elle considère que la constatation du Groupe spécial "revient à dire que, pour éviter de conférer un "avantage", des pouvoirs publics ne peuvent pas privatiser une entreprise d'État, même dans le cadre d'une offre publique (et donc, par définition, à sa juste valeur marchande), *à moins qu*'ils ne puissent prouver qu'ils prévoient d'obtenir un meilleur taux de rendement, dans le cadre de la privatisation, que celui qu'ils auraient obtenu s'ils n'avaient pas privatisé et étaient restés propriétaires de l'entreprise".[457] D'après l'Union européenne, la logique du

[454] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1150.
[455] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1152.
[456] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1155. (italique dans l'original)
[457] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1155. (italique dans l'original)

Groupe spécial voudrait que des pouvoirs publics "soient obligés de *conserver* leur participation, *même dans les cas où cette participation peut être vendue et la juste valeur marchande obtenue*".[458]

191. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a commis des erreurs additionnelles en rejetant les évaluations des banques d'investissement fournies par les Communautés européennes. Elle allègue que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des évaluations des banques d'investissement parce qu'elles avaient été effectuées après le transfert de Dassault et avaient été fournies à des parties autres que les pouvoirs publics français, et n'étaient donc pas connues de ces derniers au moment du transfert des actions de Dassault. Elle estime que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant non seulement que la contribution financière soit compatible avec le marché, mais aussi que les éléments de preuve soient connus des pouvoirs publics et que ces derniers les aient reçus au moment où la contribution a été faite. Comme elle le fait valoir, l'article 1.1 b) "n'exige pas de preuve que l'État français avait connaissance de ces éléments de preuve, les avait reçus ou s'était appuyé sur eux lorsqu'il a décidé d'effectuer l'apport de capitaux … {mais} uniquement que les renseignements figurant dans ces éléments de preuve *évaluent les conditions financières qui existaient au moment de l'apport de capitaux*".[459] De même, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte des évaluations des banques d'investissement, parce que les rapports étaient postérieurs au transfert de Dassault. De l'avis de l'Union européenne, "dès lors que les évaluations évaluent *les faits et les conditions sur le plan financier existant au moment où l'apport de capitaux est effectué*, elles peuvent servir d'élément de preuve légitime de l'absence d'"avantage"".[460] L'Union européenne soutient que les évaluations des banques d'investissement satisfaisaient à ces critères et que les constatations du Groupe spécial constituent donc une application erronée du critère de l'"avantage" énoncé à l'article 1.1 b).

10. Produit subventionné et marché de produits

192. L'Union européenne fait appel de ce qu'elle décrit comme la constatation du Groupe spécial selon laquelle "en droit, {le Groupe spécial} n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de diviser un "produit subventionné" unique défini d'une manière large tel qu'il est allégué dans la demande d'établissement {d'un groupe spécial} présentée par un Membre plaignant et selon laquelle il n'avait pas besoin d'évaluer d'une manière indépendante et objective le champ du "produit subventionné", tel

[458] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1157. (italique dans l'original)
[459] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1161. (italique dans l'original)
[460] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1162. (italique dans l'original)

qu'il est défini par les États-Unis".[461] L'Union européenne fait valoir, premièrement, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, comme il est prescrit par l'article 11 du Mémorandum d'accord, en n'évaluant pas "d'une manière indépendante" le champ du "produit subventionné" proposé par les États-Unis. Elle souligne que des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que, même dans les cas où les parties étaient d'accord sur une question, le groupe spécial était tenu de procéder à une évaluation indépendante et objective. L'Union européenne ajoute que, si cela est requis dans des circonstances où les parties sont d'accord, cela est certainement requis dans les cas où les parties ne sont pas d'accord.

193. L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'"il n'y a{vait} absolument aucune indication dans le texte de l'Accord SMC quant aux bases sur lesquelles une décision sur le produit subventionné approprié {pourrait (*sic*)} être prise"[462] et que rien dans l'*Accord SMC* ne lui imposait "de faire une détermination indépendante du "produit subventionné", au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant".[463] Contrairement à ce que le Groupe spécial a supposé, le texte et le contexte de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* donnent des indications pour une évaluation de l'expression "produit subventionné". Par exemple, "{c}hacun des alinéas de l'article 6.3 définit le préjudice grave en ce qui concerne certains effets sur les "marchés"".[464] L'Union européenne ajoute que le terme "marché" "englobe à la fois les marchés géographiques et les marchés de produits".[465] S'agissant de la "dimension des marchés de produits", elle fait valoir que "deux produits se trouveraient sur le même marché s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché" et dans les cas où il y a "homogénéité des conditions de concurrence".[466] Selon l'Union européenne, "cela signifie qu'un groupe spécial doit évaluer objectivement si le(s) marché(s) de produits invoqué(s) par le Membre plaignant existe(nt) et peu(ven)t constituer une base adéquate pour analyser les allégations du Membre plaignant concernant les effets défavorables".[467] L'Union européenne fait valoir que cette analyse

[461] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 298, 301 et 304; voir aussi le paragraphe 288.
[462] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 305 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1656).
[463] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 305 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1653).
[464] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307. (souligné dans l'original)
[465] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408). (souligné par l'Union européenne)
[466] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 405 à 410).
[467] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307.

"doit commencer par une évaluation de la définition du "produit subventionné" donnée par le Membre plaignant".[468]

194. Faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, l'Union européenne fait valoir qu'"en ne conservant pas la flexibilité permettant de faire une analyse critique du champ du produit subventionné proposé par un Membre plaignant dans le contexte de la concurrence et des marchés effectifs, un Membre plaignant peut avancer une définition complètement absurde d'un "produit subventionné"".[469] Passant aux aspects spécifiques du présent différend, l'Union européenne fait valoir que les "{a}éronefs subventionnés peuvent être considérés comme se trouvant sur le même marché, et, par conséquent, comme étant un "produit subventionné" unique, seulement s'ils sont en concurrence effective ou potentielle".[470] Pour l'Union européenne, il s'ensuit que, dans la mesure où les États-Unis ont identifié un groupe d'aéronefs comprenant des produits qui ne sont "généralement {pas} en concurrence", ces aéronefs ne peuvent pas être considérés comme se trouvant sur le même marché, et, par conséquent, ne peuvent pas être considérés comme un "produit subventionné" unique.[471] L'Union européenne explique en outre qu'une analyse "cohérente" des effets défavorables, "exige une évaluation de l'ampleur et de la nature de la concurrence *effective ou potentielle* entre des produits particuliers sur les marchés pertinents".[472] Cette évaluation doit commencer par une évaluation objective du "produit subventionné" à la lumière de l'obligation ultérieure d'évaluer le préjudice grave sur la base des marchés de produits.

195. L'Union européenne demande donc à l'Organe d'appel d'infirmer le "raisonnement" du Groupe spécial et de constater qu'"un groupe spécial doit procéder à une évaluation indépendante et objective du champ du "produit subventionné"".[473]

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit et d'un seul marché de produits

i) *Approche interprétative du Groupe spécial*

196. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* dans son interprétation du terme "marché" dans le contexte des expressions "produit

[468] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307.
[469] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 309 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.624).
[470] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 310.
[471] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 310.
[472] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 311. (italique dans l'original)
[473] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 313.

subventionné" et "produit similaire", et en appliquant son interprétation aux faits, "constatant qu'il n'existait qu'un seul marché de produits sur lequel tous les LCA de Boeing et d'Airbus étaient en concurrence".[474] Selon elle, "{l}es concepts de "marchés" et de "concurrence" – ainsi que de produits "subventionnés" et "similaires" – sont des concepts inséparables qui jouent un rôle crucial dans l'évaluation de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*".[475] Elle ajoute que "les alinéas a) et b) de l'article 6.3 établissent tous deux des disciplines concernant le "détournement", sur un "marché" particulier, des importations ou des exportations d'un "produit similaire" d'un Membre par des subventions accordées au profit d'un "produit subventionné" concurrent d'un autre Membre".[476]

197. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, l'Union européenne fait valoir que les "marchés" visés à l'article 6.3 a) et b) "sont définis y compris par référence à leur dimension en termes de produits"[477] et que "deux produits se trouvent sur le même marché s'ils sont "en concurrence effective ou potentielle" et qu'il existe une "homogénéité des conditions de concurrence" sur un marché".[478] Les "expressions "produit subventionné" et "produit similaire" constituent un contexte important et les interprétations antérieures qui en ont été faites donnent des indications pour évaluer si les deux produits se trouvent sur le même "marché" de produits".[479] L'Union européenne rappelle que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a énuméré un certain nombre de critères qui pourraient être évalués afin de déterminer si deux produits se trouvent sur le même marché de produits. Ces critères comprennent "des caractéristiques et qualités identiques ou similaires" fondées sur des facteurs qui pourraient "{aller} des propriétés physiques comme la composition, la taille, la forme, la texture et éventuellement le goût et l'odeur aux utilisations finales et applications du produit".[480] L'Organe d'appel a aussi fait référence aux critères définis dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière* qui comprennent "i) les propriétés, la nature et la qualité des produits; ii) les utilisations finales des produits; iii) les goûts et les habitudes des consommateurs – critère plus complètement appelé perceptions et comportement des consommateurs – en ce qui concerne les produits; et iv) le classement tarifaire des produits".[481]

---

[474] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 340.
[475] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 341.
[476] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 341.
[477] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 342 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).
[478] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 343 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).
[479] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 344.
[480] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 344 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 91 et 92).
[481] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 344 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101).

198. L'Union européenne fait valoir que, dans l'industrie des LCA, "les éléments de preuve objectifs indiquant l'étendue d'un marché de produits LCA" comprendraient "des éléments de preuve et des données relatifs aux campagnes de vente concomitantes démontrant l'existence d'une "concurrence frontale directe" pour toutes les ventes de LCA au cours de la période de référence".[482] Selon l'Union européenne, ces éléments de preuve "reflètent les perceptions des compagnies aériennes quant aux cas dans lesquels il y a concurrence", et "ce sont les compagnies aériennes elles-mêmes qui déterminent la concurrence entre les produits et qui définissent les marchés de produits en demandant à Airbus et à Boeing de faire des offres concurrentes pour répondre à leurs besoins particuliers en matière de LCA".[483] Dans la mesure où la totalité, ou la grande majorité, des campagnes de vente implique une concurrence *uniquement* entre certains produits de Boeing et d'Airbus, "cela constituerait une base solide pour constater que ces produits se trouvent sur un marché de "produits" séparé de celui des autres LCA d'Airbus et de Boeing".[484] En outre, les "éléments de preuve concernant de rares cas de concurrence ou de substituabilité dans des "circonstances inhabituelles" ne constituent pas une base adéquate pour constater que ces produits sont en concurrence sur le même marché de produits".[485]

199. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a en outre fixé à tort un seuil de "non-concurrence" pour considérer que deux produits ne se trouvent pas sur le même marché de produits.[486] Elle souligne que "{l}e fait que certains produits "partagent des caractéristiques particulières" ... ou qu'ils ont les "mêmes utilisations générales" ne constitue pas une base permettant de constater qu'ils sont en concurrence sur le même marché de produits".[487]

200. L'Union européenne est d'avis que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a jugé "pertinente pour son évaluation du "marché" la possibilité que les subventions en question aient des liens et des effets secondaires".[488] En particulier, le Groupe spécial a expliqué que ces subventions "ne se limit{aient} pas à un modèle de LCA d'Airbus, mais apport{aient} en fait des avantages à la famille

[482] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 345 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1668).
[483] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 345.
[484] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 345.
[485] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 345 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5089 relative au paragraphe 7.1668).
[486] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 351 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1668 et note de bas de page 5089 y relative).
[487] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 351 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1664).
[488] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 353 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1655).

des LCA d'Airbus tout entière".[489] Selon l'Union européenne, "{c}ette explication met en évidence ce qui paraît être la principale préoccupation du Groupe spécial lorsqu'il formule sa constatation de l'existence d'un marché de produits unique – à savoir que toute autre constatation l'empêcherait d'évaluer les liens et effets secondaires sur des marchés de produits séparés aux fins de l'analyse du lien de causalité".[490]

201. L'Union européenne estime que la préoccupation du Groupe spécial est "injustifiée" et explique qu'elle "admet totalement" que tous liens et effets secondaires – par exemple la pertinence pour les lancements des derniers produits d'Airbus de l'expérience technologique que la société a acquise au cours des lancements de produits antérieurs – puissent être pertinents pour évaluer le lien de causalité au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*.[491] Elle admet aussi que "la pertinence de la capacité d'Airbus de proposer une gamme complète de produits pour ce qui est, par exemple, de sa capacité de tirer avantage des effets de communité ou des ventes "groupées", ou d'acquérir une expérience technologique suffisante sont des facteurs que le Groupe spécial pourrait {aurait pu} prendre en compte lorsqu'il a évalué le lien de causalité et les effets secondaires des subventions accordées à un produit sur un autre produit".[492] En outre, l'Union européenne admet que "ces améliorations de l'efficacité de la production, si elles peuvent être imputées aux subventions, pourraient être importantes pour évaluer le lien de causalité, du moins dans la mesure où elles concernent la capacité d'Airbus de lancer un produit ou de proposer des prix plus bas".[493]

202. L'Union européenne considère que "{l}e fait que le Groupe spécial s'appuie sur ces facteurs relatifs au lien de causalité pour étayer sa constatation concernant l'existence d'un produit subventionné unique donne l'impression qu'il a, en effet, préjugé ses propres constatations concernant le lien de causalité".[494] Cependant, "les étapes nécessaires pour évaluer l'existence d'un préjudice grave, ne peuvent pas *commencer* par le lien de causalité".[495] En fait, elles doivent d'abord comporter une analyse détaillée du "marché" ou des "marchés" sur lesquels les subventions en cause peuvent avoir des effets".[496] Cela "implique d'évaluer la nature et l'ampleur de la concurrence frontale entre différents produits".[497] D'après l'Union européenne, "{c}e n'est que sur cette base qu'il est possible de

[489] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 353 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1655).
[490] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 353 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1667 et 7.1669).
[491] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 354.
[492] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 355.
[493] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 356.
[494] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 357.
[495] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 357. (italique dans l'original)
[496] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 357.
[497] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 357.

formuler une constatation sur le nombre de marchés et le nombre de produits subventionnés, et similaires, qui sont en concurrence sur ces marchés".[498]

203. Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer l'interprétation et l'application par le Groupe spécial des termes "marché" et "produit subventionné".[499] Selon elle, ces "erreurs {d'interprétation} avaient des conséquences importantes pour l'évaluation incorrecte des marchés faite par le Groupe spécial pour examiner s'il y avait détournement ou menace de détournement".[500]

ii) *Article 11 du Mémorandum d'accord*

204. L'Union européenne estime que, en constatant qu'il n'y avait "qu'un seul marché de produits LCA, et non plusieurs" et qu'il "pouvait évaluer le détournement sur la base d'un marché unique de produits LCA", le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[501] Selon elle, l'erreur d'interprétation du Groupe spécial lui "a permis" de "marginaliser et d'ignorer de nombreux éléments de preuve indiquant que la concurrence avait lieu presque exclusivement entre certains produits d'Airbus et de Boeing – et non entre chaque produit d'Airbus et chaque produit de Boeing".[502]

205. En tout état de cause, l'Union européenne soutient que le "principal facteur permettant au Groupe spécial de déterminer s'il existe un marché unique ou des marchés multiples de produits est l'évaluation des cas où la concurrence a effectivement lieu – c'est-à-dire des éléments de preuve concernant les transactions de vente effectives qui reflètent le(s) marché(s) sur le(s)quel(s) le(s) produit(s) est (sont) acheté(s) et vendu(s) ainsi que les perceptions en termes de marchés des constructeurs, des acheteurs, des exploitants de LCA et des experts des marchés".[503] L'Union européenne note que "{l}es États-Unis ont fourni un document contenant des données énumérant les campagnes de vente que Boeing et Airbus ont chacune remportées au cours de la période 2000-août 2005 et indiquant le produit concurrent de Boeing pour chacune des ventes remportées par

[498] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 357.
[499] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 358 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1638, 7.1650, 7.1653, 7.1662, 7.1679, 7.1680, 7.1741, 7.1742 et 7.1777 et à la note de bas de page 5465 relative au paragraphe 7.1847).
[500] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 358.
[501] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 340 et 359.
[502] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 360 (faisant référence aux éléments de preuve dont le résumé se trouve à l'Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC) de sa communication en tant qu'appelant, sections II.A et III.A).
[503] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 361.

Airbus".[504] Ces éléments de preuve ont montré que, "dans *chaque* campagne de vente remportée par Airbus avec sa famille A320 de LCA monocouloir", l'entreprise était en concurrence avec la famille de LCA monocouloir de Boeing.[505] En outre, "{d}ans approximativement 75 pour cent des campagnes de vente qu'elle a remportées avec ses familles d'Airbus A330 et A350 de 200 à 300 sièges, Airbus était en concurrence avec des LCA des familles de Boeing 767 et 787".[506] L'Union européenne estime que, "{p}our les 25 pour cent restants des campagnes de vente, Boeing a proposé le 777 en particulier parce que le client ne voulait pas acheter le 767 dont la technologie était ancienne et que le Boeing 787 n'était pas encore disponible".[507] Par ailleurs, "dans *chaque* campagne de vente remportée par Airbus avec ses LCA de la famille A340 de 300 à 400 sièges, l'entreprise était en concurrence avec les LCA de la famille Boeing 777 de 300 à 400 sièges".[508] Ainsi, "il n'y a eu aucune campagne de vente durant laquelle les A340 d'Airbus de 300 à 400 sièges étaient en concurrence avec les 767 ou 787 de Boeing, ce qui étaye également l'existence de "circonstances inhabituelles" qui sont à la base de la concurrence limitée entre le 777 et l'A330".[509] L'Union européenne fait également valoir qu'"{i}l n'y avait, en outre, *aucune* campagne de vente dans laquelle l'Airbus A380 était en concurrence avec les LCA des familles 737NG, 767, 777 ou 787 de Boeing".[510] En d'autres termes, "les éléments de preuve présentés par les États-Unis montraient que la concurrence avait presque exclusivement lieu entre des produits spécifiques d'Airbus et de Boeing qui, par conséquent, étaient en concurrence sur des marchés de produits séparés".[511]

206. L'Union européenne note aussi que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve concernant les prix "*non pas* sur la base d'un produit similaire unique, mais séparément pour le 737NG, le 747, le 767 et le Boeing 777".[512] Lorsqu'il a évalué ces éléments de preuve, le Groupe

---

[504] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 362 (faisant référence à la pièce EC-322 (RCC) présentée au Groupe spécial).

[505] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363. (italique dans l'original)

[506] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363.

[507] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphes 320 à 328).

[508] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363. (italique dans l'original)

[509] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363.

[510] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363. (italique dans l'original)

[511] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363.

[512] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 364 (italique dans l'original) (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, graphiques des paragraphes 803 à 809 et graphiques des prix moyens indexés des aéronefs de Boeing (pièce US-444 (RCC) présentée au Groupe spécial); et deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 734 et graphique des prix pratiqués par Boeing sur le marché des États-Unis, révisé au moyen de données de 2006 (pièce US-616 (RCC) présentée au Groupe spécial).

spécial a constaté que "les prix de chaque aéronef évoluaient dans des sens assez différents".[513] L'Union européenne fait valoir que ces éléments de preuve concernant l'évolution des prix des aéronefs de Boeing "démontrent que les différents produits de Boeing – les familles de LCA 737NG, 767, 777 et 747 – ne rencontrent pas une "homogénéité des conditions de concurrence" et ne se trouvent pas, par conséquent, sur le même marché de produits".[514]

207. L'Union européenne fait en outre observer que "{l'}existence de plusieurs marchés de produits a été confirmée par d'autres éléments de preuve non contestés".[515] Ces éléments de preuve "comprenaient les éléments de preuve concernant les LCA proposés par Boeing et par Airbus pendant les campagnes de vente remportées par Boeing".[516] Ils comprenaient aussi de la documentation commerciale de Boeing et d'Airbus ainsi que des déclarations de représentants aussi bien de Boeing que d'Airbus[517], et des déclarations d'experts des marchés[518], y compris des experts ayant témoigné devant le Groupe spécial.[519] L'Union européenne considère que "{t}ous ces éléments de preuve confirmaient que la concurrence frontale était limitée à certains LCA d'Airbus et à certains LCA de Boeing".[520] Ces éléments de preuve "confirmaient aussi que la concurrence frontale directe faisait apparaître des différences considérables entre les LCA s'agissant de leur rayon d'action, capacité en termes de sièges, prix et caractéristiques de performance, éléments de preuve qui sont largement non contestés".[521] L'Union européenne affirme que "{p}our l'essentiel, le Groupe spécial n'a mentionné,

[513] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 364 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, graphique 11 au paragraphe 7.1848 (prix moyens indexés des commandes de Boeing 737NG), graphique 12 au paragraphe 7.1849 (prix moyens indexés des commandes de Boeing 767), graphique 13 au paragraphe 7.1850 (prix moyens indexés des commandes de Boeing 747) et graphique 14 au paragraphe 7.1851 (prix moyens indexés des commandes de Boeing 777)).

[514] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 364 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).

[515] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365.

[516] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365 (faisant référence à la pièce EC-323 (RCC) présentée au Groupe spécial); et à la déclaration de l'expert, M. Christian Scherer, Directeur des programmes futurs, Airbus, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (pièce EC-14 (RCC) présentée au Groupe spécial), Annexe I (commandes d'Airbus pour la période allant de janvier 2000 à décembre 2006) et Annexe II (commandes de Boeing pour la période allant de janvier 2000 à décembre 2006)).

[517] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365 (faisant référence aux pièces présentées au Groupe spécial ci-après: EC-298, EC-307, EC-309, EC-311, EC-312, EC-313, EC-314 (RCES), EC-315, EC-316, EC-318, EC-317 (RCC), EC-319, EC-320, EC-322 (RCC) et EC-323 (RCC).

[518] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365 (faisant référence à la déclaration de l'expert, M. Rod P. Muddle, Airline Capital Associates Inc., "The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry" (pièce EC-19 présentée au Groupe spécial); et à la déclaration de l'expert, M. Christian Scherer, *supra*, note de bas de page 516).

[519] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365 (faisant référence à la déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 311 à 341 et paragraphes 118 à 156. Voir aussi la déclaration de l'expert, M. Christian Scherer, *supra*, note de bas de page 516).

[520] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365.

[521] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365.

ni n'a par ailleurs examiné sur le fond, aucun de ces éléments de preuve".[522] Il a plutôt porté son attention sur certains cas isolés dans lesquels de multiples LCA d'Airbus et de Boeing appartenant à différents groupes de produits ont été proposés pour répondre aux besoins d'un client. Dans ces "cas rares", les éléments de preuve ont montré que "la compagnie aérienne cliente avait simplement exigé de *multiples* types de LCA (par exemple à la fois un LCA monocouloir *et* un LCA d'une capacité de 300 à 400 sièges) en même temps et, par conséquent, avait demandé à Airbus et à Boeing de faire des offres au cours d'une campagne de vente unique".[523] Cependant, selon l'Union européenne, "dans ces campagnes de vente, la concurrence a eu lieu entre les LCA de Boeing et d'Airbus pour les mêmes groupes de produits et sur les mêmes marchés de produits que ceux qui ont été identifiés par l'Union européenne (par exemple l'Airbus A320 face au Boeing 737 et l'Airbus A340 face au Boeing 777)".[524]

208. En outre, l'Union européenne fait valoir que, en constatant qu'il existait un "produit subventionné" unique, le Groupe spécial s'est aussi "appuyé sur des éléments de preuve présentés par les États-Unis indiquant qu'Airbus avait créé une "famille entière de LCA" pour laisser entendre que tous les LCA étaient en concurrence les uns avec les autres".[525] Selon elle, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial "montrent que l'utilisation de l'expression "famille d'Airbus" au singulier fait référence aux avantages croisés en matière de production et de technologie entre divers produits (économies de gamme)".[526] Toutefois, "{e}lle ne suggère pas ni n'établit qu'il y a concurrence entre les LCA qui composent la "famille d'Airbus" alléguée".[527] Au lieu de cela, l'utilisation du terme "famille", tel qu'il s'applique à la concurrence, "désigne, par exemple, la "famille" A320 constituée des LCA monocouloir A318, A319, A320 et A321 et la famille correspondante et concurrente des LCA monocouloir de Boeing, le 737-600, le 737-700, le 737-800 et le 737-900".[528]

209. Enfin, l'Union européenne souligne que, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial était tenu de procéder à une évaluation objective des faits et de déterminer le nombre de marchés et de produits subventionnés. Elle admet que le Groupe spécial "n'était pas obligé d'accepter l'argument {des Communautés} européenne{s} selon lequel il y avait cinq marchés de LCA différents".[529] Mais, il n'était pas non plus tenu d'adopter le produit subventionné unique proposé par les États-Unis. Selon l'Union européenne, le jugement du Groupe spécial dans le présent

[522] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 365.
[523] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 366. (italique dans l'original)
[524] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 366 (faisant référence à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 721 à 726).
[525] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 369 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1651).
[526] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 369.
[527] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 369.
[528] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 369.
[529] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 370.

différend dépassait les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits lorsqu'il a constaté l'existence d'un marché de produits unique et d'un produit subventionné unique en contradiction avec les nombreux éléments de preuve contraires. Le Groupe spécial a soit "ignoré" soit "marginalisé" les éléments de preuve des Communautés européennes concernant les cas où une *concurrence effective* a lieu, et il ne les a pas examinés de manière adéquate dans ses constatations. Il n'a pas non plus donné une "explication motivée et adéquate" fondée sur un "raisonnement cohérent" indiquant comment ces nombreux éléments de preuve ne contredisaient pas, et étayaient en fait, sa constatation selon laquelle il n'y avait qu'un seul et unique marché de produits LCA. Ce faisant, le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

210. Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a un marché de produits LCA unique et un seul produit subventionné. Elle demande aussi à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater qu'il y a un "marché de produits séparé pour les LCA monocouloir".[530] Elle reconnaît qu'il y a "peu d'éléments de preuve contradictoires susceptibles d'empêcher l'Organe d'appel de compléter l'analyse pour les autres marchés de produits LCA".[531] Aux fins du présent appel, l'Union européenne examine l'évolution de la part de marché sur la base de deux ensembles de marchés d'aéronefs à fuselage large, l'un comprenant quatre marchés de LCA à fuselage large[532] et l'autre comprenant deux marchés de LCA à fuselage large.[533] Elle souligne toutefois que "le poids des éléments de preuve étaye son approche fondée sur quatre marchés séparés de produits LCA à fuselage large".[534] Bien qu'elle considère que les erreurs du Groupe spécial remettent en cause les constatations que celui-ci a formulées au sujet du détournement, l'Union européenne explique cependant qu'elle "ne demande pas à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations concernant le détournement dans leur totalité".[535]

211. L'Union européenne soutient que l'erreur du Groupe spécial qui a été d'évaluer le détournement sur la base d'un marché de produits unique a donné lieu à des constatations faussées concernant le détournement. En particulier, elle fait valoir que les renseignements sur les parts de marché résumés dans la section 2 de l'Annexe III (Annexe sur le détournement) de sa communication en tant qu'appelant "démontrent que le fait que le Groupe spécial n'a pas effectué une "analyse différenciée" établissant une distinction entre les marchés de produits LCA en fonction de la concurrence effective a entraîné d'importantes distorsions et a exagéré l'ampleur de tout détournement

[530] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 375.
[531] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 375.
[532] Ces quatre marchés sont ceux des aéronefs d'une capacité de 200 à 300 sièges, de 300 à 400 sièges, de 400 à 500 sièges et de 500 sièges et plus.
[533] Ces deux marchés sont ceux des aéronefs bicouloir et des très gros porteurs.
[534] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 375.
[535] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 376.

observé par le Groupe spécial".[536] L'Union européenne signale que "le Groupe spécial a même reconnu le risque qu'il prenait de "fausser" son analyse du détournement en adoptant une analyse "indifférenciée ou monolithique" du produit subventionné".[537] Néanmoins, "il n'en a ensuite pas tenu compte et il n'est pas revenu sur cette question dans son analyse du détournement – en fait il a refusé d'y revenir – si ce n'est pour affirmer, sans explication, que son approche ne fausserait pas son analyse du détournement".[538]

212. L'Union européenne estime que, en effectuant son "analyse du détournement sur une base cumulative (marché de produits unique), le Groupe spécial a constaté que Boeing avait été supplantée – c'est-à-dire qu'elle avait perdu une part de marché – au Brésil, au Mexique, au Taipei chinois et à Singapour".[539] Cependant, lorsque le détournement est examiné "d'un point de vue transparent en utilisant les marchés de produits où une concurrence effective a eu lieu, les données montrent que Boeing *n'*a *pas* été supplantée sur l'un quelconque de ces marchés".[540] De même, l'Union européenne fait valoir qu'"une analyse transparente du détournement montre que, en Australie, Boeing a seulement perdu une part de marché sur le marché des LCA monocouloir; qu'en Chine et en Corée, elle a seulement perdu une part de marché sur les marchés des LCA monocouloir et des LCA de 200 à 300 sièges; alors que dans {l'Union européenne}, elle a perdu une part de marché sur les marchés des LCA monocouloir, de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges".[541]

213. Selon l'Union européenne, "{m}ême si l'on utilisait une catégorisation plus large des marchés de produits LCA, on obtiendrait un résultat analogue".[542] En particulier, "les résultats montrent une nouvelle fois que Boeing n'a pas été supplantée sur l'un quelconque des marchés de LCA au Brésil, au Mexique, au Taipei chinois ou à Singapour"; en Australie, "encore une fois Boeing a uniquement été supplantée sur le marché des LCA monocouloir"; et en Chine, en Corée et dans les Communautés européennes, "Boeing a été uniquement supplantée sur les marchés des LCA monocouloir et

[536] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 378 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1679).
[537] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 378 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1742 et 7.1679).
[538] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 378 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.305 à 6.314 et 7.1742).
[539] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 382 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1790 et 7.1791).
[540] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 382. (italique dans l'original)
[541] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 382.
[542] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 383.

bicouloir".[543] Boeing n'a pas été supplantée sur le marché des très gros porteurs dans l'un quelconque de ces pays.[544]

214. L'Union européenne fait valoir que les groupes spéciaux n'ont pas de pouvoir discrétionnaire "illimité" pour évaluer l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*.[545] Selon elle, "{l'}utilisation pour évaluer le détournement d'une méthode qui masque et dissimule l'absence de détournement sur les marchés où la concurrence a lieu ne peut pas, quelle que soit la raison invoquée, être une méthode juridiquement acceptable d'évaluer le "détournement" au sens de l'article 6.3 a) ou b)".[546] Elle ne constituerait pas non plus "une méthode donnant lieu à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord".[547]

215. L'Union européenne fait valoir en outre qu'il n'y avait aucune menace globale de détournement s'agissant de la part de marché de Boeing, sur la base des données cumulatives pour un marché de produits LCA unique. Il n'y "avait pas {non plus} de menace de détournement sur l'un quelconque des marchés de produits séparés, que l'évaluation ait été faite sur la base de cinq ou sur la base de trois marchés de produits séparés de ce type".[548] En tout état de cause, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a également fait erreur en constatant, "sur la base des données relatives aux *commandes* de 2005 et 2006, qu'il existait une "probabilité de détournement futur du marché indien des LCA de Boeing" dans l'"avenir … immédiat"".[549] D'après elle, "les éléments de preuve non contestés présentés au Groupe spécial démontraient que la part de marché de Boeing pour les livraisons effectuées sur le marché indien *avait* effectivement *augmenté* dans l'"avenir … immédiat" après 2006 et suivait une tendance à la hausse".[550] L'Union européenne ajoute que, "alors que Boeing détenait une part de marché de 24 pour cent pour les livraisons de 2005, sa part de marché a presque doublé en 2006, et en 2007 elle détenait une part de marché de 51 pour cent pour les livraisons de LCA à l'Inde".[551] Sur le plan du droit, l'Union européenne conclut donc qu'il n'y avait pas "de menace de détournement sur le marché indien".[552]

---

[543] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 384.
[544] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 384.
[545] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 385.
[546] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 385.
[547] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 385.
[548] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 386.
[549] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 388 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1784 et 7.1790). (italique dans l'original)
[550] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 389. (italique dans l'original)
[551] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 389.
[552] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 390.

216. Pour toutes ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial concernant le marché de produits unique, de compléter l'analyse et de constater qu'il y a un marché séparé de LCA monocouloir. S'agissant des marchés de LCA à fuselage large, elle admet que "les éléments de preuve sont moins clairs et pourraient étayer l'existence de quatre ou deux marchés de produits LCA à fuselage large".[553] Sur cette base, l'Union européenne demande en outre à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA du Brésil, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois; d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait menace de détournement sur les marchés de LCA de l'Inde; d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA de l'Australie, à l'exception du marché des LCA monocouloir; d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA de la Chine et de la Corée, à l'exception des marchés de LCA monocouloir et de LCA de 200 à 300 sièges (ou bicouloir); et d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA de l'Union européenne, à l'exception des marchés de LCA monocouloir, de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges (ou bicouloir).

11. Préjudice grave

217. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'en recourant aux subventions, les Communautés européennes avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis, au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*. Elle estime que le Groupe spécial a constaté à tort que le préjudice grave avait pris la forme d'un détournement des importations de LCA de Boeing du marché communautaire, au sens de l'article 6.3 a), d'un détournement des exportations de LCA de Boeing des marchés de certains pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) (et de la menace d'un tel détournement) et d'une perte de ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel d'infirmer chacune de ces constatations du Groupe spécial pour les raisons exposées ci-dessous.

a) Détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers

218. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des marchés des Communautés européennes, de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois et un détournement futur probable du marché de l'Inde, au sens de l'article 6.3 a) et b)

[553] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 392.

de l'*Accord SMC*. Conformément à l'"approche scindée" suivie par le Groupe spécial[554] pour l'analyse des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis, l'Union européenne avance des allégations d'erreur séparées en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives à l'*existence* d'un détournement des LCA de Boeing des divers marchés en cause, et les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ce détournement était l'*effet* des subventions.

i) *Existence d'un détournement*

219. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur au titre des articles 5 c) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* en constatant un détournement des LCA de Boeing des marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois. Le Groupe spécial a déterminé à juste titre qu'il devrait évaluer les allégations de détournement formulées par les États-Unis sur la base des données concernant les ventes et les parts de marché et a déterminé à juste titre qu'une diminution de la part de marché de Boeing serait suffisante pour démontrer l'existence d'un détournement.[555] Néanmoins, l'Union européenne estime que les données dont disposait le Groupe spécial n'étayaient pas une constatation de détournement parce qu'elles ne permettaient pas l'identification d'une quelconque "tendance discernable"[556] sur ces marchés.

220. L'Union européenne cite comme exemple le marché brésilien, où la part de Boeing dans les livraisons de LCA a diminué, passant de 50 pour cent en 2001 à 29 pour cent en 2002, a atteint 100 pour cent en 2004[557] et est tombée à 14 pour cent en 2005 avant de remonter à 57 pour cent en 2006.[558] De même, la part de Boeing dans les livraisons de LCA au Mexique a diminué, passant de 71 pour cent en 2001 à 60 pour cent en 2003[559], a atteint 69 pour cent en 2004 et est tombée à 50 pour cent en 2005 avant de remonter à 79 pour cent en 2006.[560]

221. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a formulé ses constatations de détournement au motif que "*toute* part de marché obtenue par Airbus l'a été aux dépens de Boeing".[561] Toutefois, l'Union européenne affirme que l'existence d'un duopole dans la branche de production des LCA est une base insuffisante pour constater un détournement au titre de l'article 6.3 b). La raison en est que,

[554] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 289.
[555] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 319 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1739).
[556] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 323.
[557] Il n'y a eu aucune livraison de LCA, que ce soit de Boeing ou d'Airbus, au Brésil en 2003.
[558] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 321 et Annexe III (Annexe sur le détournement).
[559] Il n'y a eu aucune livraison de LCA, que ce soit de Boeing ou d'Airbus, au Mexique en 2002.
[560] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 322 et Annexe III (Annexe sur le détournement).
[561] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 323 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791). (italique ajouté par l'Union européenne)

sur un marché de duopole, l'obtention de "tout" marché lors d'une année donnée n'entraîne pas nécessairement une diminution de la part de marché du Membre plaignant pendant la période de référence examinée.[562]

222. À cet égard, l'Union européenne note que le Groupe spécial a fait à juste titre la distinction entre les concepts d'"entrave" et de "détournement", au sens de l'article 6.3 b). L'entrave suppose des ventes "qui auraient ... eu lieu en d'autres circonstances {mais auxquelles} il a été fait obstacle {ou qui} ont été bloquées"[563], alors que le détournement s'entend d'"une situation dans laquelle des volumes de vente ont diminué".[564] Ainsi, selon l'Union européenne, alors qu'une allégation d'entrave ne dépend pas d'une diminution de la part de marché, c'est nécessairement le cas pour une allégation de détournement. La déclaration du Groupe spécial selon laquelle "toute part de marché obtenue par Airbus l'a été aux dépens de Boeing" correspond au critère de l'entrave et non à celui de détournement. Toutefois, le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation d'entrave. L'Union européenne soutient en outre que la constatation de détournement qu'il a formulée ne "cadre pas"[565] avec son analyse ultérieure du lien de causalité, dans la mesure où le Groupe spécial a reconnu qu'Airbus aurait pu obtenir une "*certaine*" part de marché même en l'absence des subventions.[566]

223. De plus, ou à titre subsidiaire, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant un détournement des LCA de Boeing des marchés brésilien et mexicain, parce que la part de Boeing sur ces marchés n'a pas diminué pendant la période de référence. Selon l'Union européenne, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "dans aucun des cas, {la part de marché de Boeing} n'est revenue aux niveaux de 2001"[567] est erronée. Les "données non contestées"[568] dont disposait le Groupe spécial montraient que la part de marché de Boeing au Brésil avait augmenté, passant de 50 pour cent en 2001 à 57 pour cent en 2006. De même, les données dont disposait le Groupe spécial démontraient que la part de marché de Boeing au Mexique avait augmenté, passant de

[562] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 324.
[563] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 325 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1739).
[564] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 325 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1738, lequel cite le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.218).
[565] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 329.
[566] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 329. (italique dans l'original)
[567] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 332 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1785, lequel cite la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 703).
[568] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 332. L'Union européenne explique que les données relatives aux livraisons utilisées par le Groupe spécial étaient tirées de la base de données CASE d'Airclaims figurant dans la pièce EC-21 présentée au Groupe spécial, dont l'exactitude n'a jamais été contestée par les parties. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 339 relative au paragraphe 332.)

71 pour cent en 2001 à 79 pour cent en 2006. Par conséquent, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant aux faits de la cause le critère du détournement énoncé à l'article 6.3 b), qui exige une diminution de la part de marché pendant la période de référence. Elle soutient en outre qu'en formulant des constatations de détournement sans une base factuelle suffisante, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

ii) *Lien de causalité – Détournement observé*

224. Passant au deuxième volet de l'analyse scindée du Groupe spécial concernant les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions avaient pour effet de détourner des LCA de Boeing des marchés des Communautés européennes, de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois, et de menacer de détourner des LCA de Boeing du marché de l'Inde, au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*.[569]

225. Tout d'abord, l'Union européenne note que l'Organe d'appel a établi que le critère de causalité devant être appliqué au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* était le critère du "rapport réel et substantiel de cause à effet", semblable au critère applicable au titre d'autres Accords de l'OMC.[570] Même si les groupes spéciaux disposent d'un "certain pouvoir discrétionnaire pour choisir une méthode appropriée"[571] pour établir l'existence d'un lien de causalité, l'Organe d'appel a considéré que la méthode "en l'absence de" était une méthode appropriée pour examiner le préjudice grave qui est "par nature hypothétique".[572] Toutefois, le recours à une hypothèse ne dispense pas les groupes spéciaux de faire en sorte que "les effets d'autres facteurs sur les prix ne diluent pas le "rapport réel et

[569] L'Union européenne explique que l'appel qu'elle a formé à l'encontre des constatations du Groupe spécial relatives au lien de causalité pour le détournement se limite aux ventes d'A320 et d'A330 pendant la période de référence. Pour cette raison, elle ne fait pas appel de la constatation du Groupe spécial relative au lien de causalité telle qu'appliquée à toutes ventes d'A340 pendant la période de référence. En conséquence, elle fait appel de l'intégralité des constatations du Groupe spécial relatives au lien de causalité en ce qui concerne le détournement observé sur les marchés de l'Australie, du Brésil, de la Corée et du Mexique et la menace de détournement sur le marché de l'Inde, parce qu'il y a eu sur ces marchés uniquement des ventes d'A320 et d'A330 pendant la période de référence. Par contre, elle ne fait que *partiellement* appel des constatations du Groupe spécial relatives au lien de causalité pour ce qui est des marchés de la Chine, des Communautés européennes, de Singapour et du Taipei chinois, dans la mesure où il y a eu sur ces marchés des ventes d'A320 et d'A330. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 623 relative au paragraphe 527.)

[570] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 426 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438).

[571] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 428 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 436).

[572] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 428 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 370).

substantiel""[573] entre les subventions et les effets défavorables, y compris le détournement au sens de l'article 6.3 a) et b).

226. Faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, l'Union européenne souligne la prescription imposant d'analyser le préjudice grave sur la base des segments du marché où il est allégué que la concurrence a été faussée par les subventions.[574] L'article 6.3 a) et l'article 6.3 b) soumettent l'un et l'autre à des disciplines le "détournement" d'un "marché" où les importations ou les exportations d'un produit similaire d'un Membre sont en concurrence avec le produit subventionné d'un autre Membre. Selon l'Union européenne, une analyse du lien de causalité concernant le détournement au sens de l'article 6.3 a) et b) suppose des éléments de concurrence à la fois sur le plan géographique et en ce qui concerne les produits. L'Organe d'appel a expliqué que deux produits se trouveraient sur le même marché "s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché", ce qui dépendrait de plusieurs facteurs comme "la nature du produit, l'homogénéité des conditions de concurrence et les coûts de transport".[575] Selon l'Union européenne, cela implique logiquement qu'il pourrait y avoir de multiples marchés de produits dans une seule zone géographique.

227. L'Union européenne souligne en outre que la prescription imposant d'examiner le lien de causalité sur la base des segments du marché où s'exerce la concurrence interdit aux groupes spéciaux de "se conformer servilement" à un groupe particulier de produits établi par le Membre plaignant qui peut fausser l'analyse du lien de causalité.[576] Pour cette raison, les Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, *Corée – Navires de commerce* et *États-Unis – Coton upland* ont dûment examiné les effets des subventions sur les marchés de produits particuliers où la concurrence avait lieu.[577] L'Union européenne ajoute que les articles 5 c) et 6.3, lus dans le contexte de l'article 7.8 à 7.10 de l'*Accord SMC* et de l'article 3:4 et 3:7 du Mémorandum d'accord, exigent des groupes spéciaux qu'ils identifient un lien de causalité avec la portion précise du détournement dont ils ont constaté l'existence sur un marché géographique donné.

228. Passant à ses allégations d'erreur spécifiques, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a indûment présumé, et non pas établi, l'existence d'un lien de causalité en constatant que la

[573] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 430 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375).
[574] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 433 à 435 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.215 et 14.236).
[575] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 436 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).
[576] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 437.
[577] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 438 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.222; au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.622; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.1245, 7.1312 et 7.1313).

"présence" de LCA d'Airbus subventionnés sur tous les segments de marché pertinents établissait suffisamment que les subventions avaient causé la totalité du détournement observé sur chacun des marchés nationaux en cause. Eu égard à sa constatation antérieure selon laquelle, en l'absence des subventions, Airbus aurait pu lancer "moins de "produits" (modèles) LCA plus tard qu'{elle} ne l'a effectivement fait"[578], le Groupe spécial était tenu de déterminer en outre qu'une société Airbus non subventionnée n'aurait pas pu obtenir la même part de marché que celle qu'elle avait obtenue sur tous les marchés nationaux en cause. Au lieu de cela, il a implicitement présumé qu'une société Airbus non subventionnée ne couvrirait pas tous les segments du marché, offrirait des aéronefs inférieurs sur le plan technologique à des prix non compétitifs et qu'aucun autre facteur de non-imputation n'aurait fait diminuer la part de marché de Boeing. Selon l'Union européenne, la présomption de l'existence d'un lien de causalité formulée par le Groupe spécial est contredite par les éléments de preuve versés au dossier et par les propres constatations du Groupe spécial, qui laissent penser qu'une société Airbus non subventionnée: aurait pu exister en tant que constructeur de LCA viable; aurait pu lancer des LCA sur les segments du marché des LCA monocouloir et de 200 à 300 sièges avant 2000; aurait pu lutter énergiquement pour obtenir une part de marché et des livraisons sur plusieurs des segments de marché sur chacun des marchés nationaux en cause; aurait pu offrir des LCA qui seraient au même niveau sur le plan technologique que les LCA lancés précédemment ou à un niveau supérieur; et aurait pu fixer les prix de ses LCA selon une politique offensive sur chaque marché national.[579]

229. L'Union européenne soutient en outre que le Groupe spécial n'a pas établi l'existence d'un "rapport réel et substantiel de cause à effet"[580] sur la base d'une "chaîne de causalité"[581] entre les subventions et le détournement observé. Le Groupe spécial a formulé indûment son critère de causalité comme un critère de l'"effet", donnant à penser que le détournement devait être simplement "un effet" des subventions.[582] L'Union européenne admet que les étapes causales nécessaires pour établir l'existence d'une "chaîne de causalité" au titre de l'article 6.3 varieront au cas par cas.[583] Toutefois, la reconnaissance par le Groupe spécial du fait qu'une société Airbus non subventionnée

[578] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 532 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985, 7.1986, 7.1993 et 7.2024).
[579] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 535 à 538, 540 et 542 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1725, 7.1726, 7.1893, 7.1906, 7.1911, 7.1934, 7.1978, 7.1979, 7.1984, 7.1993 et 7.1995) et Annexe I (Hypothèses) (RCC).
[580] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 544 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374).
[581] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 544 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 372).
[582] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 545 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).
[583] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 547 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.619).

pourrait avoir "une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir"[584] au cours de la période de référence 2001-2006 lui imposait de mener à bien les étapes causales nécessaires en déterminant si la part de marché de Boeing sur chacun des marchés nationaux en cause n'aurait pas diminué "dans le cadre d'une concurrence hypothétique avec une société Airbus non subventionnée".[585] Pour établir cette détermination, le Groupe spécial devait examiner des éléments de preuve concernant: la capacité d'Airbus de lancer un LCA particulier en l'absence des subventions; les avancées technologiques disponibles pour une société Airbus non subventionnée; les niveaux de la demande sur des segments de marché de LCA particuliers; l'évolution de la concurrence, comme le lancement de nouveaux Boeing ou l'offre de Boeing concernant ses produits vieillissants; et la disponibilité d'un financement pour lancer un LCA. Selon l'Union européenne, les "nombreux éléments de preuve" versés au dossier démontraient qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA monocouloir et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges et aurait pu effectuer des livraisons sur ces segments de marché pendant la période de référence.[586]

230. En outre, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a fait erreur en n'appliquant pas cette analyse hypothétique pour chacun des segments de marché en cause. Le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse des segments de marché dans chaque pays en cause l'a empêché de déterminer si la "présence commerciale plus limitée" qu'Airbus aurait eue en l'absence des subventions aurait empêché les LCA de Boeing de perdre des parts de marché sur les marchés nationaux pertinents.[587] En ne déterminant pas si une société Airbus non subventionnée aurait obtenu la même part de marché que celle qu'elle a effectivement obtenue sur chacun des marchés nationaux pertinents, le Groupe spécial a en outre omis d'évaluer les facteurs de "non-imputation" qui apparaîtraient dans ces circonstances. En particulier, il n'a pas examiné si les LCA particuliers qu'une société Airbus non subventionnée aurait offerts seraient inférieurs sur le plan technologique, s'ils ne répondraient à la préférence des clients pour la "communité" de la flotte, ou si d'autres facteurs de non-imputation auraient influé sur les décisions des clients d'acheter des LCA d'Airbus. À cet égard, le Groupe spécial a aussi fait erreur en n'examinant pas les facteurs de non-imputation par pays qui donnaient à penser que la diminution de la part de marché de Boeing en Australie, au Brésil, en Chine, en Corée, au Mexique, à Singapour et au Taipei chinois était causée par des facteurs autres que les subventions, tels que la stratégie concernant la flotte et les exigences des principaux clients de Boeing dans ces pays. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a également fait erreur en n'identifiant pas l'ampleur du détournement qui était causé par les subventions.

[584] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 551 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).
[585] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 549.
[586] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 552.
[587] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 557.

231. Enfin, et à titre subsidiaire, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les subventions avaient pour effet de détourner (ou menacer de détourner) des LCA de Boeing des marchés de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de l'Union européenne, de l'Inde, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Elle fait valoir que ces constatations sont fondées sur un "raisonnement incompatible et incohérent"[588], dans la mesure où la présomption du Groupe spécial selon laquelle une société Airbus non subventionnée n'aurait pas pu augmenter sa part de marché est contredite par les constatations du Groupe spécial selon lesquelles une société Airbus non subventionnée pourrait exister en tant que concurrent, un concurrent disposant, il est vrai, d'une "gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir".[589] En outre, le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate de sa constatation selon laquelle les subventions avaient causé le détournement observé en ne déterminant pas si l'aéronef particulier qu'Airbus aurait pu produire en l'absence des subventions n'aurait pas pu obtenir une part de marché semblable sur le marché de chacun des pays tiers en cause. L'Union européenne ajoute que le Groupe spécial n'a pas analysé les facteurs de non-imputation qui empêchaient Boeing d'obtenir des parts de marché dans ces pays, telles que des considérations de politique en Chine et la propre décision de Boeing de ne pas participer aux campagnes de vente en Inde.

b) Pertes de ventes sur le même marché

232. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions avaient pour effet de faire perdre des ventes sur le même marché, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Conformément à l'"approche "scindée"" suivie par le Groupe spécial"[590] pour l'évaluation des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis, l'Union européenne avance des allégations d'erreur séparées en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives à l'*existence* d'une certaine perte de vente et en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial selon lesquelles Boeing a perdu des ventes importantes du fait des subventions.

i) *Existence d'une perte de vente*

233. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la commande d'A380 par Emirates Airlines en 2000 constituait une vente notable, qui a été "perdue" par

[588] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 574 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 294 et note de bas de page 618 relative au paragraphe 293).
[589] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 574 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).
[590] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 414.

Boeing au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation et d'exclure cette vente de l'évaluation du lien de causalité faite par le Groupe spécial et de la conclusion finale formulée par ce dernier selon laquelle les subventions avaient pour effet de causer un préjudice grave aux intérêts des États-Unis, sous la forme de pertes notables de ventes, au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

234. Premièrement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 et 6.3 c) en ne considérant pas, ou en n'exigeant pas d'une autre manière, la preuve qu'Emirates Airlines aurait acheté les aéronefs de Boeing si elle n'avait pas décidé d'acheter ceux d'Airbus. Pour l'Union européenne, le Groupe spécial a indûment qualifié la concurrence duopolistique entre Boeing et Airbus de jeu "à somme nulle"[591] parce qu'il y a des cas, tels que l'achat de l'A380 par Emirates Airlines, où une vente remportée par un concurrent dans un duopole n'est pas "perdue" par la société rivale.[592]

235. L'Union européenne estime en outre que, comme dans le cas du concept d'"entrave" au sens de l'article 6.3 a) et b), une constatation de perte de ventes au sens de l'article 6.3 c) exige des éléments de preuve démontrant que, si Airbus n'avait pas obtenu la commande, Boeing l'aurait effectivement obtenue. Selon l'Union européenne, au lieu d'exiger les éléments de preuve qui étaient nécessaires pour formuler une constatation de perte de ventes au sens de l'article 6.3 c), le Groupe spécial a indûment présumé l'existence d'une perte de vente.

236. Deuxièmement, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exigeait l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne traitant pas ou en n'expliquant pas de manière adéquate les éléments de preuve qui contredisaient sa constatation selon laquelle la vente à Emirates Airlines était une vente perdue par Boeing. En particulier, elle fait valoir que le Groupe spécial n'a pas traité ou expliqué de manière adéquate les éléments de preuve démontrant qu'Emirates Airlines n'aurait pas pu acheter les aéronefs de Boeing concurrents, parce que Boeing a commencé la commercialisation de ses 747-X seulement après qu'Emirates Airlines avait annoncé sa décision de commander l'A380.[593] En outre, le Groupe spécial n'a pas traité ou expliqué de manière adéquate les éléments de preuve indiquant que Boeing "n'entendait pas sérieusement" lancer un concurrent de l'A380 au moment de la campagne de vente

[591] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 585 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1979).

[592] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 585. (note de bas de page omise)

[593] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 589 et 590 (faisant référence, entre autres choses, à "We need more A380s – Emirates" (septembre-novembre 2006) *Orient Aviation/A380 Quarterly Update* (pièce EC-365 présentée au Groupe spécial); et "Boeing and Emirates correspond about 747X/400X", *Reuters*, 2 juillet 2000 (pièce EC-368 présentée au Groupe spécial)).

concernant Emirates Airlines.[594] L'Union européenne fait référence en particulier aux déclarations publiques faites par des responsables de Boeing, d'Airbus, des clients et des analystes économiques indiquant que Boeing n'avait jamais eu l'intention de lancer un modèle dérivé du 747 pour concurrencer directement l'A380 au moment de la vente à Emirates Airlines.

ii) *Lien de causalité – Pertes de ventes de LCA monocouloir*

237. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, s'agissant des ventes d'aéronefs monocouloir faites par Airbus à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet, que les subventions avaient pour effet de "faire perdre des ventes sur le même marché" dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Elle demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions avaient pour effet de faire perdre des ventes sur le même marché, au sens de l'article 6.3 c), dans la mesure où elle couvre les pertes de ventes dans ces campagnes, pour les raisons ci-après.

238. Premièrement, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur en présumant, au lieu d'établir, l'existence d'un lien de causalité dans les ventes de LCA monocouloir de la famille des Airbus A320 à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet. Le Groupe spécial a supposé à tort que la "présence" de l'Airbus A320 dans chacune des quatre ventes en cause était une "cause fondamentale" de la perte de ces ventes par Boeing.[595] Selon l'Union européenne, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "en l'absence" des subventions, Airbus n'aurait pas pu offrir le LCA "particulier" qu'elle a effectivement offert n'a pas établi de manière déterminante que les subventions avaient fait perdre à Boeing toutes les ventes d'A320 en cause. Étant donné qu'il reconnaissait qu'Airbus existerait et offrirait des LCA différents en l'absence des subventions, le Groupe spécial aurait dû comparer les ventes effectives d'A320 pendant la période de référence à la capacité d'Airbus d'obtenir ces ventes en l'absence des subventions. Au lieu de cela, il a à tort "comblé{} les lacunes"[596] de son analyse du lien de causalité en présumant implicitement qu'une société Airbus non subventionnée aurait perdu les quatre ventes en cause, parce qu'elle n'aurait pas pu lancer de LCA monocouloir (ou aurait lancé des modèles inférieurs sur le plan technologique), n'aurait pas pu satisfaire à toutes spécifications techniques ou exigences en matière de "communité" des quatre compagnies aériennes, ou aurait offert les A320 à des prix non compétitifs.

239. De l'avis de l'Union européenne, ces présomptions sont contredites par les constatations du Groupe spécial selon lesquelles une société Airbus non subventionnée aurait offert une gamme "plus

[594] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 591.
[595] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 447 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1937, 7.1938, 7.1984, 7.1986, 7.1993 et 7.2025).
[596] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 472.

limitée" de LCA à un moment ultérieur, ce qui implique qu'elle aurait eu une "certaine" présence commerciale pendant la période de référence.[597] Les présomptions du Groupe spécial sont en outre contredites par le fait qu'Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet n'ont acheté que des aéronefs monocouloir pendant la période de référence, ce qui donne à penser que la communité de la flotte n'a joué un rôle dans aucune de ces ventes. En outre, la présomption du Groupe spécial selon laquelle une société Airbus non subventionnée n'aurait pas pu offrir des prix compétitifs est contredite par sa constatation selon laquelle les conditions de concurrence sur le marché des LCA auraient incité les nouveaux venus à offrir des prix qui étaient plus bas que ceux de Boeing. De plus, l'Union européenne estime que les LCA lancés plus récemment auraient probablement été supérieurs sur le plan technologique à la fois à ceux de la famille des A320 initiale et au Boeing 737 concurrent. Par conséquent, au lieu de s'appuyer sur la conclusion selon laquelle les LCA d'Airbus auraient été "différents" en l'absence des subventions, le Groupe spécial aurait dû déterminer en outre quel type de LCA aurait pu lancer une société Airbus non subventionnée, quand elle aurait pu le faire et quelle aurait pu être la compétitivité de tels LCA dans le contexte des ventes à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet.[598]

240. Pour l'Union européenne, le fait que cette hypothèse est "foncièrement spéculative"[599] ne dispensait pas le Groupe spécial de fournir une base d'éléments de preuve appropriée pour ses constatations relatives au lien de causalité, en tenant pleinement compte des scénarios hypothétiques selon lesquels, en l'absence des subventions, Airbus existerait et aurait vendu des aéronefs différents. En reconnaissant que les États-Unis "pass{aient} trop rapidement"[600] à la conclusion selon laquelle Boeing aurait vendu plus d'aéronefs en l'absence des subventions, le Groupe spécial semblait conscient de la nécessité d'examiner plus avant quelles ventes d'Airbus auraient figuré dans ce scénario hypothétique. De même, son rejet des arguments des États-Unis relatifs aux effets sur les prix au motif qu'un nouveau venu sur le marché aurait pu offrir des niveaux de prix plus bas implique que le Groupe spécial a exigé des États-Unis qu'ils fournissent d'autres éléments de preuve sur les conditions de concurrence en l'absence des subventions.

[597] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 457 à 459.

[598] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 480 et 481. L'Union européenne souligne en outre qu'une hypothèse qui renvoie 40 ans en arrière ne dispense pas le Groupe spécial d'établir dûment l'existence d'un lien de causalité et que le Groupe spécial a exigé à juste titre une démonstration additionnelle de l'hypothèse dans son analyse du lien de causalité pour les effets sur les prix. (Voir *ibid.*, paragraphes 473 à 480.)

[599] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 473 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1980).

[600] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 477 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1979).

241. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas dûment établi l'existence d'une "chaîne de causalité" liant les subventions fournies à Airbus aux quatre "pertes notables de ventes" en cause, comme l'exigeaient les articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a formulé de façon inappropriée un critère de l'"effet"[601], quand il aurait dû appliquer "un {critère du} "rapport réel et substantiel" de cause à effet" dans son analyse du lien de causalité au titre de l'article 6.3 c).[602] Ayant admis qu'Airbus existerait en l'absence des subventions, il aurait dû compléter "les scénarios hypothétiques jusqu'au point où ils lui permettraient d'évaluer si chacune des ventes spécifiques en cause était perdue par Boeing en raison des subventions".[603] Cela supposait de formuler des constatations sur le type de LCA qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer, sur quels segments de marché et à quels prix. Le Groupe spécial n'a pas non plus traité les facteurs de non-imputation tels que la mauvaise gestion par Boeing des relations avec la clientèle et les pouvoirs publics, qui expliquent en partie pourquoi Airbus a obtenu les ventes en cause. L'Union européenne insiste sur le fait que les éléments de preuve dont il disposait concernant i) l'expérience technologique acquise antérieurement par les sociétés Airbus dans le secteur des aéronefs régionaux, ii) la demande croisssante dans les segments du marché des LCA monocouloir et de 200 à 300 sièges, et iii) les offres de produits vieillissants de Boeing, auraient permis au Groupe spécial de mener à leur terme ses hypothèses et de déterminer qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA monocouloir en 1987 ou à peu près à cette date.

242. Troisièmement, et à titre subsidiaire, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les subventions avaient pour effet de causer des "pertes notables de ventes" s'agissant des achats d'A320 par Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet. Elle indique que cette constatation était fondée sur un raisonnement "incompatible et incohérent", dans la mesure où elle ne peut pas être conciliée avec les constatations du Groupe spécial selon lesquelles une société Airbus non subventionnée disposant d'"une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir" aurait pu remporter des ventes sur le marché des LCA monocouloir.[604] Elle estime en outre que le Groupe spécial n'a pas donné une "explication motivée et adéquate" de sa constatation selon laquelle le LCA différent qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu produire ne serait pas compétitif et n'aurait pas remporté les quatre ventes en cause. En particulier, le Groupe spécial n'a pas expliqué de manière adéquate pourquoi une société Airbus non subventionnée n'aurait pas remporté les quatre ventes en cause, eu

[601] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 484 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).
[602] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 484 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374). (italique ajouté par l'Union européenne omis)
[603] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 489.
[604] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 507 et 508.

égard à ses autres constatations selon lesquelles le prix jouait un rôle important dans ces ventes et selon lesquelles une société Airbus non subventionnée serait un concurrent offensif qui offrirait des prix bas sur les segments de marché plus limités où elle pourrait être en concurrence.

iii) *Lien de causalité – Pertes de ventes d'A380*

243. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que les subventions avaient pour effet de faire perdre à Boeing les ventes d'A380 à Emirates Airlines, Qantas Airways et Singapore Airlines. Elle demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation et d'exclure les ventes faites à Emirates Airlines, Qantas Airways et Singapore Airlines du champ de sa constatation selon laquelle les subventions avaient pour effet de faire perdre des "ventes sur le même marché" dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c), pour les raisons exposées ci-après.

244. Premièrement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus. En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'Airbus avait une "incitation économique" à fonder l'analyse de rentabilité de l'A380 sur des prévisions de livraison exagérément "optimistes".[605] Cette constatation est fondée sur une prise en compte *ex post* du fait que les livraisons de l'A380 avaient été retardées de plusieurs années après son lancement en 2000. Toutefois, l'article 6.3 c) exigeait du Groupe spécial qu'il évalue l'analyse de rentabilité de l'A380 sur la base des renseignements disponibles *ex ante*, au moment du lancement de l'A380. En outre, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne traitant pas les nombreux éléments de preuve donnant à penser que les investisseurs privés "avisés et bien informés" qui finançaient deux tiers des coûts de développement de l'A380 fondaient leurs propres décisions en matière d'investissement sur les prévisions de livraison d'Airbus.[606] Selon l'Union européenne, les spéculations du Groupe spécial concernant les "incitations économiques" qu'avait Airbus à fonder l'analyse de rentabilité de l'A380 sur des prévisions de livraison exagérément optimistes impliquent qu'Airbus aurait agi à l'encontre de ses propres intérêts économiques en lançant un projet non viable et que ses directeurs agissaient en manquant à leur obligation fiduciaire envers les actionnaires.

245. Deuxièmement, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, sans l'accès à une AL/FEM, Airbus n'aurait pas pu financer le développement de l'A380. Le

[605] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 603 et 604 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926).
[606] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 609.

Groupe spécial s'est appuyé à tort sur la situation financière d'Aérospatiale en 1997 pour tirer la conclusion selon laquelle Airbus SAS n'aurait pas pu financer sa part du projet d'A380 en 2000 sans l'accès à une AL/FEM.[607] Il a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas les éléments de preuve indiquant que les sociétés mères d'Airbus SAS, EADS et BAE Systems, auraient pu financer le développement de l'A380 sans l'accès à une AL/FEM. En particulier, il n'a pas tenu compte des éléments de preuve qui démontraient qu'à la suite d'une offre publique de ventes d'actions entièrement souscrites, EADS détenait environ 8 milliards d'euros en liquidités, quasi-liquidités et titres à court terme, onze jours seulement après le lancement du programme de l'A380.[608] En outre, le Groupe spécial n'a pas expliqué de façon adéquate ni traité la totalité des éléments de preuve démontrant qu'Airbus aurait pu se procurer auprès des fournisseurs partageant les risques au moins une part importante des 33 pour cent des coûts de développement de l'A380 couverts par l'AL/FEM.[609] En outre, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "montant d'endettement important"[610] engendré par le développement des modèles de LCA antérieurs aurait rendu impossible pour Airbus le lancement du programme de l'A380 sans l'accès à une AL/FEM est contredite par sa constatation selon laquelle une société Airbus non subventionnée aurait lancé moins de LCA. En constatant cela, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve donnant à penser que, en l'absence des subventions, Airbus aurait pu lancer un LCA monocouloir en 1987 ou à peu près à cette date, et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges en 1991 ou à peu près à cette date.

246. Enfin, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, en l'absence des subventions, Airbus n'aurait pas eu l'expérience technologique nécessaire pour développer l'A380. Pour établir l'existence d'un lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 c), le Groupe spécial devait déterminer si l'offre plus réduite de produits qu'Airbus aurait eue en l'absence des subventions ne lui aurait pas permis d'acquérir l'expérience technologique nécessaire pour lancer l'A380 en 2000. En n'examinant pas les éléments de preuve qui donnaient à penser que tel était le cas, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

---

[607] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 614 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947).

[608] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 616 (faisant référence à EADS, *Reference Document – Financial Year 2000* (26 avril 2001) (pièce EC-54 présentée au Groupe spécial)).

[609] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 618 à 621.

[610] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 622 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948).

c) Subventions non AL/FEM

247. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions non AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des différents marchés en cause et de faire perdre des ventes sur le même marché au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*. En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures de la France et de l'Allemagne sous forme de prises de participation et de transferts d'actions, les mesures en matière d'infrastructure et les subventions pour la R&DT "complétaient et amplifiaient" l'effet ""produit" de l'AL/FEM".[611] L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation et d'exclure les subventions non AL/FEM du champ de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des différents marchés en cause et de faire perdre des ventes sur le même marché au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.

248. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant d'une manière cumulative les effets des subventions AL/FEM et des subventions non AL/FEM afin d'établir l'existence d'un lien de causalité au titre de l'article 6.3 a), b) et c). Le Groupe spécial a présumé à tort que les subventions non AL/FEM avaient une incidence sur le lancement de produits LCA particuliers, malgré l'absence de constatations factuelles à cet effet. Faisant référence à l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Union européenne note que dans ce différend, le Groupe spécial s'est abstenu de cumuler les effets des subventions subordonnées aux prix et des subventions non subordonnées aux prix en raison de la nature et des effets différents de ces subventions.[612] Selon l'Union européenne, il n'est approprié d'agréger les effets des subventions afin d'établir l'existence d'un lien de causalité que si "la nature de la subvention, la manière dont la subvention fonctionne {et} la mesure dans laquelle la subvention est accordée en ce qui concerne un ou des produits particuliers"[613] sont "identiques ou semblables".[614] Toutefois, eu égard à la nature, à la structure et au fonctionnement distincts des subventions non AL/FEM, le Groupe spécial était tenu de procéder à une analyse du lien de causalité détaillée pour chacune des subventions en cause.[615] Selon l'Union européenne, en cumulant les subventions non AL/FEM et les subventions AL/FEM aux fins de son analyse du lien de

[611] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 635 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956).
[612] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 639 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.1349 et 7.1350).
[613] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 640 et 646 (citant le rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.560).
[614] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 646.
[615] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 639 et 640 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.1349 et 7.1350, et au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.560, respectivement).

causalité, le Groupe spécial a présumé à tort que toutes les mesures autres que d'AL/FEM avaient le même effet que l'AL/FEM.

249. Selon l'Union européenne, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient" l'effet de l'AL/FEM ne fournit pas une base suffisante pour établir l'existence d'un lien de causalité au titre de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*. Cela est particulièrement vrai lorsque la théorie générale du lien de causalité avancée par les États-Unis est fondée sur une constatation de fait spécifique selon laquelle, en l'absence d'AL/FEM, Airbus n'aurait pas pu lancer chacun de ses modèles d'aéronefs LCA. Par conséquent, à moins que le Groupe spécial ne puisse établir que chacune des subventions contestées était nécessaire pour permettre à Airbus de lancer un modèle particulier de LCA à un moment particulier, il était tenu de procéder à une analyse complète du lien de causalité pour chacune des mesures dont il avait été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques afin d'établir l'existence d'un lien de causalité "réel et substantiel" entre chacune de ces subventions et les effets observés sur le marché.[616]

250. Passant à chaque ensemble spécifique de subventions non AL/FEM, l'Union européenne estime que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures des pouvoirs publics français et allemands sous forme de prises de participation et de transferts d'actions "ont assuré la pérennité et la stabilité financière des entités nationales respectives engagées dans l'entreprise Airbus" n'établit pas suffisamment l'incidence de ces mesures sur la capacité d'Airbus de lancer un LCA particulier à un moment particulier.[617] L'Union européenne souligne en particulier qu'il n'y a aucun élément de preuve versé au dossier qui donnerait à penser que le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale d'une participation de 45,76 pour cent dans Dassault Aviation avait permis un lancement de produit par Airbus.[618] De même, il a été présumé que le transfert à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB") en 1992 des 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus détenus par Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW") avait eu une incidence sur la capacité d'Airbus de lancer son LCA, en dépit du fait que ce transfert conférait un avantage à une entité indépendante qui ne produisait pas de LCA d'Airbus.[619]

251. De même, le Groupe spécial a constaté à tort que les subventions pour les infrastructures "déchargeaient Airbus de dépenses importantes liées aux installations et à la production et lui

[616] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 648, 650 et 651 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 368).
[617] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 652 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957).
[618] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 653 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1414 et 7.1957).
[619] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 654 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1294).

permettaient ainsi de "continuer à lancer des modèles successifs de LCA""[620], malgré l'absence d'éléments de preuve à l'appui à cet égard. En particulier, l'Union européenne reproche au Groupe spécial d'avoir établi l'existence d'un "lien de causalité par association" en constatant que le projet du Mühlenberger Loch permettait l'établissement de la chaîne d'assemblage finale à Hambourg, lequel était nécessaire pour assurer le lancement de l'A380. En outre, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le site Aéroconstellation et la construction des EIG étaient subordonnés au développement et à la production de l'A380 n'établit pas de manière concluante qu'"en l'absence de création d'infrastructures", l'A380 n'aurait pas été développé et produit.[621] L'Union européenne souligne en outre que le Groupe spécial n'a pas mentionné séparément les mesures d'aide régionales en Allemagne et en Espagne, en dépit du fait qu'elles avaient pour but et pour effet de compenser la charge additionnelle que représentait l'investissement dans des régions moins développées.

252. S'agissant des subventions pour la R&DT, l'Union européenne souligne que le Groupe spécial a constaté que ces mesures avaient permis à Airbus de développer "des caractéristiques et des aspects" de ses LCA, mais n'a pas lié l'un quelconque de ces caractéristiques et aspects à une quelconque décision effective d'Airbus en matière de lancement.[622] Le Groupe spécial n'a pas non plus formulé de constatation quant à l'importance relative du développement de ces "caractéristiques et aspects" pour le lancement d'un ou de plusieurs modèles de LCA, et il n'a pas non plus examiné le calendrier suivi à cet égard. En outre, il a reconnu que l'incidence des subventions pour la R&DT précompétitive sur la présence d'Airbus sur le marché avait été "peut-être plus atténuée, comparée aux autres subventions en cause".[623]

253. Enfin, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en formulant des constatations sans une base d'éléments de preuve suffisante et en ne donnant pas une explication "motivée et adéquate" de ses constatations. Elle affirme que le Groupe spécial n'a signalé aucun élément de preuve établissant l'existence d'un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions non AL/FEM et les pertes de ventes et la part de marché de Boeing. De plus, en constatant que les subventions non AL/FEM "complétaient" et "amplifiaient" l'effet de l'AL/FEM, le Groupe spécial n'a pas donné une explication

[620] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 655 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958).
[621] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 657 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1177). (italique omis)
[622] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 659 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959).
[623] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 659 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959).

adéquate de sa constatation selon laquelle ces subventions avaient causé un détournement ou des pertes de ventes au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.

d) Pertinence de l'Accord de 1992

254. Enfin, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* et a en outre agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte de l'Accord de 1992 dans son analyse des allégations d'effets défavorables formulées par les États-Unis. Elle fait valoir que les États-Unis n'ont pas démontré que leurs intérêts étaient affectés de manière défavorable par l'AL/FEM, dans la mesure où ces subventions satisfaisaient aux dispositions de l'article 4 de l'Accord de 1992. Pour l'Union européenne, le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de cet argument dans son analyse des allégations d'effets défavorables formulées par les États-Unis équivaut à une erreur dans l'interprétation de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* et à un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective et d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations au titre des articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord.

e) Appel conditionnel sur l'existence d'un empêchement des hausses de prix et d'une baisse des prix pour les Boeing 777

255. Au cas où les États-Unis feraient appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi que les subventions avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, l'Union européenne fait appel à titre conditionnel de l'évaluation par le Groupe spécial de l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une dépression notable des prix sur la base d'un seul marché de produits, constitué de tous les modèles de LCA, et de la constatation du Groupe spécial relative à l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une dépression notable des prix en ce qui concerne le Boeing 777. Étant donné que les États-Unis n'ont pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'avaient pas démontré que les effets sur les prix observés pendant la période de référence étaient l'effet des subventions, la condition sur laquelle repose l'appel de l'Union européenne ne s'est pas réalisée.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Mandat du Groupe spécial

a) Programme espagnol PROFIT

256. Les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts au titre du programme espagnol PROFIT relevaient du mandat du Groupe spécial. Ils font valoir que, bien qu'ils n'aient pas explicitement fait référence au programme PROFIT dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ils ont posé des questions sur le programme quatre mois plus tard au cours de la procédure prévue à l'Annexe V et ont "démontré un intérêt continu pour le programme en l'incluant dans une demande de consultations actualisée".[624] Ils notent également que les Communautés européennes, après avoir objecté pendant la procédure prévue à l'Annexe V que le programme PROFIT ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, n'ont pas présenté cette objection dans leur demande ultérieure de décisions préliminaires. Ils considèrent l'appel de l'Union européenne comme "une exagération", notant que le Groupe spécial a constaté que la description figurant à la section 6) d) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indiquait le fournisseur, la période, le but et l'objet du financement en cause. Par ailleurs, ils soutiennent que leurs questions au titre de l'Annexe V ont confirmé ce qui, d'après eux, ressortait clairement de la demande d'établissement d'un groupe spécial – à savoir que, du fait que le programme PROFIT assurait un financement pour la recherche aéronautique, il relevait de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

257. Les États-Unis font valoir qu'il n'y a "aucune base" permettant à l'Union européenne de supposer que les références aux prêts au titre du programme espagnol PTA faites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial montrent qu'ils auraient dû être au courant du programme PROFIT au moment où ils ont présenté leur demande et que leurs questions au titre de l'Annexe V montrent qu'ils l'étaient effectivement.[625] Les États-Unis soutiennent que leur demande de consultations indiquait à la fois qu'il y avait un grand nombre de renseignements et qu'ils avaient énuméré tout ce dont ils avaient connaissance. Ils ajoutent qu'une référence plus générale aux programmes de subventions espagnols était suffisante pour informer les Communautés européennes que les questions qui avaient fait partie de leur demande de consultations, et qui feraient partie de leur demande d'engagement des procédures prévues à l'article V, faisaient l'objet de leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Ils ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait référence aux questions au titre de l'Annexe V pour élargir la portée du

[624] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 465.
[625] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 468.

différend; au contraire, il a confirmé sa conclusion initiale selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial, telle qu'elle était libellée, n'était pas excessivement large. Ils soutiennent que l'Organe d'appel a entériné la référence faite à la première communication écrite d'une partie plaignante à cette fin; et cette référence devrait s'appliquer avec plus de force aux questions au titre de l'Annexe V parce qu'elles sont plus proches dans le temps de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

258. Les États-Unis contestent également l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle elle n'a pas fait objection à l'allégation concernant le programme PROFIT parce qu'elle pensait qu'elle ne faisait pas partie de l'argumentation des États-Unis et selon laquelle se prononcer contre l'Union européenne reviendrait à exiger que les défendeurs "soulèvent, dans le cadre de demandes de décisions préliminaires, des questions au titre de l'article 6:2 concernant un nombre infini de mesures non mentionnées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial".[626] De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes auraient dû être au courant de l'intérêt continu des États-Unis pour les prêts au titre du programme PROFIT et leur décision de ne pas faire référence à ces prêts dans leur demande de décisions préliminaires "atteste la façon dont elles ont compris le mandat".[627] De plus, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial ne prétendait pas énoncer une règle générale selon laquelle les demandes de décisions préliminaires sont toujours pertinentes pour les demandes au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

259. Enfin, les États-Unis soulignent qu'ils ont "explicitement traité {le programme} PROFIT dans leur première communication écrite".[628] L'Organe d'appel a entériné "la référence faite à la première communication écrite de la partie plaignante "pour confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et {déterminer si} il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre"".[629] De plus, les États-Unis soutiennent que "le contexte fourni par d'autres allégations concernant des subventions pour la R&D dans d'autres juridictions indiquait que les allégations {des États-Unis} étaient exhaustives, s'appliquant à chaque exemple connu de financement public pour la R&D".[630]

[626] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 470 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1212).
[627] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 470.
[628] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 472 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 697 à 703).
[629] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 472 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).
[630] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 472.

b) Dons français pour la R&DT

260. Les États-Unis soutiennent que les constatations formulées par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Acier au carbone* et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* indiquent que l'examen d'une demande d'établissement d'un groupe spécial aux fins de l'article 6:2 permet de faire référence à des documents autres que la demande d'établissement d'un groupe spécial et laisse ouverte la possibilité qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial présente une spécificité suffisante sans indiquer nommément chaque mesure.[631] Bien qu'ils n'aient pas fait nommément référence aux sources de financement, ils affirment ce qui suit: leur demande de consultations faisait référence à des renseignements sur ces programmes dans l'exposé des éléments de preuve disponibles; ils ont posé des questions sur ces programmes pendant les consultations; et ils ont suggéré des questions additionnelles concernant ces programmes au cours de la procédure prévue à l'Annexe V. Cette procédure a révélé que des subventions avaient été octroyées par la Direction des programmes aéronautiques et de la coopération ("DPAC"), renseignement auquel les États-Unis ont fait référence dans leur première communication écrite. Les États-Unis notent que, sur cette base, le Groupe spécial a conclu que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiqu{ait} les mesures en cause d'une manière suffisante pour énoncer clairement le problème" et, partant, était conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[632]

261. Les États-Unis soutiennent que l'Union européenne "n'indique aucune base"[633] dans le Mémorandum d'accord ou l'*Accord SMC* lui permettant d'affirmer qu'un plaignant devrait au moins être obligé d'indiquer le fondement juridique des mesures qu'il conteste. Ils font valoir que "la conformité à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dépend non pas d'un niveau abstrait de spécification ou d'indication du "fondement juridique d'une telle série d'actions", mais du fait de communiquer suffisamment de renseignements pour que le groupe spécial, les parties et les tierces parties puissent comprendre sur quoi porte le différend".[634] Ils estiment que leur demande d'établissement d'un groupe spécial "l'avait fait, en particulier compte tenu des circonstances entourant l'affaire", comprenant des questions posées par les Communautés européennes pendant les consultations, des renseignements figurant dans l'exposé des éléments de preuve disponibles et la

[631] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 462 à 464 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; et au rapport de l'Organe *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169).

[632] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 474 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150).

[633] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 476.

[634] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 476 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1224).

déclaration faite par les États-Unis à l'ORD au moment de la présentation de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.[635]

262. Les États-Unis soutiennent que la nature confidentielle des consultations n'empêche pas de faire référence aux questions qu'ils ont posées au cours de ce processus. D'après eux, la référence à ces questions aide à comprendre ce que la demande d'établissement d'un groupe spécial couvrait et non, comme l'Union européenne le soutient, que le Groupe spécial s'est appuyé sur les questions pour remédier à une carence de la demande d'établissement d'un groupe spécial; elles énumèrent les faits pertinents concernant les subventions accordées par la France pour la R&DT, y compris les montants des dons et les années de leur octroi, qui aident à déterminer quels programmes les États-Unis cherchaient à contester et comment ils étaient liés à l'exposé des éléments de preuve disponibles. Du point de vue des États-Unis, "elles clarifient la demande d'établissement d'un groupe spécial, plutôt qu'elles ne s'y ajoutent".[636]

263. Les États-Unis reconnaissent que les rapports du Sénat français indiqués dans leur exposé des éléments de preuve disponibles ne font pas référence à un programme de subventions ni à l'entité qui a fourni le financement. Cependant, les rapports indiquent les montants budgétés et les relient à un document officiel du gouvernement français, donnant ainsi aux pouvoirs publics français et aux Communautés européennes "des renseignements solides pour identifier les deux programmes particuliers contestés par les États-Unis et les organisations qui administraient ces programmes".[637] Les rapports du Sénat français établissaient que les pouvoirs publics français subventionnaient la recherche d'Airbus, mais "n'indiquaient pas comment, au titre de quel programme ni par qui".[638] Les États-Unis font valoir que leur allégation correspondait au niveau de spécificité des renseignements que la France avaient rendus publics. Imposer aux États-Unis un niveau de spécificité supérieur "établirait une règle au moyen de laquelle des Membres pourraient mettre toute subvention à l'abri d'un examen dans le cadre de l'OMC, simplement en n'en parlant pas".[639]

264. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne "se trompe"[640] lorsqu'elle affirme que la déclaration qu'ils ont faite à l'ORD ne mentionnait pas le soutien français à la R&DT. Ils font valoir qu'ils "ont fourni des renseignements supplémentaires qui devaient aider les pouvoirs publics français à saisir l'étendue de la référence faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial

[635] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 476 et 477.
[636] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 479.
[637] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 480.
[638] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 481.
[639] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 481. (note de bas de page omise)
[640] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 482.

aux subventions de la France pour la recherche et le développement".[641] Ils soutiennent que l'absence de toute référence à des programmes particuliers est dénuée de pertinence parce que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord "ne prescrit pas *comment* les Membres remplissent ce critère et encore moins exige qu'ils le fassent en nommant des programmes ou des organismes administratifs spécifiques".[642] Ils concluent donc qu'ils "étaient libres de se conformer à l'article 6:2 au moyen d'une description fonctionnelle des subventions accordées par la France pour la R&D qu'ils ont contestées, plutôt qu'en les nommant".[643]

2. Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*

265. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 de l'*Accord SMC* s'applique à toutes les subventions en cause dans le présent différend.

266. Premièrement, les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a appliqué correctement le principe de non-rétroactivité des traités figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne* en se concentrant sur la nature de l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC*. Ils ne souscrivent pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "l'approche adéquate était "d'identifier d'abord le comportement des pouvoirs publics pertinent, de le qualifier d'"acte" ou de "situation" et d'examiner si un tel "acte" ou une telle "situation" avait été accompli avant 1995 ou s'était poursuivi au-delà".[644] Ils estiment que l'approche proposée par l'Union européenne "voudrait que l'Organe d'appel parte de l'*hypothèse* que l'octroi des subventions est l'acte, le fait ou la situation pertinent en relation avec lequel l'article 5 de l'Accord SMC lie les Membres".[645] Selon les États-Unis, cette approche est "essentiellement tautologique", parce que "partir de l'hypothèse que la seule activité pertinente est quelque chose qui a eu lieu dans le passé ... prédétermine la conclusion selon laquelle la disposition s'applique à des actes, des faits ou des situations qui ont déjà cessé d'exister".[646]

267. Les États-Unis soutiennent que "l'article 28 de la Convention de Vienne définit l'analyse de la rétroactivité du point de vue des actes, faits ou situations en rapport avec lesquels un traité lie ses parties" et font valoir que rien dans le texte de l'article 28 "ne limite ces actes, faits ou situations au "comportement" des pouvoirs publics par opposition à une obligation des pouvoirs publics qui

[641] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 482 (faisant référence à la déclaration des États-Unis à la réunion de l'ORD tenue le 13 juin 2005, WT/DSB/M/191, paragraphe 3).
[642] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 483. (italique dans l'original)
[643] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 483.
[644] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 33).
[645] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20. (italique dans l'original)
[646] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20.

persiste après qu'un comportement particulier a eu lieu".[647] Ils notent que l'Union européenne soutient que, "en droit international général, la question de savoir si les obligations conventionnelles s'appliquent est associée *au comportement des pouvoirs publics et au moment où il a lieu*"[648], soulignant que l'Union européenne "n'allègue pas qu'elle tire cette conclusion de la Convention de Vienne, ni même des commentaires sur la Convention de Vienne".[649]

268. Les États-Unis répliquent que les Articles de la CDI[650], que l'Union européenne cite à l'appui de son argument, "sont non seulement dénués de pertinence pour l'interprétation des règles de {non-}rétroactivité figurant à l'article 28 de la Convention de Vienne, mais n'étayent pas non plus la thèse au sujet de laquelle elle les cite".[651] Lorsque, comme dans le cas de l'article 5 de l'*Accord SMC*, "les obligations conventionnelles primaires concernent le fait de causer des effets par une action antérieure des pouvoirs publics, le fait de causer ces effets est lui-même le "fait illicite" et la conclusion concernant la rétroactivité "dépendra" de la question de savoir s'il a été "accompli" ou "a un caractère persistant".[652] À cet égard, les États-Unis mettent en avant l'article 14 1) des Articles de la CDI, qui "s'applique seulement au "fait de l'État n'ayant pas un caractère continu"".[653] Les États-Unis appellent également l'attention sur l'article 14 3) qui, "en revanche, porte sur "une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné" – analogue à l'obligation faite à l'article 5 de l'Accord SMC de ne pas causer d'effets défavorables … {et} dispose spécifiquement qu'un manquement à une telle obligation "se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation"".[654]

269. Les États-Unis font valoir que les décisions de la CIJ et de la CEDH citées par l'Union européenne n'étayent pas son point de vue selon lequel "seul le comportement des pouvoirs publics, et non les effets de ce comportement, est pertinent pour une analyse de la rétroactivité, selon le texte même du traité qui est interprété".[655] Ces décisions ne donnent donc pas d'indications en ce qui concerne la règle de la non-rétroactivité figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, ni la

[647] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 22.
[648] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 43 (italique dans l'original)).
[649] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24.
[650] *Supra*, note de bas de page 106.
[651] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 40 à 43).
[652] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 27 (citant le commentaire concernant l'article 14 des Articles de la CDI, *supra*, note de bas de page 105, paragraphe 3), page 60).
[653] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 28.
[654] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 28.
[655] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30.

manière dont cette règle s'appliquerait à l'obligation juridique spécifique énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC*.

270. Les États-Unis estiment également que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'application de l'article 5 de l'*Accord SMC* au fait de "causer des effets défavorables en recourant à des subventions" était compatible avec le principe de non-rétroactivité figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne*.[656] Les États-Unis rappellent à cet égard que "l'objet et le but de l'Accord SMC "est de renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation aussi bien des subventions que des mesures compensatoires, tout en reconnaissant, dans le même temps, le droit des Membres d'imposer de telles mesures à certaines conditions"".[657] Selon les États-Unis, l'approche du Groupe spécial est compatible avec l'objet et le but établis de l'*Accord SMC* en ce qu'elle autorise les Membres à accorder ou maintenir des subventions, tout en faisant en sorte que, "lorsqu'elles causent des effets défavorables, le Membre qui accorde les subventions les retire ou élimine les effets défavorables".[658]

271. Les États-Unis rejettent également l'argument de l'Union européenne selon lequel l'acte, le fait ou la situation relevant de l'article 5 de l'*Accord SMC* est, aux fins de l'article 28 de la *Convention de Vienne*, limité au comportement des pouvoirs publics. Par exemple, les indices de préjudice grave donnés à l'article 6.3 de l'*Accord SMC* "sont largement indépendants de l'action des pouvoirs publics".[659] De plus, "dans l'article 5 lui-même, le substantif "use" (recours) n'a pas de complément d'agent, ce qui indique que l'obligation s'applique chaque fois qu'un Membre cause des effets défavorables par le "recours" à une subvention par qui que ce soit – le bénéficiaire de la subvention, les pouvoirs publics ou une autre entité".[660]

272. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a rejeté à juste titre les arguments des Communautés européennes concernant le traitement des questions transitoires au titre de l'*Accord SMC* et les conséquences pour la question du champ d'application temporel qui se pose dans le présent différend. Ils font valoir que les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* en ce qui concerne l'application du principe de non-rétroactivité à l'*Accord SPS* donnent des indications pertinentes à cet égard. L'Organe d'appel a dit dans cette affaire que, "{s}i les négociateurs avaient voulu exempter les très nombreuses mesures {sanitaires et phytosanitaires} qui

[656] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 34 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64).
[657] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 42 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64, lequel fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 73 et 74).
[658] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 42.
[659] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 44.
[660] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 46.

existaient avant le 1er janvier 1995 des disciplines de dispositions …, il sembl{ait} raisonnable de penser qu'ils l'auraient dit explicitement".[661] Selon les États-Unis, il en va de même pour l'*Accord SMC*.

273. Les États-Unis rejettent la critique de l'Union européenne selon laquelle "le paragraphe 7 de l'Annexe IV expose simplement "une *méthode* pour estimer le montant des subventions accordées pour un produit particulier pendant une année donnée"".[662] L'argument selon lequel le paragraphe 7 traite d'une "question transitoire", à savoir empêcher le contournement des dispositions de l'article 6.1 a) de l'*Accord SMC*, est inexact du point de vue des faits, parce que l'article 31 décrit l'article 6.1 a) comme faisant l'objet d'une "application provisoire" et non comme une mesure transitoire.[663] Selon les États-Unis, rien dans l'*Accord SMC* ne permet de qualifier le paragraphe 7 de l'Annexe IV de mesure anticontournement. Les États-Unis contestent également l'argument de l'Union européenne selon lequel, "si toutes les subventions accordées avant 1995 sont visées par l'article 5, la prescription exigeant d'affecter à une production future les "avantages existants" découlant de ces subventions serait déjà visée par cette règle", puisque l'Annexe énonce explicitement des règles qui pourraient autrement être considérées comme évidentes.[664] Dans ce contexte, ils font valoir que l'indication que le calcul inclut les subventions accordées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC* n'est pas redondante car elle "précise" simplement que la "règle générale" s'applique également au titre de l'article 6.1 a).[665]

274. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel l'absence de toute mention des "subventions individuelles" à l'article 28 de l'*Accord SMC* traduit une intention d'exclure les subventions individuelles de l'*Accord SMC* en tant qu'actes ou situations accomplis.[666] Ils affirment que la seule conclusion à tirer du silence de l'article 28 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les subventions *individuelles* antérieures à 1995 (par opposition aux *programmes* de subventions) est que l'article 28 ne s'applique pas à de telles subventions antérieures à 1995. Toutefois, cela ne signifie pas que les autres dispositions de l'*Accord SMC* ne s'appliquent pas à de telles subventions.

---

[661] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 48 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 128).

[662] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 51 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 106 (italique dans l'original)).

[663] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 52 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 106 et 107).

[664] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 54 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 109).

[665] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 54.

[666] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 57 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 102).

275. Les États-Unis contestent également les arguments de l'Union européenne concernant l'article 32.3 de l'*Accord SMC*. De leur point de vue, "l'omission de toute disposition transitoire pour les subventions individuelles antérieures à 1995 signifie une seule chose – que les négociateurs n'ont pas vu la nécessité d'une disposition transitoire".[667] De même, les États-Unis font valoir que l'obligation explicite énoncée à l'article 32.5 "de rendre des catégories de mesures désignées conformes aux obligations internationales ne signifie pas que les autres mesures sont exemptées des obligations".[668]

276. Les États-Unis font observer à titre subsidiaire que, si l'Organe d'appel constate que l'octroi de la subvention lui-même est l'acte, le fait ou la situation pertinent au titre de l'article 28 de la *Convention de Vienne*, il devrait compléter l'analyse du Groupe spécial et constater que les subventions antérieures à 1995 sont "une situation qui n'a pas cessé d'exister avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC".[669]

277. À l'appui de leur position, les États-Unis font valoir que, "{d}e par ses termes, l'article 1.1 indique quand une subvention commence à "exister", mais pas quand elle prend fin".[670] Le reste de l'*Accord SMC* indique clairement que la subvention continue d'exister après l'acte consistant à fournir la contribution financière. Par exemple, l'obligation au titre de l'article 4.7 et la possibilité au titre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* de "retirer" la subvention seraient dépourvues de sens si la subvention ne continuait pas d'exister".[671] D'après les États-Unis, cela vaut également pour l'article 21.1 de l'*Accord SMC*, qui dispose qu'un droit compensateur ne restera en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Les États-Unis trouvent des éléments à l'appui sur ce point dans la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "les autorités chargées de l'enquête {peuvent} présumer, dans le cadre d'un réexamen administratif effectué au titre de l'article 21.2, qu'un "avantage" continue d'être conféré par une "contribution financière" non liée et non récurrente".[672] De plus, ils rappellent que l'Organe d'appel "a confirmé qu'il {était} compatible avec l'Accord SMC que les Membres traitent les subventions comme ayant une "durée" et imputent l'avantage sur cette période".[673]

---

[667] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61.
[668] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 62.
[669] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 64 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 47).
[670] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65. (note de bas de page omise)
[671] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65.
[672] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 84).
[673] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 210F).

278. Les États-Unis font en outre observer que "{l'}acte des pouvoirs publics consistant à donner la subvention peut prendre fin au moment du transfert final des fonds".[674] Toutefois, en vertu de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, une subvention est réputée "exister" s'il y a une contribution financière et qu'un avantage est ainsi conféré. Une subvention existe donc à partir du moment où une partie plaignante établit l'existence de ces conditions. Une partie défenderesse est libre de montrer que la subvention prend ensuite fin à un moment ultérieur parce qu'il s'agit d'une subvention {non} récurrente ou en raison d'une privatisation totale, de la fin de l'affectation des fonds ou du fonctionnement de quelque autre mécanisme qui réfute les éléments de preuve indiquant que l'avantage existe".[675] Toutefois, il n'y a pas de base juridique permettant de supposer que la subvention prend fin une fois la contribution financière accomplie. Les États-Unis font observer que "{c}ette conclusion juridique reflète la réalité économique qui est que l'avantage d'une subvention peut se poursuivre bien au-delà de la réception effective des fonds".[676]

279. Enfin, les États-Unis souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le *Code des subventions issu du Tokyo Round* de 1979 n'est pas pertinent aux fins du présent différend. Ils affirment que la règle générale d'interprétation indiquée à l'article 31 de la *Convention de Vienne* "fixe {également} des limites à l'application intertemporelle du droit international", à savoir que, "{s}i le sens ordinaire des termes d'un traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité suscite un changement du régime juridique applicable aux mesures existantes, c'est cela qui est le régime juridique qui s'applique".[677] Les États-Unis ne souscrivent pas à la description que fait l'Union européenne du principe d'application intertemporelle et indiquent que "tout l'intérêt de l'Accord SMC était d'apporter des "changements spectaculaires" aux disciplines existantes, y compris le Code des subventions issu du Tokyo Round".[678]

3. Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*

280. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle selon une interprétation correcte des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*, il n'y a aucune prescription imposant de démontrer l'existence d'un "avantage persistant" aux fins d'une analyse des effets défavorables.

[674] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 67.
[675] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 67.
[676] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 67.
[677] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 72.
[678] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 74.

281. Les États-Unis soutiennent que la structure de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* n'exige pas, en soi, une "analyse de l'extinction de la subvention".[679] Ils ne partagent pas l'avis selon lequel l'utilisation du terme "existe" au présent à l'article premier de l'*Accord SMC* signifie que l'*Accord SMC* ne concerne pas les subventions qui n'existent plus et qui ne peuvent plus causer d'effets défavorables. Ils allèguent que le membre de phrase "sera réputée exister" indique que l'application de la définition signifie qu'il doit être considéré qu'une subvention existe, au moment de l'analyse, si elle remplit les critères énumérés à l'article premier – à savoir qu'"il y a" une contribution financière et qu'un avantage "est" ainsi conféré. Ils souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'utilisation du présent en ce qui concerne la "contribution financière" et l'"avantage", et l'utilisation du terme "ainsi" pour indiquer le rapport entre les deux, indiquent qu'ils existent au même moment.[680] Contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, ils affirment que l'utilisation du présent dans la définition figurant à l'article premier n'a jamais été considérée comme donnant à penser que la contribution financière devait avoir lieu au même moment que les effets défavorables allégués au titre de la Partie III ou le dommage important au titre de la Partie V. En fait, l'Organe d'appel, les groupes spéciaux et les parties ont admis qu'"il y {avait}" une contribution financière même dans les cas où cette contribution financière {avait} eu lieu de nombreuses années avant le dommage ou les effets défavorables dont il {était} allégué que la subvention les {avait} causés.[681]

282. Même s'ils reconnaissent que l'Organe d'appel a exigé la démonstration d'un "avantage persistant" dans les situations de privatisation complète effectuée à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence dans laquelle les pouvoirs publics ne détenaient plus de participation majoritaire, les États-Unis estiment que l'analyse de l'Organe d'appel était "fondée" sur les articles 19.4 et 21.1 de la Partie V de l'*Accord SMC*.[682] Selon les États-Unis, cela ne signifie pas que la définition considérée en soi, ou appliquée dans le contexte d'une autre partie de l'*Accord SMC*, imposerait le même résultat. Les États-Unis relèvent la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* selon laquelle l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* ne contient aucune indication concernant la méthode pour quantifier les subventions.[683]

283. Les États-Unis notent que l'Union européenne s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, dans lequel elle allègue que l'Organe d'appel a traité séparément le calcul du

[679] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93.
[680] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 89 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218).
[681] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 90 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 60; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 84).
[682] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 91.
[683] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 91 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 465).

montant de l'avantage et son imputation dans le temps.[684] Ils conviennent que la quantification et l'imputation sont des questions différentes, mais affirment que cela ne veut pas dire que l'un ou l'autre ou l'un et l'autre de ces calculs sont nécessaires pour constater l'existence d'une subvention au titre de l'article premier de l'*Accord SMC*.

284. Les États-Unis ne partagent pas l'avis selon lequel le temps des verbes "causer" figurant à l'article 5 et "a" figurant à l'article 6.3 étaye l'idée que "les subventions qui ont été retirées ou ont cessé d'exister ne peuvent pas "causer" d'effets défavorables ou déclencher" les types d'effets défavorables exposés dans l'article 6.3.[685] Selon les États-Unis, le présent indique seulement que l'"effet" se produit dans le présent, sous la forme de l'une des quatre situations qui indiquent, dans le présent, l'existence d'un préjudice grave. Il ne dit rien de la question de savoir si la source de cet effet se situe dans le présent ou dans le passé.

285. S'agissant du terme "causer", les États-Unis font valoir que son utilisation à l'infinitif, associée au verbe auxiliaire "devrait", lui donne un caractère impératif par le biais de l'application des mesures correctives prévues à l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. Ils font valoir que l'utilisation de "devrait", qui est le passé de "devra", pourrait renvoyer à une action dans le présent ou le futur, de sorte que l'utilisation de ce terme à l'article 5 ne donne aucune indication sur le point de savoir si le "fait de causer" est dans le passé ou le présent. En outre, le mot "subvention" apparaît dans une proposition adverbiale ("en recourant à l'une quelconque des subventions") montrant qu'il y a instrumentalité – moyen utilisé pour accomplir l'action. Pour les États-Unis, ni la proposition, ni l'utilisation du mot "causer" n'indiquent si cette instrumentalité intervient avant ou en même temps que les "effets défavorables" qui en résultent.[686] En outre, les États-Unis ne souscrivent pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il est inconcevable qu'une subvention qui est retirée ou d'une autre manière interrompue ou réduite à un montant négligeable puisse causer des effets défavorables actuels, et selon laquelle des "{e}ffets indirects ... ne peuvent pas être suffisants".[687] Selon les États-Unis, l'article 5 ne fait pas de différence entre les effets directs et indirects, les subventions actuelles, les subventions antérieures ou les subventions qui ont cessé de conférer un avantage. Même si une partie plaignante peut avoir des difficultés à démontrer l'existence d'un lien de causalité dans les cas où une subvention est fournie dans un passé lointain ou dans les cas où les effets sont indirects, un tel examen fait partie de l'analyse

[684] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 92 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 223, laquelle fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 199).

[685] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 99 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 207 et 208).

[686] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 100.

[687] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 101 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207).

des effets défavorables et n'est "pas une question à résoudre au moyen d'une présomption relative à ce que peut faire une subvention assortie d'un avantage qui a diminué".[688] En outre, les États-Unis estiment que les arguments de l'Union européenne suggèrent l'existence d'une prescription "*de minimis*", comme dans l'article 11.9 de l'*Accord SMC*, qui impose la clôture d'une enquête en matière de droits compensateurs si la marge de subventionnement est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*. Ils font observer que l'article 5 ne contient pas de telles dispositions. Enfin, ils pensent que, contrairement à ce qu'affirme l'Union européenne, le Groupe spécial a "soigneusement" examiné, dans le cadre de son analyse du lien de causalité, l'effet des subventions "au fil du temps".[689]

286. Les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel la disponibilité d'une mesure corrective de "retrait" au titre des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* fournit des éléments contextuels à l'appui de la notion d'"avantage persistant".[690] Ils ne partagent pas l'avis selon lequel les articles 4.7 et 7.8 sont l'"équivalent des" articles 21.2 et 21.3 de l'*Accord SMC* ou selon lequel l'Organe d'appel avait reconnu que ces dispositions exigeaient la suppression de l'action corrective relative à des subventions une fois que ces subventions avaient été supprimées d'une façon ou d'une autre.[691] Faisant référence à la jurisprudence établie dans les affaires *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*, ils affirment que l'Organe d'appel n'a pas formulé son raisonnement sous l'angle des "mesures correctives" en général, mais plutôt sous l'angle des niveaux admissibles d'application de droits compensateurs.

b) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la jurisprudence en matière de "privatisation"

287. Les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les déclarations de l'Organe d'appel au sujet d'une présomption d'"extinction" des subventions antérieures dans sa jurisprudence en matière de privatisation ne s'appliquent pas aux transactions de ventes impliquant des sociétés Airbus entre 1999 et 2006. Selon les États-Unis, le Groupe spécial s'est appuyé à juste titre sur le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* selon lequel il est présumé qu'"un seul type d'aliénation d'entreprise (c'est-à-dire une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande dans le cas où les pouvoirs publics transfèrent la totalité ou l'essentiel de la

[688] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 101.
[689] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 103 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1921 à 7.1949).
[690] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 94 et 98.
[691] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 96 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 200).

propriété et ne gardent aucune participation majoritaire dans l'entreprise)" éteint les subventions antérieures.[692] Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le raisonnement suivi dans ce différend ne crée pas, comme l'Union européenne l'affirme, un "principe" général voulant que "la vente d'une société dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande supprime tout avantage conféré par des subventions antérieures pour l'acheteur"[693] et ne justifie pas non plus l'application d'un tel "principe" à des ventes entre parties privées et des privatisations partielles.

288. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* "a établi effectivement une *présomption réfragable* selon laquelle il n'y a aucune distinction entre une entreprise et ses propriétaires aux fins de l'Accord SMC".[694] Selon les États-Unis, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial chargé de ce différend d'avoir fait la même affirmation erronée et a constaté que la distinction entre une entreprise et ses propriétaires n'était "certainement pas concluante" et "n'{était} pas nécessairement pertinente" pour déterminer si un avantage existait.[695] De l'avis des États-Unis, ces déclarations indiquent que l'Organe d'appel était disposé à considérer la distinction entre une entreprise et ses propriétaires comme un facteur pertinent dans son évaluation globale d'une transaction. Les États-Unis affirment qu'"{i}l semble qu'une meilleure description {de la constatation formulée par l'Organe d'appel} serait de dire que l'identité entre une entreprise et ses propriétaires est une construction analytique, justifiée dans certains cas … et pas justifiée dans d'autres".[696] Ils rejettent aussi les tentatives de l'Union européenne de défendre sa présomption comme "reposant sur le bon sens économique" en supposant des ventes correspondant à moins de 100 pour cent des actions d'une entreprise et en demandant ensuite pourquoi la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une entreprise entièrement privatisée et ses nouveaux propriétaires sont les mêmes ne devrait pas s'appliquer à ces ventes de parts moindres de l'entreprise.[697] Selon les États-Unis, un certain nombre de facteurs devraient être analysés lorsque l'on examine si une

[692] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 105 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 117).
[693] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 107 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 226, laquelle cite la réponse des Communautés européennes à la question n° 197 du Groupe spécial, paragraphe 223).
[694] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 113 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 240 (italique dans l'original)).
[695] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 113 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 115).
[696] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 114 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 113, 115 et 118).
[697] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 241).

entreprise et ses propriétaires sont distincts, y compris si les propriétaires ont la capacité de contrôler les actifs de l'entreprise.[698]

289. Les États-Unis notent aussi les critiques adressées par l'Union européenne au Groupe spécial au motif que les "deux contributions financières" – la subvention initiale et la vente de la société à des propriétaires privés – "ne sont pas comparables".[699] Ils expliquent que les deux transactions ne sont pas comparables puisqu'elles concernent des contributions financières différentes mesurées au regard de points de repère différents.[700] Selon les États-Unis, l'argument de l'Union européenne selon lequel la différence est notable parce que la subvention initiale "*augmente* la valeur de l'entreprise", alors que le prix de vente "*inclut la valeur marchande de la subvention créée par la contribution financière initiale*", et donc "supprime l'avantage conféré par la subvention", ne tient pas compte du fait que l'augmentation de la valeur de l'entreprise n'est pas l'*avantage* conféré par la subvention, mais l'*effet* de la subvention – une considération qui ne devrait pas affecter l'évaluation de l'avantage.[701]

290. Les États-Unis prennent note de l'argument de l'Union européenne selon lequel la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* selon laquelle "{l}a règle absolue de l'"absence d'avantage" formulée par le Groupe spécial est peut-être défendable dans le contexte d'opérations entre deux parties privées effectuées sur des marchés raisonnablement concurrentiels"[702] crée une présomption "*irréfragable*", dans les ventes entre parties privées, qu'une vente dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande "empêche la transmission de l'avantage du vendeur à l'acheteur".[703] Ils estiment que la restriction utilisée par l'Organe d'appel – à savoir qu'il est "peut-être défendable" –

---

[698] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 117 et 119, dans lequel l'Organe d'appel a spécifiquement désapprouvé "la conclusion globale {du Groupe spécial} selon laquelle "aux fins de la détermination de l'existence d'un avantage au regard de l'*Accord SMC*, {les autorités chargées de l'enquête ne devraient faire} aucune distinction ... entre une société et ses actionnaires"" et a noté que le Groupe spécial "aurait dû limiter ses constatations {aux} circonstances spécifiques" d'"une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande dans le cas où les pouvoirs publics transfèrent la totalité ou l'essentiel de la propriété et ne gardent aucune participation majoritaire dans l'entreprise").

[699] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 245).

[700] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.243).

[701] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 245 (italique dans l'original)).

[702] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 116 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124).

[703] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 116 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 253 (italique dans l'original)).

manifeste le manque de confiance de l'Organe d'appel dans sa conclusion.[704] Ils font valoir en outre qu'à l'issue de la privatisation complète, le rapport entre une entreprise et ses propriétaires se modifie puisque les propriétaires privés s'efforcent de "maximiser leurs bénéfices"[705], alors que ce n'est pas le cas pour les pouvoirs publics. En outre, les pouvoirs publics accordant la subvention reçoivent des nouveaux propriétaires un versement égal à la valeur marchande de toutes contributions subventionnées et non subventionnées à la société. Pour les États-Unis, ces modifications du rapport propriétaires-société et du rapport société-pouvoirs publics dans le contexte d'une privatisation n'ont pas lieu dans une transaction entre deux parties privées. Les États-Unis font observer que le mémorandum du Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") concernant la méthode, sur lequel l'Union européenne fonde ses arguments selon lesquels, dans le cadre du droit des États-Unis, une transaction entre parties privées établit une présomption d'extinction de la subvention[706], démontre qu'une telle présomption s'applique seulement aux privatisations complètes et est réfragable si "les parties peuvent démontrer que les conditions générales du marché ont été gravement faussées par les pouvoirs publics et que le prix de transaction était notablement différent de ce qu'il aurait été autrement sans l'action des pouvoirs publics ayant un effet de distorsion".[707]

291. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel la constatation formulée par le Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)* étaye le point de vue selon lequel des ventes partielles éteignent des subventions antérieures. Ils font observer que, même si l'État français dans cette affaire a permis à un groupe d'acheteurs (les employés) de payer moins que la juste valeur marchande pour leurs actions, l'affaire concernait la privatisation complète d'une entreprise publique, Usinor.[708] Même si l'achat d'actions par les employés avait amené à conclure que la privatisation ne couvrait pas 100 pour cent, la vente des actions restantes, soit 94,84 pour cent, dans le contexte du

[704] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 116 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124).
[705] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 122 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 103).
[706] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 117 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 254; et USDOC, Issues and Decision Memorandum, *supra*, note de bas de page 158, page 2).
[707] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 117 (citant USDOC, Issues and Decision Memorandum, *supra*, note de bas de page 158, page 2).
[708] Les États-Unis estiment que, hormis 5,16 pour cent des actions, vendues aux employés d'Usinor avec une remise substantielle et non à la juste valeur marchande, la privatisation était exactement le "type de transfert de propriété" visé dans le différend *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, qui concernait une "privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande dans le cadre de laquelle les pouvoirs publics transféraient la totalité ou l'essentiel du bien et ne gardaient aucune participation majoritaire dans l'entreprise". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 128 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 117) (note de bas de page omise))

transfert au public de 100 pour cent des actions et de l'abandon complet de tout contrôle de la part des pouvoirs publics, remplirait le critère du transfert de "l'essentiel de la propriété".[709]

292. Enfin, les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'adoption d'un "principe" voulant que "des transferts de la propriété sous-jacente d'un producteur subventionné éliminent de manière automatique ou présumée l'avantage conféré par des contributions financières antérieures" serait "susceptible de vider de sa substance l'Accord SMC".[710] Ils pensent comme le Groupe spécial que, suivant le raisonnement de l'Union européenne, tout échange de parts dans une société publique éliminerait une part correspondante de l'avantage conféré par les subventions, même s'il ne changeait rien en ce qui concerne les opérations de la société et rien de significatif en ce qui concerne la propriété de la société.[711]

c) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les transactions ne "retiraient" pas l'avantage conféré par les subventions antérieures, au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*

293. Les États-Unis estiment que, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, les articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* ne créent pas une prescription "séparée et indépendante" imposant d'évaluer si le Membre accordant la subvention a "retiré" ou "extrait" une subvention. Les dispositions précisent les mesures correctives disponibles à la suite d'une constatation selon laquelle des subventions sont prohibées ou causent des effets défavorables, et n'énoncent ou n'impliquent pas des règles de fond quant au moment auquel les subventions existent aux fins de l'article 5 de l'*Accord SMC*. En outre, les États-Unis font observer que les dispositions font obligation au Membre ou, dans le cas de l'article 7.8 donnent au Membre la possibilité, de retirer la subvention. Par conséquent, le *Membre* doit faire quelque chose de positif pour "supprimer" ou "reprendre" la subvention.[712] Les États-Unis ne considèrent pas qu'un transfert de fonds ou d'autres actifs par le bénéficiaire de la subvention à une entité autre que les pouvoirs publics soit une action du *Membre* pour supprimer ou reprendre les subventions, comme l'exigent les articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

[709] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 126 à 128 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 117).

[710] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 129 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.246 et 7.252).

[711] Les États-Unis soutiennent que l'Union européenne n'explique pas la distinction qu'elle établit entre les transactions quotidiennes sur les actions et les transactions en l'espèce, qui, selon elle, concernent des ventes "importantes" réalisées par des actionnaires publics, industriels ou institutionnels. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130)

[712] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 135 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 226 et 227; et au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.27).

i) *"Extractions de liquidités" concernant CASA et Dasa*

294. D'une manière générale, les États-Unis rejettent la "théorie sous-tendant" les arguments de l'Union européenne sur l'"extraction" ou le "retrait", à savoir que "les avantages conférés par les subventions existaient en tant que renforcements des bilans de CASA et {Dasa}" et que, au moyen de l'"extraction de liquidités", la "valeur supplémentaire" créée par les subventions était supprimée.[713] De l'avis des États-Unis, un certain nombre d'autres facteurs peuvent augmenter (ou diminuer) la valeur supplémentaire d'une société et il serait incorrect d'assimiler l'"effet de la subvention sur la société" à l'"avantage" conféré par une subvention. Même si les États-Unis ne contestent pas qu'il y a des circonstances dans lesquelles un Membre peut supprimer des liquidités d'une société subventionnée d'une manière qui "retire" la subvention aux fins des articles 4.7 et 7.8 – comme dans les cas où un Membre reprend la valeur de la subvention et ne donne rien en échange[714] –, le fait d'effectuer un versement à un tiers, tel DaimlerChrysler en l'espèce, n'a pas une telle implication.

295. Passant aux transactions en cause en l'espèce, les États-Unis souscrivent aux conclusions du Groupe spécial selon lesquelles il n'y a pas eu "extraction" ou "retrait" de subventions en ce qui concerne Dasa.[715] Selon les États-Unis, puisque l'"extraction de liquidités" ne faisait pas intervenir de versement aux pouvoirs publics allemands, rien ne permet de conclure que "le Membre qui accord{ait} ou maint{enait} cette subvention … {avait} retir{é} la subvention" aux fins de l'article 7.8. En outre, selon les États-Unis, l'argument de l'Union européenne se rapporte à une relation commerciale qui ne convient pas, parce que les incitations de DaimlerChrysler à rembourser Dasa à la suite de la transaction étaient inchangées puisque la société détenait toujours la totalité de Dasa.[716] Les États-Unis prennent note aussi de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le processus de création d'Airbus "a été structuré{} de manière à maintenir les participations globales de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols *dans Airbus Industrie dans son ensemble*".[717]

---

[713] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 172 et 173).

[714] À l'appui de ce point de vue, les États-Unis font référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, dans lequel le Groupe spécial a constaté que dans les cas où l'entité subventionnée effectuait des versements en espèces aux pouvoirs publics, cela pouvait constituer un "retrait" des subventions. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 137 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.28))

[715] Les États-Unis ne souscrivent pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel le transfert de liquidités de Dasa à DaimlerChrysler était "permanent" au motif qu'après la création d'EADS, DaimlerChrysler détenait une part beaucoup plus petite d'EADS que celle qu'elle avait détenue auparavant dans Dasa, et que toute réinjection de l'argent serait donc répartie sur une base beaucoup plus large d'actionnaires. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 142 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 190))

[716] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 143 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, pièce jointe à la section VII.E.1, note de bas de page 2241 relative au paragraphe 4).

[717] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 143 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275 (italique dans l'original)).

Selon les États-Unis, les éléments de preuve concernant la persistance du contrôle du bénéficiaire par Dasa, et par DaimlerChrysler par l'intermédiaire de Dasa, sont importants pour un examen du point de savoir si l'"extraction de liquidités" a "supprimé la contribution supplémentaire ... que représent{aient} les subventions antérieures alléguées" et si quoi que ce soit avait en fait quitté le bénéficiaire.[718] Enfin, les États-Unis font observer que DaimlerChrysler a effectivement conféré "quelque chose à Dasa en échange des fonds qui lui étaient transférés".[719] Ils rappellent que l'"extraction de liquidités" de Dasa a réduit la valeur des actifs de la société à un niveau où elle était équivalente au nombre d'actions d'EADS convenu.[720] Ils font valoir que, dans une telle circonstance, personne ne ferait valoir qu'il s'agissait d'un "retrait" aux fins des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

296. S'agissant de la transaction relative à CASA, les États-Unis notent l'approche différente adoptée par le Groupe spécial eu égard à la participation des pouvoirs publics. Ils pensent comme le Groupe spécial que la SEPI fournissait "une chose d'égale valeur" en échange du transfert – à savoir, comme pour Dasa, la réduction du capital de CASA en préparation de son transfert à EADS.[721] Ils pensent aussi comme le Groupe spécial qu'étant donné que les pouvoirs publics espagnols exerçaient le même degré de participation et de contrôle sur Airbus avant et après la création d'EADS, les fonds n'avaient pas quitté l'unité société-actionnaire.[722]

ii) *Transactions de vente*

297. Les États-Unis estiment que, malgré les affirmations contraires de l'Union européenne, les Communautés européennes "n'ont jamais présenté d'arguments" selon lesquels les transactions de vente étaient des "extractions" ou constituent des "retraits" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.[723] Ils estiment que les Communautés européennes ont utilisé le terme "extraction" de manière

[718] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 144 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.268 et faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 200 du Groupe spécial, paragraphe 247).

[719] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 145.

[720] Selon les États-Unis, la transaction n'était pas différente d'une situation dans laquelle Dasa aurait apporté ses actifs à EADS sans le transfert de liquidités et reçu un nombre d'actions plus important que celui auquel elle avait droit, après quoi DaimlerChrysler aurait revendu l'excédent à EADS en échange de liquidités.

[721] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 148 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285).

[722] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 149 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285). Enfin, les États-Unis affirment que, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, le Groupe spécial n'a pas fait de déclarations générales sur le point de savoir si le transfert à l'État d'une société appartenant à l'État, sans rien en échange, pourrait indiquer que le Membre pertinent a retiré la subvention dans la mesure du transfert; en fait, le Groupe spécial a simplement constaté en l'espèce que le transfert CASA-SEPI ne remplissait pas ces critères. (*Ibid*., paragraphe 150)

[723] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 151.

interchangeable avec "extinction".[724] En outre, les échanges de vues des Communautés européennes sur l'"extraction" visaient uniquement les faits spécifiques des transactions de Dasa et CASA.[725] Selon les États-Unis, les références citées par les Communautés européennes ne contiennent pas d'arguments séparés selon lesquels les transactions de vente "retiraient" les subventions antérieures aux fins des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*, mais reflètent plutôt le point de vue des Communautés européennes selon lequel des subventions qui ont été "éteintes" aux fins des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* sont également "retirées" aux fins des articles 4.7 et 7.8.[726]

298. De l'avis des États-Unis, les concepts d'"extinction" et de "retrait", tels qu'ils sont avancés par l'Union européenne en ce qui concerne les transactions de vente, s'excluent mutuellement. D'une part, l'argument de l'"extinction" avancé par l'Union européenne repose sur l'idée qu'un nouvel acheteur éteint une subvention en versant aux propriétaires une somme d'argent qui correspond à la valeur ajoutée à la société par les subventions antérieures, de sorte qu'il y a un échange valeur contre valeur. D'autre part, l'Union européenne fait valoir qu'une subvention est "retirée" lorsque le bénéficiaire verse de l'argent *sans* obtenir quelque chose en échange. Selon ce point de vue, aucune transaction à la juste valeur marchande ne pourrait jamais retirer une subvention parce que, par définition, les parties échangeraient des valeurs égales. Les États-Unis soutiennent aussi que, puisque la plupart des transactions de vente impliquaient des entités privées, elles ne pourraient pas constituer des retraits au titre des articles 4.7 et 7.8, qui s'appliquent seulement lorsque *les pouvoirs publics* retirent de l'argent du bénéficiaire de la subvention. Enfin, les États-Unis font valoir que, puisque les Communautés européennes n'ont jamais expliqué en quoi les transactions de vente "retiraient" les subventions, le Groupe spécial aurait été tenu d'élaborer ses propres explications pour étayer une quelconque conclusion, ce qui n'est pas un rôle admissible pour les groupes spéciaux selon le Mémorandum d'accord.[727]

---

[724] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 152 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 263, 271 et 282).

[725] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 152 (faisant référence à la déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 32 et 61; à la réponse des Communautés européennes à la question n° 80 du Groupe spécial, paragraphe 152, la question n° 81 du Groupe spécial, paragraphe 161 et la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphes 313 et 315; à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 990; aux réponses des Communautés européennes aux questions n° 198 à 201 du Groupe spécial, paragraphes 235 à 254 et à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphes 557 à 559; et à l'observation des Communautés européennes sur la réponse des États-Unis à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphes 392 et 397 à 401).

[726] Selon les États-Unis, puisque l'argument des Communautés européennes selon lequel les transactions de vente "éteignaient" des avantages a été rejeté par le Groupe spécial, leur argument en ce qui concerne les articles 4.7 et 7.8 est également rejeté. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 154 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266))

[727] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 157 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 130 et 131).

d) Question de savoir si le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord

299. Les États-Unis rejettent les cinq allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a appliqué correctement les dispositions pertinentes des accords visés et a présenté une explication complète et très motivée de ses constatations. À leur avis, les arguments de l'Union européenne consistent avant tout en une simple répétition de ses arguments selon lesquels le Groupe spécial a interprété d'une manière inappropriée les dispositions de fond de l'*Accord SMC*. Les États-Unis considèrent qu'ils ont montré que ces arguments étaient "sans fondement".[728] Ils estiment que, même si l'Union européenne devait identifier correctement les erreurs de droit, cela ne constitue pas une base suffisante pour une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. À cet égard, ils rappellent la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle les allégations au titre de l'article 11 ne doivent pas être "présentée{s} à la légère" ou "simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'a pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé".[729]

300. Deuxièmement, les États-Unis font observer que l'Union européenne fonde bon nombre de ses allégations de violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur le manquement allégué du Groupe spécial à l'obligation de donner une "explication motivée et adéquate" de ses constatations. Selon les États-Unis, l'Union européenne tente ainsi d'appliquer "un nouveau critère d'examen" fondé sur la question de savoir si l'explication de la constatation du Groupe spécial est suffisamment solide.[730] Bien que les États-Unis reconnaissent que le défaut d'explication et de raisonnement cohérent de la part du Groupe spécial était une considération qui a conduit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* à constater l'existence de motifs

[728] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 163.

[729] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 164 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498).

[730] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 165. Les États-Unis considèrent que la jurisprudence existante n'offre guère d'éléments à l'appui de cet argument, et ne considèrent pas que la note de bas de page figurant dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* à laquelle l'Union européenne se réfère étaye la thèse présentée. En revanche, les États-Unis donnent de la constatation formulée par l'Organe d'appel dans cette affaire une lecture selon laquelle le Groupe spécial de la mise en conformité a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il "a effectivement fait abstraction des données sur les réestimations" et a utilisé "un raisonnement incohérent sur le plan interne" – deux motifs justifiant des constatations antérieures d'incompatibilité avec l'article 11. (*Ibid*., paragraphes 165 à 167 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 294 et 295, et note de bas de page 618 relative au paragraphe 293; au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 161))

d'infirmation, l'Organe d'appel n'a pas présenté "l'absence d'"explication motivée et adéquate" comme une base nouvelle et indépendante permettant d'infirmer les constatations d'un groupe spécial".[731]

301. Outre ces "vices juridiques globaux", les États-Unis traitent chacune des cinq allégations d'erreur formulées par l'Union européenne.[732] Premièrement, s'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas expliqué la signification de sa constatation selon laquelle la réduction du capital de CASA représentait une chose de valeur reçue de la SEPI en échange du transfert CASA-SEPI, les États-Unis estiment que la signification de la constatation du Groupe spécial était claire et que le Groupe spécial a donné une explication motivée et adéquate.

302. Deuxièmement, s'agissant de l'argument selon lequel le Groupe spécial n'a pas donné une "explication motivée et adéquate", et disposait d'éléments de preuve insuffisants, en ce qui concerne sa constatation selon laquelle l'accord de mise en commun des droits de vote donnait à SEPI et à DaimlerChrysler une créance plus importante sur les recettes provenant de tous fonds remboursés à EADS, les États-Unis rappellent que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation selon laquelle l'accord affectait les créances sur les recettes. En fait, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'accord affectait le contrôle de la société était une raison parmi plusieurs autres citées par le Groupe spécial pour sa conclusion selon laquelle les "extractions de liquidités" de CASA-SEPI et Dasa-DaimlerChrysler n'avaient pas supprimé de liquidités de l'unité société-actionnaires. Par conséquent, les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a effectivement expliqué soigneusement et suffisamment en détail ses constatations à cet égard.[733]

303. S'agissant de la troisième allégation de l'Union européenne – à savoir que le Groupe spécial s'est contredit en constatant ailleurs dans son rapport que l'apport par les pouvoirs publics français de parts de Dassault à Aérospatiale, entité publique, était une contribution financière, tout en constatant que "la *suppression* d'argent à une entité publique par des pouvoirs publics actionnaires ne {pouvait} pas être considérée comme un "retrait" de ces versements" – les États-Unis considèrent qu'il s'agit d'une "perception erronée" de la part de l'Union européenne.[734] Le Groupe spécial n'a pas contesté la possibilité que dans certaines conditions, le retrait d'argent d'une entité publique par l'État puisse

[731] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 167.
[732] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 168.
[733] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 170 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275, 7.283 et 7.285, auxquels il est fait référence dans la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 274).
[734] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 171 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 277 et 284 (italique dans l'original)).

constituer le retrait d'une subvention; en fait, sa constatation était que ces conditions n'étaient pas présentes dans ce cas précis.[735]

304. Quatrièmement, les États-Unis prennent note de l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne traitant pas la question de savoir si les six transactions de vente "retiraient" les subventions antérieures aux fins des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Selon les États-Unis, bien que l'Union européenne ait présenté des arguments au sujet des "extractions de liquidités" intéressant CASA-SEPI et Dasa-DaimlerChrysler, elle n'a jamais avancé un tel argument avec une quelconque clarté en ce qui concerne les transactions de vente.

305. Enfin, s'agissant des allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Communautés européennes n'avaient pas fait valoir que chacune des transactions de vente avait été effectuée dans "des conditions de pleine concurrence", les États-Unis notent que la référence citée par l'Union européenne s'agissant de deux des ventes ne mentionne même pas l'expression "conditions de pleine concurrence"[736], et que d'autres citations auxquelles l'Union européenne fait référence "ne peuvent guère être considérées comme des "arguments"".[737] S'agissant des autres transactions dont l'Union européenne fait valoir qu'elles ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence, les États-Unis estiment qu'un groupe spécial n'est pas tenu de traiter chacun des arguments avancés par une partie.[738] Pour les États-Unis, "le point le plus important" est que la déclaration du Groupe spécial sur le point de savoir si les ventes avaient eu lieu "dans des conditions de pleine concurrence" a été faite dans le contexte de son analyse du point de savoir si une prescription relative à l'"avantage persistant" s'applique au-delà de la situation factuelle à la suite d'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande dans les cas où les pouvoirs publics transfèrent la totalité ou l'essentiel du contrôle au producteur privatisé.[739] Les États-Unis font valoir que, dans la mesure où le Groupe spécial avait tort, toute erreur de ce type n'affectait pas sa conclusion finale étant donné qu'aucune des transactions de vente n'impliquait le transfert de la totalité ou l'essentiel de la propriété ou l'abandon de toute participation majoritaire de la part des pouvoirs publics pertinents. Par conséquent, ils concluent qu'indépendamment du point de savoir si les transactions avaient été effectuées dans des conditions de

[735] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 171 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.283 et 7.284).
[736] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 173 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 279, troisième alinéa).
[737] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 173.
[738] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 173 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 134, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135).
[739] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 174.

pleine concurrence, en tout état de cause elles n'auraient pas créé une situation dans laquelle une analyse de l'extinction de la subvention était nécessaire ou appropriée.

e) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas de prescription imposant de procéder à une analyse de la "transmission"

306. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a eu raison de constater que les modifications de la structure d'entreprise selon laquelle les LCA d'Airbus étaient produits n'exigeaient pas qu'ils démontrent, dans le cadre de leurs éléments *prima facie*, que les subventions accordées aux précédents producteurs de LCA d'Airbus avaient été "transmises" à Airbus SAS. À l'appui de cette position, ils font référence au raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* où il a affirmé que, contrairement au contexte de la Partie V, une analyse de la "transmission" n'est pas d'une importance capitale pour évaluer un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de la Partie III de l'*Accord SMC*.[740] En outre, ils expliquent qu'une analyse des subventions est différente selon qu'il s'agit de la Partie III ou de la Partie V: tandis que la Partie V traite de la mesure corrective prise par un Membre à l'encontre des importations subventionnées causant un dommage important à une branche de production nationale, la Partie III envisage une mesure corrective multilatérale à l'encontre d'une catégorie plus générale d'effets défavorables des subventions elles-mêmes.[741] De plus, ils font observer que la Partie V contient des prescriptions de fond et de procédure différentes de celles de la Partie III, y compris une prescription imposant de quantifier la subvention qui est absente de la Partie III.

307. Les États-Unis estiment qu'en tant que partie plaignante, la seule charge qui leur incombait était d'établir que les subventions des Communautés européennes causaient des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis, ce qu'ils ont fait en établissant que les quatre États membres avaient accordé des contributions financières dont chacune conférait un avantage aux producteurs de LCA d'Airbus et que ces subventions causaient des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis. Dans la mesure où l'Organe d'appel considère que la charge qui leur incombait était plus étendue, les États-Unis font valoir qu'ils se sont acquittés de cette charge en établissant que les sociétés qui ont précédé Airbus SAS étaient toutes des producteurs de LCA d'Airbus et que, comme le Groupe spécial l'a constaté, rien n'indiquait que la réorganisation opérée entre les entités Airbus pour créer Airbus SAS ait eu une quelconque incidence sur la "qualité ou la nature du contrôle" d'Airbus Industrie ou

[740] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 159 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472).
[741] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 160 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 436).

sur la répartition des tâches entre les partenaires d'Airbus.[742] Pour ces raisons, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que "le consortium Airbus Industrie (c'est-à-dire chacun des partenaires d'Airbus, leurs sociétés affiliées respectives et Airbus GIE) {était} le *même producteur* de LCA d'Airbus qu'Airbus GIE".[743]

f) Conclusion

308. Pour les raisons exposées plus haut, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait aucune prescription imposant aux États-Unis de démontrer l'existence d'un "avantage persistant" conformément aux articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*. En outre, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les arguments de l'Union européenne selon lesquels l'une quelconque et/ou la totalité des transactions en cause a/ont abouti à l'"extinction" ou au "retrait" des subventions accordées aux sociétés Airbus. Enfin, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

4. Accord de 1992

309. Les États-Unis ne partagent pas l'avis selon lequel l'article 4 de l'Accord de 1992 constitue le point de repère pertinent pour une détermination de l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Ils pensent comme le Groupe spécial que l'Accord de 1992 ne contient pas de définition d'une subvention et ne fait aucune référence à la notion d'avantage. Premièrement, les États-Unis font valoir que, selon ses propres termes – en particulier l'article 4 et le cinquième considérant du préambule[744] – l'Accord de 1992 n'a aucune incidence sur les droits et obligations des parties au titre de l'*Accord SMC* et n'est donc pas "pertinent" à cet égard. Ils font observer que l'Accord de 1992 ne visait pas à mettre en place un nouveau "point de repère" pour ce qui constituerait une subvention et un avantage au titre de l'*Accord SMC*, mais était plutôt uniquement destiné à fixer

[742] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 161 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199, lequel fait référence à European Commission, Merger Procedure Article 6(2) Decision, Case No. COMP/M 1745 – EADS (11 mai 2000) (pièce US-479 présentée au Groupe spécial), paragraphe 16 (italique ajouté par le Groupe spécial omis)).

[743] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 161 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (italique dans l'original)).

[744] Le cinquième considérant du préambule de l'Accord de 1992 est libellé comme suit:

> PRENANT ACTE de l{'}intention {de la Communauté économique européenne et du gouvernement des États-Unis d'Amérique} d'agir sans préjudice des droits et obligations qui leur incombent dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT{.}

des limites au montant et aux conditions de l'AL/FEM, sans préjudice de quelque manière que ce soit des vues divergentes des parties quant à la compatibilité des mesures au regard du GATT de 1947 ou de tout accord qui lui succéderait. Deuxièmement, même à supposer que l'article 4 soit "pertinent" pour une interprétation de l'*Accord SMC* conformément à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, les États-Unis ne pensent pas qu'il soit "applicable dans les relations entre les parties" sur la base d'une interprétation correcte de l'article 31 et à la lumière des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.[745]

a) Sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*

310. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'interprétation de l'expression "les parties" prônée par l'Union européenne. Ils notent les nombreuses références au terme "traité" dans les alinéas de l'article 31 et font valoir que chaque utilisation de ce terme "montre clairement qu'il fait référence au traité faisant l'objet de "l'interprétation"".[746] L'application à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* de la définition du terme "partie" donnée à l'article 2 1) g) ne pouvait s'entendre que des "États qui ont consenti à être liés par le traité *faisant l'objet de l'interprétation* et à l'égard desquels le traité est en vigueur".[747]

311. Passant au "contexte", les États-Unis estiment que bien qu'ils soient libellés différemment, l'article 31 2) a) et l'article 31 2) b) de la *Convention de Vienne* font respectivement référence aux accords "entre toutes les parties", et que tout instrument établi "par une ou plusieurs parties … et accepté par les autres parties" indique que toutes les parties doivent approuver un instrument "d'une façon ou d'une autre" avant qu'il puisse devenir un des outils d'interprétation auquel l'article 31 de la *Convention de Vienne* fait référence.[748] Ils rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel l'utilisation de l'expression "toutes les parties" à l'article 31 2) a) indique que l'expression "les parties" à l'article 31 3) c) doit signifier "certaines ou la totalité des parties".[749] Ils font observer que, même au titre de l'article 31 2), l'utilisation de deux expressions différentes pour faire référence à toutes les parties indique que les négociateurs de la *Convention de Vienne* ont reconnu qu'il existait de multiples façons d'exprimer ce concept.

312. En ce qui concerne l'"objet et le but", les États-Unis ne partagent pas l'avis selon lequel le préambule de la *Convention de Vienne* fournit une base pour interpréter l'article 31 d'une manière qui exigerait qu'un accord entre seulement deux parties à l'*Accord SMC* affecte le sens pour les autres

[745] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 230 à 240 et 252 à 263.
[746] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 245.
[747] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 245. (pas d'italique dans l'original)
[748] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 246.
[749] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 247.

Membres de l'OMC qui n'ont pas accepté l'accord bilatéral. Ils font observer que les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord étayent le point de vue selon lequel le Mémorandum d'accord établit une sphère de compétence englobant uniquement les différends soulevés au titre des accords visés et non tous les différends entre Membres de l'OMC concernant des traités auxquels ils sont parties. Enfin, ils rappellent que le cinquième considérant du préambule de l'Accord de 1992 dispose que les disciplines de l'Accord de 1992 sont "sans préjudice" des droits et obligations qui incombent aux parties dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT. De l'avis des États-Unis, cette disposition montre que "l'Accord de 1992 lui-même rejette toute applicabilité aux accords visés, y compris à l'*Accord SMC*".[750]

313. Les États-Unis ne considèrent pas non plus que les divers rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel sur lesquels s'appuie l'Union européenne étayent son interprétation selon laquelle des accords bilatéraux conclus entre seulement deux Membres de l'OMC peuvent être utilisés pour interpréter les accords visés. Premièrement, ils font observer que la décision du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* n'a jamais fait l'objet d'un appel et a été adoptée par l'ORD, et demeure par conséquent convaincante. Ils font également référence aux constatations formulées par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Crevettes*, *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, *CE – Volailles* et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, et expliquent que les règles ne relevant pas du cadre de l'OMC en cause dans ces différends ne pouvaient pas être considérées comme des instruments au sens de l'article 31 3) c), mais étaient en fait utilisées pour interpréter le sens ordinaire des termes au titre de l'article 31 1) ou le sens particulier des termes au titre de l'article 31 4) de la *Convention de Vienne*.[751] Les États-Unis affirment aussi que, même lorsqu'il a utilisé ces autres outils d'interprétation, l'Organe d'appel n'a pas examiné les pratiques isolées d'un ou de deux pays.[752]

[750] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 251. Les États-Unis estiment que les accords négociés dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay – y compris l'*Accord SMC* – sont englobés par le membre de phrase "accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT". Ainsi, la Déclaration ministérielle lançant le Cycle d'Uruguay indiquait que les parties contractantes du GATT de 1947 "DÉCID{AIENT} d'engager des Négociations commerciales multilatérales sur le commerce des marchandises dans le cadre et sous les auspices de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce". En conséquence, les États-Unis font valoir que le cinquième considérant du préambule de l'Accord de 1992 confirme que l'Accord ne porte pas préjudice aux droits des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 407 relative au paragraphe 239)

[751] À cet égard, les États-Unis font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes* et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 255, 260 et 261)

[752] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 260 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 143).

b) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

314. Les États-Unis estiment que l'Accord de 1992, selon ses propres termes, n'a aucune incidence sur les droits et obligations des parties au titre de l'*Accord SMC*. À leur avis, l'utilisation du terme "soutien" à l'article 4 et dans d'autres dispositions de l'*Accord SMC*, et la référence dans l'article 4 de l'Accord de 1992 et dans l'*Accord SMC* à des "seuils" en tant que mécanisme déclenchant des obligations, ne créent pas un lien qui est pertinent aux fins de l'*Accord SMC*. Le terme "soutien", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*, définit uniquement les "soutiens" des revenus et des prix, en tant que "contribution financière", qui sont séparés du "soutien au développement" visé à l'article 4 de l'Accord de 1992. De plus, les États-Unis soulignent que le "soutien" visé à l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture* n'est pas synonyme de "subvention", étant donné que l'utilisation du "soutien" par opposition à une subvention indique que les deux termes ont des sens différents au titre des accords visés.

315. Les États-Unis rejettent également l'argument de l'Union européenne selon lequel l'article 4 est pertinent parce qu'il définit les conditions du "marché" qui servent de point de repère pour les taux d'intérêt appliqués pour l'AL/FEM. Ils estiment que cet argument "confond les conditions des prêts accordés par les pouvoirs publics et le "marché" plus large du financement" étant donné que, même si l'Accord de 1992 a pu imposer des limitations aux bailleurs de fonds publics, les financiers privés restaient libres d'offrir toutes conditions que le marché commercial était à même de supporter. De plus, l'Accord de 1992 n'affectait pas le marché d'une manière pertinente pour une détermination de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

c) Question de savoir si l'article 4 de l'Accord de 1992 est un fait pertinent pour établir le point de repère du marché

316. Les États-Unis estiment que, même si l'Organe d'appel traitait l'article 4 de l'Accord de 1992 comme un "fait", cela n'affecterait pas le résultat puisque le Groupe spécial n'a jamais constaté que l'Accord de 1992 influençait le marché de la manière alléguée par l'Union européenne. Pour ces raisons, les États-Unis font valoir qu'il n'y avait "pas de faits pertinents" dont le Groupe spécial devait "tenir compte".[753]

[753] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 238.

5. Point de repère relatif à l'avantage conféré par l'AL/FEM

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

317. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* concernant la prime de risque par projet applicable. Ils maintiennent que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a critiqué et rejeté le point de repère relatif à la prime de risque proposé par les Communautés européennes. Ils allèguent également que le Groupe spécial a constaté valablement que le caractère raisonnable des prévisions de remboursement ne signifiait pas nécessairement que le taux de rendement était approprié.

i) *Erreurs d'application du droit aux faits de la cause*

318. Les États-Unis affirment qu'"il n'y a pas de désaccord ... quant à la question de savoir si {l'AL/FEM} a conféré un avantage" et que "{l}a seule question qui se pose est de savoir ce que le marché aurait exigé pour un financement comparable".[754] Ils mettent en avant la constatation du Groupe spécial selon laquelle "même si l'on s'appuie sur les propres estimations des Communautés européennes concernant les taux de rendement et les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché, il est clair que les contributions financières fournies sous la forme d'une AL/FEM ont conféré un avantage à Airbus".[755]

319. Les États-Unis soutiennent que l'Union européenne sous-évalue le risque substantiel que les gouvernements des États membres ont assumé en fournissant une AL/FEM. Ils font observer que le financement du développement des LCA est onéreux et risqué, pouvant coûter jusqu'à 10 milliards de dollars des États-Unis ou plus pour un nouveau modèle de LCA et, une fois que cet investissement a été fait, on ne peut pas récupérer grand-chose au cas où le programme ne réussit pas comme prévu. L'AL/FEM est une forme de financement très préférentiel assorti de conditions uniques qui absorbe les coûts extraordinaires et compense les risque énormes que représente le développement des LCA. Les États-Unis affirment que l'Union européenne n'a identifié aucune erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle toutes les mesures d'AL/FEM incluent des prêts à long terme non garantis à taux d'intérêt nul ou inférieur à celui du marché, assortis de calendriers de remboursement différé permettant à Airbus de rembourser les prêts au moyen d'un prélèvement sur chaque livraison

[754] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 176 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490).
[755] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 176 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490).

de l'aéronef financé et des dispositions autorisant le report indéfini ou l'annulation du solde si Airbus ne vend pas un nombre suffisant d'aéronefs pour rembourser le prêt.

320. Les États-Unis rejettent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. De l'avis des États-Unis, l'Union européenne conteste des constatations que le Groupe spécial n'a pas formulées et des arguments que les États-Unis n'ont pas avancés. Les États-Unis estiment que l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* est sans fondement parce qu'"elle est simplement une critique à peine voilée du soupesage et de la mise en balance soigneux des faits par le Groupe spécial – et non une contestation juridique correcte de l'application effective du critère de l'"avantage" énoncé à l'article 1.1 b)".[756]

321. Premièrement, les États-Unis font valoir que ni le Groupe spécial ni les États-Unis ne sont convenus d'appliquer ou n'ont tenté d'appliquer une prime de risque par projet constante à toutes les mesures d'AL/FEM. Au contraire, le Groupe spécial a constaté que l'enquête devait "déterminer la prime de risque par projet la plus appropriée pour *chacun* des contrats d'AL/FEM contestés".[757] Le Groupe spécial a ensuite identifié les fourchettes dans lesquelles il lui semblait probable que la prime appropriée se trouve et a constaté que certains groupes de LCA donnaient lieu à des niveaux de risque qui, même s'ils n'étaient pas nécessairement identiques, se situaient dans la même fourchette. Sur cette base, les États-Unis concluent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les primes pour de nombreux aéronefs peuvent se situer dans la même fourchette est pleinement compatible avec sa critique de la prime "unique" et avec sa constatation selon laquelle la prime "la plus appropriée" doit être attribuée à chaque modèle d'aéronef.[758] Les États-Unis rejettent aussi l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis et les Communautés européennes "étaient convenus au cours de la procédure du Groupe spécial qu'il serait approprié d'appliquer une prime de risque par projet constante pour tous les prêts {AL/}FEM".[759] Les États-Unis sont d'avis que l'Union européenne a mal compris le témoignage de l'expert des États-Unis, M. Ellis, qui proposait une prime unique de 700 points de base représentant une estimation prudente applicable à toutes les transactions mais reconnaissait qu'"un point de repère fondé sur un modèle devait refléter, outre le niveau général de risque pour l'entreprise (indiqué par les taux d'emprunt généraux des sociétés), le risque par projet résultant du profil de risque particulier lié au développement des {LCA} et d'autres caractéristiques

[756] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 187. (note de bas de page omise)
[757] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 189 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468 (italique dans l'original)).
[758] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 189.
[759] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 190 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 969 relative au paragraphe 759).

spécifiques du projet ou {de l'AL/FEM}".[760] Les États-Unis ajoutent que M. Ellis a reconnu que la prime effective pourrait être plus élevée notant par exemple qu'"une prime de risque de 40 pour cent ou de cet ordre de grandeur serait probablement assez appropriée pendant les premières années d'existence d'Airbus étant donné le risque élevé que présentaient l'AL/FEM et le remboursement par projet au cours des premières années d'existence de la société".[761]

322. Deuxièmement, les États-Unis maintiennent qu'au paragraphe 7.468 de son rapport, le Groupe spécial n'a pas exposé une feuille de route qu'il n'a ensuite pas suivie, mais a plutôt décrit l'analyse factuelle détaillée qu'il avait réellement effectuée et qui l'avait amené à ses conclusions. En particulier, le Groupe spécial a lui-même fait observer que les catégories de faits qu'il énumérait étaient certains des "{d}ivers éléments de preuve et arguments présentés par les parties indiqu{a}nt que le risque associé au développement des LCA variera{it} dans le temps en fonction de divers facteurs".[762] Les États-Unis concluent par conséquent que les facteurs étaient simplement les catégories de faits que le Groupe spécial a examinées pour conclure que différents projets pourraient justifier des primes différentes et pour identifier la fourchette dans laquelle classer chaque projet.[763]

323. Troisièmement, les États-Unis maintiennent que le Groupe spécial n'a pas appliqué le facteur "expérience relative" uniquement à l'A300 et à l'A310 et le facteur "niveau de technologie" uniquement à l'A380.[764] Ils affirment au contraire qu'en plaçant les différents modèles d'Airbus dans trois différentes fourchettes de primes de risque le Groupe spécial a montré qu'il avait pris en considération tous les facteurs qu'il jugeait pertinents.[765] Les États-Unis précisent qu'il n'est "pas surprenant" que le Groupe spécial ait constaté que les difficultés technologiques jouaient un rôle important pour l'A380 et que le facteur expérience relative était particulièrement significatif en ce qui concerne certains des premiers modèles développés par Airbus.[766] Toutefois, la mention spécifique des difficultés technologiques ou de l'expérience relative s'agissant de l'A300, de l'A310 et de l'A380 n'indique pas que le développement d'autres aéronefs ne présentait pas de difficultés technologiques ou n'était pas influencé par l'expérience relative. Les États-Unis notent aussi qu'au titre de

[760] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 190 (citant NERA, *Economic Assessment of the Benefits of Launch Aid* (10 novembre 2006) (pièce US-80 (RCC) présentée au Groupe spécial) (ci-après le "rapport Ellis")). (italique ajouté par les États-Unis omis)

[761] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 190 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468, lequel cite le rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, note de bas de page 28).

[762] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 191 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468).

[763] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 191.

[764] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 192 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 763).

[765] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 192.

[766] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 192.

l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial était tenu de constater qu'un avantage était conféré, mais non de quantifier le montant exact de l'avantage conféré.

324. Quatrièmement, les États-Unis soutiennent qu'il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que le Groupe spécial a exclu la possibilité que le point de repère par projet puisse être inférieur à la prime de risque générale pour tous les aéronefs proposée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'A330-200 et l'A340-500/600. Pour les États-Unis, l'Union européenne paraît suggérer que le Groupe spécial était tenu de trancher la question sur la base d'un argument que les Communautés européennes n'ont pas avancé devant le Groupe spécial, "ce qui n'est pas la fonction d'un {g}roupe spécial".[767] Les États-Unis font valoir qu'il ressort clairement de la description donnée par le Groupe spécial de son analyse qu'il a examiné la totalité des faits dont il avait connaissance et a conclu que les points de repère concernant l'A300-200 et l'A340-500/600 "se situ{ai}ent dans la fourchette des taux d'intérêt proposés par les deux parties – c'est-à-dire au-dessus des points de repère relatifs au taux d'intérêt proposés par les Communautés européennes, mais au-dessous des points de repère avancés par les États-Unis".[768]

325. De plus, les États-Unis allèguent que l'Union européenne fait valoir à tort que le Groupe spécial a appliqué, s'agissant de l'A300, de l'A310 et de l'A380, une prime de risque fondée sur un financement de capital-risque que le Groupe spécial avait rejeté précédemment comme étant intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM. Le Groupe spécial a conclu, s'agissant de l'A300 et de l'A310 (les premiers modèles d'Airbus) que "la prime proposée par les États-Unis *représentait* un indicateur raisonnable de la prime de risque par projet *minimale*".[769] De plus, le Groupe spécial a constaté "spécifiquement que pour l'A380 "il pouvait raisonnablement être considéré que la prime proposée par les États-Unis représentait la limite supérieure de la prime de risque qu'un prêteur sur le marché demanderait"".[770] Ainsi, le Groupe spécial a simplement constaté que "pour *certains* contrats, la prime proposée par les États-Unis était un "indicateur approprié"".[771] Les États-Unis notent qu'"{e}n utilisant la prime d'un *portefeuille* de placements de capital-risque, ils ont évité les types de projets extrêmement risqués qui auraient pu susciter les préoccupations du Groupe spécial" et que "{l}a "prime de risque" que le Groupe spécial a appliquée ne faisait que s'ajouter au "taux d'emprunt

[767] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 193 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 343; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16).

[768] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 193 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.486). (note de bas de page omise)

[769] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 194 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.485). (italique dans l'original)

[770] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 194 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.487).

[771] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 194 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469). (italique dans l'original)

général des sociétés" applicable à une entreprise donnée".[772] Les États-Unis concluent que l'utilisation conditionnelle par le Groupe spécial de la prime de risque proposée par les États-Unis découle de l'évaluation soigneuse des faits auxquels il a procédé et n'est pas incohérente, ni ne présente d'incompatibilités internes.

ii) *Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord*

326. Les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel l'évaluation effectuée par le Groupe spécial ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 11 du Mémorandum d'accord. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a procédé à une analyse qui était plus que longue et approfondie et expliquait comment il était arrivé à sa constatation selon laquelle le point de repère proposé par l'Union européenne n'était pas valable.

327. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial ne disposait pas des "éléments de preuve positifs" prétendument requis pour formuler sa constatation".[773] Ils affirment que le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve substantiels concernant le risque relatif présenté par les projets d'Airbus en cause.[774]

328. Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a regroupé à juste titre des modèles de LCA légèrement différents présentant des caractéristiques de risque similaires afin de déterminer une prime de risque, puisqu'il n'était pas tenu de fournir une explication précise du risque applicable à chaque modèle d'aéronef et n'a pas tenté de le faire.

329. Les États-Unis rejettent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi les difficultés technologiques reconnues liées à l'A380 indiquaient que l'A380 était un projet plus risqué, parce que le Groupe spécial avait explicitement reconnu que le succès final d'un projet de LCA était extrêmement incertain. Les difficultés technologiques, de l'avis des États-Unis, constituent un "élément critique de cette incertitude".[775]

330. Les États-Unis nient que le Groupe spécial ait agi d'une manière incohérente en constatant que le rendement servant de repère proposé par les États-Unis représentait un rendement minimal

---

[772] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 195. (italique dans l'original)

[773] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 200.

[774] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 200 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2679 relative au paragraphe 7.468; et à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 142 à 145, et 260 à 265, et notes de bas de page 113 et 185 y relatives).

[775] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 202 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.367).

approprié qu'un investisseur commercial exigerait pour un investissement dans l'A300 et l'A310 et le rendement maximal qu'un investisseur exigerait pour investir dans l'A380. Ils affirment que l'argument de l'Union européenne repose sur l'hypothèse viciée selon laquelle le Groupe spécial a pleinement accepté les arguments des Communautés européennes concernant la prime de risque par projet alors qu'il a rejeté la prime fondée sur le capital-risque des États-Unis. Ils font valoir que, même si le Groupe spécial a constaté que l'AL/FEM n'était pas entièrement comparable à des placements de capital-risque, il n'a pas rejeté l'utilisation d'une prime fondée sur le capital-risque en tant qu'analogue approprié dans les cas où cela était justifié.

b) Critiques du Groupe spécial concernant le point de repère des Communautés européennes

331. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits concernant le point de repère proposé par les Communautés européennes et a donné aux Communautés européennes toutes possibilités de réfuter les éléments *prima facie* présentés par les États-Unis. Ils allèguent que les arguments de l'Union européenne ont trait aux conclusions du Groupe spécial quant à la crédibilité des éléments de preuve et aux arguments spécifiques qu'il a examinés et n'identifient aucune incompatibilité avec l'article 11 du Mémorandum d'accord ou l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. En particulier, les États-Unis font valoir que, loin de ne pas avoir "examiné *certains* des arguments des {Communautés européennes} et … de ne pas avoir incit{é} {les Communautés} européenne{s} à présenter d'autres arguments et renseignements", le Groupe spécial a en fait formulé des constatations détaillées sur les éléments de preuve fournis par l'expert des Communautés européennes, M. Whitelaw, et a constaté que "le dossier dans son ensemble n'étayait pas les conclusions de l'expert".[776] Ils font valoir que cette approche est compatible avec la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* selon laquelle "une analyse judicieuse des éléments de preuve et des modèles économiques relève du pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial en tant que juge des faits".[777] En outre, ils affirment que "le Groupe spécial n'était pas tenu d'adopter un point de vue sur chaque argument avancé dans les rapports d'experts respectifs des parties"[778], concept mis en avant par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Volailles*.[779]

[776] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 211. (italique dans l'original)
[777] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 210 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 435).
[778] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 211.
[779] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 212 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135).

332. Les États-Unis soutiennent que les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord portent sur des constatations isolées et ne tiennent pas compte du poids global des éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé. Le Groupe spécial a mis en évidence plusieurs insuffisances montrant que le point de repère proposé par les Communautés européennes sous-estimait le niveau approprié de risque par projet associé à juste titre à l'AL/FEM pour chacune des mesures contestées et il a fondé sa conclusion finale sur un certain nombre de vices, plutôt que sur un seul défaut de l'approche proposée par les Communautés européennes. Les États-Unis allèguent en outre que les affirmations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord ne sont globalement pas fondées. En particulier, ils soutiennent que l'Union européenne n'explique jamais pourquoi, à supposer pour les besoins du débat que ses différentes critiques soient valables, cela changerait la conclusion du Groupe spécial fondée sur la totalité des éléments de preuve selon laquelle le point de repère des Communautés européennes n'était pas valable, comme l'exige la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.[780]

333. Les États-Unis affirment que l'Union européenne n'a pas fourni de raison d'infirmer les différentes constatations qui ont conduit le Groupe spécial à conclure que le point de repère proposé par les Communautés européennes n'était pas valable. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, ils rejettent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "la constatation du Groupe spécial selon laquelle il "n'avait aucun moyen de vérifier" la valeur de la prime de risque par projet proposée par {les Communautés} européenne{s} était erronée parce que le Groupe spécial n'avait "pas demandé les éléments de preuve qu'il jugeait nécessaires"".[781] Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'ont jamais fourni les données correspondantes pertinentes. En outre, ils allèguent que le Groupe spécial n'aurait pas pu donner davantage de détails dans son rapport au sujet de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes parce que celles-ci avaient qualifié de RCES les dispositions spécifiques en matière de remboursement du contrat conclu avec des fournisseurs partageant les risques auxquelles elles faisaient référence.

334. Les États-Unis rejettent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'évaluant pas les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes lorsqu'il a constaté que "les arguments des États-Unis

[780] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 213 à 215 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 331).

[781] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 217 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480; et la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 794 à 800; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16).

donnant à entendre que les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire leurs taux de {rendement} attendus n'{étaient} pas dénués de fondement du point de vue de la logique".[782] La constatation du Groupe spécial concernant les incitations offertes aux fournisseurs partageant les risques est une constatation factuelle qui ne relève pas de l'examen en appel. Le Groupe spécial a posé des questions précises concernant ce point qu'il a examiné dans le contexte de la totalité des éléments de preuve dont il disposait. Le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné chacun des arguments spécifiques avancés par les Communautés européennes n'est pas, en soi, incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. En outre, par suite de la propre qualification des données par les Communautés européennes, la plupart des renseignements pertinents pour ce point étaient des RCES. Les États-Unis font en outre valoir qu'il ne peut être reproché ni au Groupe spécial ni aux États-Unis de ne pas avoir présenté des éléments de preuve suffisants pour étayer leurs arguments concernant le taux de rendement attendu des fournisseurs partageant les risques parce que l'incapacité de produire ces éléments de preuve résultait du fait que les Communautés européennes n'avaient pas fourni les renseignements complets nécessaires. Bien que les Communautés européennes n'aient pas fourni les renseignements, les États-Unis ont démontré que les relations avec les fournisseurs n'entraînaient pas un risque sensiblement moindre que les contrats d'AL/FEM. Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en faisant un raisonnement selon lequel les actions d'un acteur du marché ayant une relation d'affaires avec une entreprise qui, selon les allégations, bénéficie de subventions ne peuvent pas servir de point de repère parce que cet acteur du marché d'une certaine manière ne serait plus neutre.[783] Les États-Unis affirment que les constatations du Groupe spécial sur ce point ne s'appuient pas sur ce postulat, mais que le Groupe spécial a constaté au contraire que, dans ce scénario particulier, les fournisseurs partageant les risques n'auraient pas pu en fait agir strictement conformément aux conditions du marché et qu'ils avaient peut-être été incités à réduire leurs taux de rendement attendus.[784]

335. Les États-Unis rejettent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord en se lançant dans des "spéculations" lorsqu'il a souscrit au point de vue exprimé par le Brésil et les États-Unis selon lequel l'AL/FEM accordée à

[782] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 219 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 809 à 821).
[783] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 382 relative au paragraphe 221 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 811, laquelle fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 172).
[784] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 382 relative au paragraphe 221 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

Airbus diminuait le risque pour les fournisseurs partageant les risques".[785] En outre, ils ne souscrivent pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'AL/FEM pour l'A380 réduisait le niveau de risque associé au financement assuré par des fournisseurs partageant les risques. Ils font valoir que le Groupe spécial a constaté ailleurs dans son rapport que l'AL/FEM réduisait le risque associé au développement de LCA, et ce risque affecterait manifestement l'aptitude de la société à rembourser d'autres dettes, y compris le financement assuré par des fournisseurs partageant les risques.

336. Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'argument de l'Union européenne selon lequel "le Groupe spécial n'a pas "donné une explication motivée et adéquate de sa constatation" selon laquelle les renseignements disponibles "sembl{ai}ent indiquer que la contribution des participants partageant les risques au projet d'A380 ne s'{était} peut-être pas faite strictement aux conditions du marché dans tous les cas"".[786] En particulier, les États-Unis mentionnent la référence faite par le Groupe spécial aux renseignements cités par M. Ellis qui montraient qu'un certain nombre de fournisseurs pris en compte dans l'analyse de M. Whitelaw recevaient eux-mêmes un financement du type AL/FEM ou d'autres subventions des pouvoirs publics qui réduisaient pour eux le coût du capital et réduiraient donc le rendement qu'ils exigeaient pour les contrats passés avec Airbus.[787] Le Groupe spécial n'a pas utilisé ces renseignements comme une raison indépendante de conclure que le point de repère de l'Union européenne n'était pas valable, mais comme une considération parmi d'autres étayant cette conclusion. Les États-Unis maintiennent par conséquent qu'il n'était pas nécessaire de montrer qu'un financement du type AL/FEM accordé aux fournisseurs expliquait en soi la différence entre les conditions de l'AL/FEM et les conditions du financement assuré par les fournisseurs partageant les risques.

337. Par conséquent, les États-Unis affirment que les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord et de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* devraient être rejetées.

c) Pertinence des prévisions de vente

338. Les États-Unis rejettent l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en constatant que "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit guère d'indications sur le

[785] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 222 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 826).

[786] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 223 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant et y faisant référence, paragraphes 829 à 834).

[787] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 223 (faisant référence à NERA, *Response to Whitelaw Report* (24 mai 2007) (pièce US-534a (RCC/RCES) présentée au Groupe spécial), page 24).

caractère approprié du taux de {rendement}".[788] Ils soulignent l'incertitude implicite des prévisions à long terme, ainsi que les investissements énormes exigés pour les projets de LCA. Sur cette base, ils font valoir que "même si l'on pouvait s'attendre à ce que les programmes en cause soient rentables et que les attentes en matière de rendement {soient} "raisonnables", il ne s'ensuit pas qu'un constructeur ou un investisseur supportant pleinement le risque commercial du lancement "parierait sur la société" en investissant 10 milliards de dollars {des États-Unis} simplement parce qu'il s'attend à ce que certaines prévisions de vente, même raisonnables, puissent se réaliser sur une période de 20 ans".[789]

6. Subventions à l'exportation

339. Les États-Unis estiment que, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les mesures d'AL/FEM des pouvoirs publics allemands, espagnols et britanniques en faveur des A380 étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 y relative de l'*Accord SMC*. Ils répondent aux quatre séries de motifs d'appel invoquées dans l'appel formé par l'Union européenne.

a) Première série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'interprétation par le Groupe spécial des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux" et "effectives ou prévues"

340. Les États-Unis soutiennent que, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, le Groupe spécial "a soigneusement examiné le sens juridique spécifique de chacun des termes pertinents figurant dans l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC{,} ... {et} a examiné le sens ordinaire des termes "subordonnées/subordonné", "lié aux", "effectives ou prévues" dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC, en particulier en ce qui concerne le concept de subordination "en fait" par opposition à "en droit" aux exportations".[790]

i) *Interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4*

341. Les États-Unis font valoir que "{l}e raisonnement figurant dans le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs* continue de donner les indications essentielles sur le sens de l'article 3.1 a)" et de la note de bas de page 4.[791] En particulier, l'Organe d'appel a constaté que pour déterminer l'existence d'une subvention "en fait" au titre de ces dispositions, il fallait prouver l'existence de trois éléments: i) l'"octroi" d'une subvention; ii) qui est "lié aux"; iii) "exportations ou recettes d'exportation

[788] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 224 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 839 à 847).
[789] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 225.
[790] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 272.
[791] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 276.

effectives ou prévues".[792] L'Organe d'appel a indiqué en outre que la subordination "en fait" devait être "déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention dont aucun ne {serait} probablement à lui seul déterminant dans un cas donné".[793] De plus, "{l}'existence d'"un rapport de "conditionnalité" ou de "dépendance" entre la subvention et les exportations démontre l'existence d'un "lien" entre l'octroi d'une subvention et les résultats à l'exportation".[794] Les États-Unis rappellent en outre que l'Organe d'appel a noté que "le type d'élément de preuve qui {pouvait} être employé pour démontrer l'existence des deux types de subordination {serait} différent, mais que le critère {était} le même".[795]

342. Les États-Unis estiment que, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, rien dans l'article 3.1 a) ou la note de bas de page 4 ne "limite les notions de "subordination" ou de "lien" aux rapports "si-alors" selon lesquels les subventions débouchent inexorablement sur des exportations, ou "favorisent {} les exportations" ou "créent pour une société une incitation à préférer les exportations aux ventes sur le marché intérieur".[796] Selon les États-Unis, même si "{l'Union européenne} a pu identifier une manière de satisfaire aux dispositions de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, rien n'indique que ce soit la seule manière de le faire".[797] En outre, les États-Unis estiment que "l'article 3.1 et la note de bas de page 4 n'exigent pas qu'une subvention survienne "en conséquence d'"exportations effectivement "réalisées" (c'est-à-dire que s'il y *a* exportation, alors, vous obtenez une subvention)".[798] En fait, le critère juridique est axé sur le point de savoir s'il existait un rapport de conditionnalité entre les exportations et l'octroi de la subvention.

343. Passant au membre de phrase "exportations effectives ou prévues" figurant dans la note de bas de page 4, les États-Unis estiment, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, que le terme "effectif", selon son sens ordinaire, signifie "réel" plutôt qu'"existant".[799] Par conséquent, des exportations "effectives" peuvent être des exportations "réelles" soit actuelles soit futures. En outre, "{en} tant que participe, le mot "prévues" agit simplement comme un adjectif décrivant la nature ou la

---

[792] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 276 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 169).

[793] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 276 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).

[794] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 276 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 170 et 171).

[795] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 276 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Autos*, paragraphe 107).

[796] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 291 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1318).

[797] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 291.

[798] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 292. (italique et souligné dans l'original)

[799] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 288.

caractéristique du fait d'"être prévu" et "suppose que quelqu'un est "en train de prévoir"".[800] Cette interprétation est compatible avec la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le mot "prévu" signifie "attendu" et selon laquelle l'expression "exportations prévues" fait référence au fait qu'il est "prév{u} … que des exportations {} résulteront {de la subvention}".[801] Les États-Unis estiment en outre que, conformément à cette interprétation, des exportations effectives peuvent être des exportations "réelles" soit actuelles soit futures, alors que des exportations prévues sont attendues actuellement mais peuvent ne pas nécessairement avoir lieu dans le futur. Si les exportations "prévues" s'entendaient simplement des exportations futures, comme l'Union européenne l'allègue, alors "on voit mal pourquoi ce terme était tout simplement nécessaire, étant donné que les exportations "effectives" incluraient déjà les exportations "effectives" tant actuelles que *futures*".[802] Par conséquent, les États-Unis soutiennent que "l'interprétation que fait {l'Union européenne} d{es} terme{s} "effectives" comme signifiant "passées ou présentes", et "prévues" comme signifiant "futures", et chacune des conclusions qu'elle en tire, sont contraires au sens ordinaire et au contexte de ces termes, tels qu'ils ont été expliqués dans des constatations antérieures de l'Organe d'appel".[803]

344. Quant aux éléments de preuve requis pour démontrer l'existence d'une subordination en fait aux exportations, les États-Unis soutiennent que l'Union européenne laisse penser à tort qu'il y a un seuil plus élevé pour constater la subordination en fait aux exportations et que ce seuil est "insurmontable" en l'espèce.[804] Ils prennent note de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle un groupe spécial doit déterminer la "teneur précise" d'une subvention avant de constater que la subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation.[805] Ils font valoir que ni l'Organe d'appel ni aucun groupe spécial n'a énoncé un tel critère pour la subordination "en fait". Dans des différends antérieurs, il a été fait référence au critère de la "teneur précise" dans le contexte spécifique d'une question concernant le critère juridique pour une contestation "en tant que tel" fondée sur une "règle ou norme non écrite".[806] Les États-Unis soutiennent en outre que, même si un critère de la "teneur précise" s'appliquait, il ressort clairement de l'évaluation détaillée et approfondie que le Groupe spécial a faite de la structure, du sens et du contexte des accords d'AL/FEM et des faits entourant ces accords que son analyse remplissait le critère de la "teneur précise" dont l'Union européenne fait valoir qu'il devrait s'appliquer.

---

[800] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 287.

[801] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172).

[802] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 288. (italique dans l'original)

[803] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 307.

[804] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 278 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1308).

[805] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 283.

[806] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 283 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 7.319).

ii) *Double critère allégué de "motivation dépendante" imposé par le Groupe spécial*

345. Les États-Unis estiment que, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas appliqué un double critère pour déterminer la subordination en fait aux exportations. En fait, le Groupe spécial a appliqué le même critère pour les allégations des États-Unis concernant la subordination en fait et en droit aux exportations et il a examiné "un ensemble d'éléments de preuve factuels différent, plus large, dans son évaluation des premières par rapport aux secondes".[807] Les États-Unis soutiennent que l'approche du Groupe spécial n'a pas consisté à "assimiler" le critère de la subordination à la "motivation" pour arriver à ces constatations[808] et qu'elle "est entièrement compatible avec les constatations et le raisonnement antérieurs de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux".[809]

346. Selon les États-Unis, "hormis son inclusion d'une prescription additionnelle relative à la "motivation subjective", le Groupe spécial a énoncé correctement le critère pour constater l'existence d'une subvention à l'exportation prohibée sur la base d'une subordination en fait aux exportations "prévues", par opposition à une subordination en droit.[810] Plus précisément, le Groupe spécial a rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "pour que soit remplie la condition servant à déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations … il faut prouver l'existence de trois éléments fondamentaux distincts: premièrement, l'"octroi" d'une subvention; deuxièmement, "est ... lié aux"; et troisièmement, "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues"".[811] En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a appliqué correctement le même critère à la subordination aux exportations en fait et à la subordination aux exportations en droit, mais a considéré que la première pouvait reposer sur des éléments de preuve différents, par rapport à la deuxième. En particulier, le Groupe spécial a constaté que la subordination "en fait" devait être "déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention dont aucun ne {serait} probablement à lui seul déterminant dans un cas donné"[812], alors que la subordination "en droit" devait

[807] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 277.
[808] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 293.
[809] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 277.
[810] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 279 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 7 à 24).
[811] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 280 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.630, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 169 (italique dans l'original omis)).
[812] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 280 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167 (italique dans l'original omis)).

être démontrée essentiellement sur la base du "texte des contrats d'AL/FEM contestés" et "en droit".[813] Les États-Unis estiment que l'approche du Groupe spécial était compatible avec l'article 3.1 a), qui "indique clairement que la subordination "en fait" et la subordination "en droit" ne sont pas sensiblement différentes".[814] En outre, l'approche du Groupe spécial était aussi compatible avec la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*".[815]

347. En ce qui concerne l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "exportations prévues", les États-Unis font observer que le Groupe spécial a rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le mot "prévu" signifiait "attendu".[816] Ils soutiennent que, s'appuyant sur les constatations de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a noté que le sens ordinaire du verbe "anticipate" (prévoir) était: "{t}ake into consideration before due time" (prendre en considération avant qu'il ne soit temps), "{o}bserve ... before due time" (observer … avant qu'il ne soit temps), "look forward to" (s'attendre à)[817], "be aware of (a thing) in advance and act accordingly" (être conscient d'(une chose) à l'avance et agir en conséquence) et "expect, foresee, regard as probable" (attendre, anticiper, considérer comme probable).[818] En conséquence, le Groupe spécial a constaté que "le terme "prévues" n'impos{ait} pas une relation entre l'octroi d'une subvention et la *réalisation* de résultats à l'exportation prévus, comme cela est implicite dans l'argument de l'Union européenne selon lequel des exportations "prévues" sont des exportations "futures"".[819] Selon les États-Unis, le Groupe spécial a donc conclu à juste titre que les exportations "prévues" "{pouvaient} s'entendre des exportations dont l'autorité qui accord{ait} une subvention estim{ait}, attend{ait} ou anticip{ait} qu'elles {seraient} effectuées *après* qu'elle {aurait} accordé une subvention".[820]

---

[813] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 280 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.716).

[814] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 281.

[815] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 282 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167). (soulignage ajouté par les États-Unis omis)

[816] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172).

[817] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641, lequel cite *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 88).

[818] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641, lequel cite *The Concise Oxford Dictionary*, 9ème édition, D. Thompson (éditeur) (Clarendon Press, 1995), page 53). Les États-Unis notent que l'Union européenne cite aussi plusieurs de ces mêmes définitions. (*Ibid*., paragraphe 286)

[819] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641). (italique dans l'original)

[820] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641 (italique dans l'original)).

348. En ce qui concerne l'interprétation par le Groupe spécial des termes "subordonnées à" figurant dans l'article 3.1 a) et "lié aux" figurant dans la note de bas de page 4, les États-Unis rappellent la constatation du Groupe spécial selon laquelle "{d}ans des procédures de règlement des différends antérieures, il a été jugé que le sens ordinaire du mot "subordonné" était "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre"".[821] Ils rappellent en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'expression "lié aux" a été interprétée comme signifiant "limiter ou restreindre en ce qui concerne les conditions"".[822] Par conséquent, le Groupe spécial a suivi la jurisprudence pertinente et n'a pas "assimilé" le critère de la subordination à la "motivation" pour arriver à ces constatations. En outre, le Groupe spécial a conclu qu'"{u}ne façon de décrire ce critère {pouvait} consister à dire qu'il s'agi{ssait} d'un rapport "si-alors"[823], comme les Communautés européennes le soutenaient, mais il a averti qu'"il serait erroné de conclure que cela signifi{ait} que le critère de subordination {était} axé sur un rapport entre la *réalisation* de résultats à l'exportation prévus et l'octroi d'une subvention".[824] Les États-Unis estiment que, ce faisant, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le critère juridique pour les subventions subordonnées aux exportations prévues n'exigeait pas qu'une subvention survienne en conséquence du fait que des exportations étaient réalisées.

349. Les États-Unis soutiennent que l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 est compatible avec les constatations pertinentes formulées par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. En particulier, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, c'étaient les ventes à l'exportation "*résult{ant}*" de la subvention, et non pas la subvention s'ensuivant comme conséquence des ventes à l'exportation, qui étayaient une constatation de subordination aux exportations.[825] Dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II*, aucune exportation effective n'était requise au titre du contrat de don dont il avait été constaté qu'il constituait une subvention à l'exportation, et le premier versement au titre du contrat de don avait été effectué avant qu'aucun des résultats à l'exportation prévus n'ait été réalisé.[826] Les États-Unis estiment que, dans ces affaires, la constatation des groupes spéciaux établissant la "subordination aux exportations *prévues* n'était *pas*, comme l'ont affirmé {les Communautés européennes} devant le Groupe spécial,

[821] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 289 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.634, lequel fait référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.331; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).

[822] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 289 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.634, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 170).

[823] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640.

[824] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 291 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640 (italique dans l'original)).

[825] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 295 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.339 (italique dans l'original)).

[826] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 296 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 9.67).

que la "*conséquence* requise par l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 (l'octroi d'une subvention) était démontrée""[827], "mais que le contrat de don était lié aux résultats à l'exportation "prévus" dans un sens plus large, plus littéral de ce terme".[828]

350. Enfin, les États-Unis font observer qu'ils partagent l'avis de l'Union européenne selon lequel "le Groupe spécial a imposé une *prescription additionnelle* non étayée et subjective relative à la "motivation subjective"" mais ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel les éléments de preuve indiquant la "motivation" ou l'"intention" ne peuvent pas constituer un facteur pertinent dans l'analyse de la configuration globale des faits par un groupe spécial.[829] Selon les États-Unis, "la motivation ou l'intention qui sous-tend une mesure peut fort bien être un élément de preuve probant indiquant la subordination aux exportations de cette mesure, mais elle ne constitue pas, en elle-même et à elle seule, une prescription additionnelle s'ajoutant aux trois critères de la subvention à l'exportation – l'octroi d'une subvention, qui est lié aux, exportations effectives ou prévues".[830]

iii) *Autres erreurs de droit alléguées dans l'interprétation juridique du Groupe spécial*

351. Les États-Unis estiment en outre que les erreurs de droit restantes alléguées par l'Union européenne dans leur première série de motifs d'appel sont sans fondement. Premièrement, ils soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant d'abord l'allégation "en fait", parce que l'allégation des États-Unis était "principalement une allégation de subordination *de facto*".[831] En tout état de cause, l'approche du Groupe spécial "n'a en aucune manière affecté le résultat de son analyse" parce que, comme l'Union européenne le reconnaît aussi, "il y a un critère unique pour la subordination "en fait" et "en droit"".[832] Par conséquent, "{i}l est ... parfaitement logique pour un groupe spécial de commencer son analyse par les allégations de subordination "en fait" formulées par une partie, si cette partie elle-même a indiqué qu'elle croyait que les éléments de preuve étayaient essentiellement une telle allégation".[833] En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas constaté, sur la base des mêmes éléments de preuve, que certaines subventions étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, mais *pas* subordonnées en droit aux résultats à

[827] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 296 (citant la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 669). (italique ajouté par les États-Unis)
[828] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 296.
[829] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 304 et 305 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1353 à 1355 et 1371). (italique dans l'original)
[830] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 305.
[831] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 300 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.628).
[832] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 301.
[833] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 301.

l'exportation. En fait, le Groupe spécial "a simplement constaté que certains documents juridiques *à eux seuls* n'étaient pas suffisants pour établir la subordination "en droit", alors que ces documents combinés à des *faits* additionnels entourant l'octroi des subventions étaient suffisants pour établir une constatation de subordination "en fait"".[834]

352. Troisièmement, les États-Unis soutiennent que les constatations du Groupe spécial n'ont pas "établi une discrimination" à l'encontre de certains types de subvention ou des petites économies. En particulier, le Groupe spécial n'a pas constaté qu'un prêt normal remboursable sur une base mensuelle ou trimestrielle serait subordonné aux exportations, mais a constaté qu'un prêt devant être remboursé au moyen de ventes qui ne pouvaient être réalisées sans exportations était subordonné aux exportations. Selon la constatation du Groupe spécial, donc, "{l}e Membre accordant la subvention peut structurer la subvention de différentes manières et c'est seulement s'il le fait d'une manière qui la "lie" aux "exportations prévues" qu'une constatation de "subordination aux exportations" est justifiée".[835] De même, le Groupe spécial n'a pas constaté que des exportations prévues, qui pouvaient plus facilement se présenter dans une petite économie, seraient à elles seules suffisantes pour établir la subordination aux exportations, mais a constaté qu'il devait être satisfait à la prescription imposant de montrer l'existence d'un rapport "lié à".

353. Quatrièmement, les États-Unis affirment que les constatations du Groupe spécial n'ont pas rendu inopérante la deuxième phrase de la note de bas de page 4. En fait, le Groupe spécial "a suivi les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon lesquelles ... "la vocation exportatrice d'un bénéficiaire peut être prise en compte comme un fait 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 constatation"".[836] Ainsi, le Groupe spécial a examiné de manière appropriée la vocation exportatrice d'Airbus, mais a fondé ses constatations finales de subordination aux exportations sur une série de facteurs, "dont les plus importants étaient la structure de remboursement des AL/FEM fondée sur les ventes et l'échange d'engagements entre Airbus et les pouvoirs publics liés à Airbus".[837]

354. Enfin, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas imputé aux Communautés européennes des arguments qu'elles n'avaient pas présentés. Ils appellent l'attention sur l'argument présenté par les Communautés européennes devant le Groupe spécial selon lequel "aucune des dispositions invoquées par les États-Unis comme élément de preuve de l'existence d'un engagement

[834] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 302. (italique dans l'original)
[835] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 308.
[836] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 306 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173).
[837] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 306.

d'exporter n'oblige Airbus à effectuer des ventes, encore moins des ventes à l'exportation".[838] Ainsi, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, les Communautés européennes ont fait valoir à tort que l'absence de condition juridique imposant que la société exporte était déterminante quant à l'absence de subordination aux exportations. De même, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les Communautés européennes faisaient valoir qu'"une incompatibilité n'apparai{ssait} que quand une exportation "{était} réalisée"", parce que c'est "précisément ce que l'Union européenne fait valoir effectivement lorsqu'elle affirme que seules les exportations *effectives* actuelles ou futures peuvent donner lieu à la prévision qui sert de base à un "lien" qui établit la subordination aux exportations".[839]

b) Deuxième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère qu'il a énoncé

355. S'agissant de la deuxième série de motifs d'appel présentés par l'Union européenne, les États-Unis maintiennent que le Groupe spécial "n'a pas fait erreur dans son application du critère juridique aux faits, si ce n'est en imposant aux États-Unis la *prescription additionnelle* de la "motivation subjective" pour démontrer la subordination "en fait"".[840] En outre, ils estiment que le Groupe spécial "a procédé à une évaluation approfondie et complète des faits et a soigneusement appliqué chacun des éléments du critère juridique" et qu'il n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les AL/FEM allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.[841]

i) *Accord de 1992*

356. Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce qu'affirme l'Union européenne, le Groupe spécial n'était pas tenu de tenir compte de l'Accord de 1992 pour examiner les allégations des États-Unis concernant la subordination *de facto* aux exportations. En fait, le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'argument des Communautés européennes selon lequel les États-Unis avaient "acquiescé" aux subventions AL/FEM.[842] En outre, selon les États-Unis, le Groupe spécial a noté {à juste titre} que "l'Accord de 1992, de par ses propres termes, était "sans préjudice des droits et obligations qui

[838] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 303 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.591).
[839] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 303. (italique dans l'original)
[840] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 310. (italique dans l'original)
[841] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 310.
[842] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 337 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.99 et 7.100).

incombaient aux parties dans le cadre du GATT et de tout autre accord négocié sous ses auspices"".[843] Les États-Unis ajoutent que l'argument de l'Union européenne "aurait exigé du Groupe spécial qu'il détermine la compatibilité des AL/FEM avec les termes d'un accord qui n'était pas un "accord visé", ce qui … ne rel{evait} tout simplement pas de la compétence du Groupe spécial".[844]

ii) *Conflits internes allégués dans les constatations du Groupe spécial*

357. Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce qu'affirme l'Union européenne, les constatations du Groupe spécial relatives à la subordination aux exportations ne contredisent pas ses constatations sur l'existence d'un avantage et d'effets défavorables. Ils rappellent la constatation formulée par le Groupe spécial, dans le contexte de ses constatations sur l'avantage et les effets défavorables, selon laquelle les prêts accordés au titre des contrats d'AL/FEM sont non garantis et dépendent du succès des projets financés, parce que le remboursement est subordonné aux ventes et que les pouvoirs publics n'ont aucun recours sur les actifs d'Airbus si la société ne rembourse pas. Dans le contexte de ses constatations sur la subordination aux exportations, le Groupe spécial a fait référence aux garanties contractuelles concernant l'exactitude des prévisions de ventes et autres déclarations qui renforçaient le lien contractuel entre la fourniture des contrats d'AL/FEM et les exportations prévues. Par conséquent, les États-Unis soutiennent que "rien ne peut servir de base à l'argument de {l'Union européenne} selon lequel {les} "déclaration{s} faite{s} par le Groupe spécial dans son évaluation des {AL/FEM} sont directement en conflit avec les déclarations ultérieures qu'il a faites dans son évaluation de la subordination aux exportations"".[845]

358. Les États-Unis estiment en outre que la seule incompatibilité dans les constatations formulées par le Groupe spécial est celle qui existe entre sa constatation selon laquelle l'ensemble des sept mesures d'AL/FEM sont subordonnées, au moins en partie, aux exportations prévues et sa constatation ultérieure selon laquelle seuls les contrats d'AL/FEM allemands, espagnols et britanniques étaient subordonnés aux exportations prévues. Selon les États-Unis, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les modalités de remboursement subordonnées aux ventes montraient que les mesures d'AL/FEM étaient conditionnées, "au moins en partie", par les exportations prévues "était suffisante pour déterminer" que l'ensemble des sept mesures étaient subordonnées aux

[843] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 337 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.95).
[844] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 337.
[845] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 331 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1382).

exportations.[846] Les États-Unis font observer que cette incompatibilité, que l'Union européenne ne signale pas, est examinée en détail dans leur communication d'autre appelant.

iii) *Question de savoir si les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes étayent une constatation de subordination aux exportations*

359. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le recours à un financement fondé sur les redevances dans les sept contrats d'AL/FEM en cause, ainsi que l'échange d'engagements entre les pouvoirs publics et Airbus en vertu de ces contrats, démontraient que l'octroi d'une AL/FEM était ""conditionné", au moins en partie, par les exportations ... ou "dépendait pour exister", au moins en partie", des exportations.[847] Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les deux raisons commerciales légitimes alléguées par les Communautés européennes n'expliquaient pas pourquoi les pouvoirs publics octroyant l'AL/FEM exigeaient que chacun des prêts AL/FEM contestés soit remboursé sur les recettes générées par les ventes d'aéronefs. Ils rappellent que les deux raisons commerciales légitimes alléguées sont les suivantes: les livraisons d'aéronefs sont l'indication la plus fiable qu'il y aura des flux de liquidités suffisants pour effectuer des remboursements; et le remboursement fondé sur les ventes reflète la répartition des risques qu'Airbus et les gouvernements des États membres sont convenus d'accepter. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les Communautés européennes n'avaient pas étayé leur allégation selon laquelle les raisons commerciales alléguées expliquaient pourquoi Airbus était tenue de rembourser les prêts au moyen des recettes générées par les ventes de LCA.

360. En outre, les États-Unis estiment que, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, un échange d'engagements existe dans le cadre de l'ensemble des sept contrats d'AL/FEM parce qu'"en vertu de chacun des sept contrats d'AL/FEM en cause, Airbus était *tenue de rembourser le principal prêté et les intérêts sur le produit de la vente d'un nombre spécifié de LCA développés avec le financement fourni*".[848] En outre, le Groupe spécial a constaté à juste titre que "pour atteindre le niveau de ventes nécessaire pour rembourser intégralement chaque prêt, Airbus devait réaliser un nombre important d'exportations" et que, en conséquence, les pouvoirs publics "{devaient} avoir jugé avec un degré élevé de certitude qu'il résulterait de l'octroi d'une AL/FEM qu'Airbus réaliserait ces ventes à l'exportation".[849] Sur cette base, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à

[846] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 334.
[847] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 314 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[848] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 314 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678 (italique dans l'original)).
[849] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 313 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).

juste titre que "l'octroi d'{une AL/FEM} selon des modalités de remboursement subordonnées aux ventes était "conditionné", au moins en partie, par les exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE ou "dépendait pour exister", au moins en partie, des exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE".[850]

361. Enfin, les États-Unis font observer qu'ils souscrivent à l'argument de l'Union européenne selon lequel "une subvention soit est subordonnée aux exportations soit ne l'est pas".[851] Selon les États-Unis, "il est bien établi que même une subordination aux exportations partielle (c'est-à-dire dans laquelle les exportations ou exportations prévues ne sont qu'une condition parmi plusieurs autres) constitue une subordination aux exportations au sens de l'article 3.1 a)".[852] Par conséquent, la constatation du Groupe spécial selon laquelle chacune des sept mesures contestées était subordonnée "au moins en partie", aux exportations prévues ou "dépendait pour exister", au moins en partie, des exportations prévues est suffisante pour formuler une constatation de subordination au titre de l'article 3.1 a)", et "{l}e Groupe spécial aurait dû achever là son analyse".[853]

iv) *Question de savoir si les "éléments de preuve additionnels" examinés par le Groupe spécial n'étayaient pas une constatation de subordination aux exportations*

362. Les États-Unis notent que, outre les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes, le Groupe spécial a examiné aussi certains éléments de preuve additionnels pour corroborer l'existence de la subordination aux exportations. Ils rappellent que, comme ils le font valoir dans leur autre appel, pour examiner les éléments de preuve additionnels, le Groupe spécial a appliqué à tort un critère qui exigerait des éléments de preuve indiquant une motivation subjective des pouvoirs publics octroyant l'AL/FEM pertinente pour constater que les contrats d'AL/FEM en cause constituaient des subventions à l'exportation. Ils estiment toutefois que, quand bien même, des éléments de preuve concernant la motivation subjective des pouvoirs publics ne devraient pas être requis pour une constatation de subordination aux exportations, ils pourraient être pris en compte dans le cadre de la configuration globale des faits entourant l'octroi de la subvention.

363. Les États-Unis maintiennent que, contrairement à ce que fait valoir l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les éléments de preuve additionnels corroboraient

[850] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 314 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[851] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 316 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1393).
[852] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 316 (faisant référence à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).
[853] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 316 (faisant référence à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).

la constatation de subordination aux exportations en ce qui concerne les contrats d'AL/FEM allemands, espagnols et britanniques et que, en constatant cela, il a procédé à une évaluation objective des faits, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. À titre préliminaire, ils notent que les arguments présentés par l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord semblent axés sur le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve additionnels relatifs à la motivation poussant les pouvoirs publics octroyant l'AL/FEM à fournir les subventions en cause. Par conséquent, si l'Organe d'appel devait partager l'avis des États-Unis selon lequel aucun élément de preuve additionnel concernant la motivation n'est requis pour établir la subordination aux exportations, il n'a pas besoin d'examiner les arguments présentés par l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

364. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris les faits, en tenant compte de tous les éléments de preuve et arguments, en examinant soigneusement les éléments de preuve et en tirant sa conclusion à l'issue de l'examen. Selon les États-Unis, l'Union européenne n'a signalé aucun élément de preuve qui justifierait une constatation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Notant la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une allégation au titre de l'article 11 constitue "une *allégation très grave*"[854] et requiert la démonstration d'"une *erreur fondamentale*"[855], les États-Unis soutiennent que l'allégation formulée par l'Union européenne au titre de l'article 11 ne remplit pas ce critère.

365. En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial "a examiné en détail les nombreux faits qu'il jugeait pertinents" et que ses "constatations clés fournissent une argumentation et une explication claires concernant les faits spécifiques sur lesquels elles sont fondées et sont pleinement compatibles avec le critère juridique énoncé par le Groupe spécial".[856] De plus, ils maintiennent que "l'approche de l'Union européenne consistant à isoler les différents éléments de fait sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé est contraire à la prescription imposant au Groupe spécial de fonder ses constatations de subordination aux exportations sur la configuration *globale* des faits".[857] Enfin, ils estiment que, même s'il devait examiner les arguments de l'Union européenne concernant chacun des différents éléments, l'Organe d'appel constaterait qu'aucun de ces arguments n'est étayé par des

[854] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 322 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 253, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 133). (italique ajouté par les États-Unis)

[855] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 322 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 186; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 224).

[856] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 323.

[857] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 325. (italique dans l'original)

éléments de preuve. Par exemple, l'Union européenne ne fournit aucun élément de preuve pour son argument selon lequel un document auquel il est fait référence dans le préambule du contrat d'AL/FEM allemand était établi par Airbus. En tout état de cause, selon les États-Unis, l'argument de l'Union européenne est dénué de pertinence parce que le Groupe spécial s'est appuyé, non sur ce document particulier, mais sur une disposition spécifique du contrat d'AL/FEM allemand qui fait référence à ce document et démontre que les pouvoirs publics l'avaient utilisé.

c) Troisième série de motifs d'appel: erreurs de droit alléguées dans l'application par le Groupe spécial du critère juridique correct en matière de subordination

366. Les États-Unis notent que, dans sa troisième série de motifs d'appel, l'Union européenne allègue à nouveau que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Ils estiment que les allégations et arguments que présente l'Union européenne à cet égard sont traités dans le contexte de sa deuxième série de motifs d'appel. De plus, ils maintiennent que l'Union européenne n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. En particulier, le Groupe spécial a exposé les justifications fondamentales de ses constatations et, contrairement à ce qu'affirme l'Union européenne, n'était pas tenu d'expliquer le raisonnement spécifique concernant son évaluation de chaque élément de preuve factuel pris individuellement. Enfin, l'Union européenne n'a pas expliqué comment les constatations du Groupe spécial auraient entraîné un manquement à la prescription de l'article 7:2 imposant d'"examiner{} les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties".[858]

d) Quatrième série de motifs d'appel: autres erreurs de droit alléguées

367. En ce qui concerne la quatrième série de motifs d'appel invoqués par l'Union européenne, les États-Unis estiment qu'aucune des allégations d'erreurs de la part du Groupe spécial formulées par l'Union européenne n'est fondée. Premièrement, ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas accepté une communication présentée à un moment inapproprié par les États-Unis quand il a examiné l'argument avancé par les États-Unis, dans leur deuxième communication écrite selon lequel les contrats d'AL/FEM supposaient un "échange d'engagements". En fait, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les États-Unis étaient en droit de développer et d'expliquer certains arguments en examinant divers aspects des éléments de preuve déjà présentés dans leur première communication écrite. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que rien ne peut servir de base à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a plaidé la cause des États-Unis en adoptant un

[858] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 340.

critère de "motivation dépendante". Au contraire, l'application par le Groupe spécial d'un critère fondé sur la motivation l'a amené à rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle quatre des contrats d'AL/FEM constituaient des subventions à l'exportation.

368. Troisièmement, les États-Unis soutiennent que l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a assimilé les résultats aux résultats à l'exportation est faux et constitue, en tout état de cause, une reformulation de l'une des questions fondamentales traitées par le Groupe spécial, c'est-à-dire celle de savoir si les contrats d'AL/FEM étaient subordonnés aux résultats à l'exportation. Quatrièmement, ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas assimilé la contribution financière à une subvention, parce qu'il a examiné à la fois l'avantage et la contribution financière pour arriver à sa conclusion selon laquelle les contrats d'AL/FEM en cause étaient des subventions au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Selon les États-Unis, "l'argument de l'Union européenne ... selon lequel la subordination aux exportations doit se rapporter spécifiquement à la "décision de fixer les modalités des mesures {d'AL/}FEM à un taux inférieur à celui du marché assimile l'"avantage" à une "subvention"".[859] Enfin, les États-Unis soutiennent que l'Union européenne n'a pas fourni une quelconque explication quant à la façon dont l'utilisation des termes "exportations" ou "Europe" avait eu une incidence sur l'examen effectué par le Groupe spécial et que, en tout état de cause, un groupe spécial n'a pas l'obligation de traiter chacun des arguments d'une partie.

369. Sur cette base, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures d'AL/FEM allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.

7. Programmes-cadres des CE

370. Les États-Unis rejettent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, parce que le soutien à Airbus est organisé au titre des programmes-cadres des CE, l'analyse de la spécificité doit être réalisée à ce niveau. Selon eux, "{l}'Union européenne observe qu'un grand nombre de secteurs industriels reçoivent un financement au titre de chaque cadre et fait valoir que cette diversité constitue des éléments de preuve déterminants de la non-spécificité, même si les différentes catégories de versements applicables au secteur aérospatial fixent des limites strictes au droit de bénéficier".[860] Les États-Unis font valoir que, selon une telle approche, "l'organisation administrative des programmes de

[859] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 348 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1488).
[860] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 446.

subventions, plutôt que la façon dont en substance ils limitent le financement, détermine s'ils sont spécifiques" et "{r}ien dans l'Accord SMC n'étaye une telle approche formaliste".[861]

371. Les États-Unis estiment que le terme "subvention" figurant à l'article 2 de l'*Accord SMC* est un "terme flexible" qui peut désigner soit "des actes individuels d'octroi de subventions dans le cadre d'un programme de subventions plus large" soit "plusieurs dons relevant du même type de subvention".[862] Ils soutiennent qu'il n'y a "aucun élément textuel à l'appui" de l'argument de l'Union européenne selon lequel l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 a) "devrait commencer par le "programme" quel qu'il soit qui a donné lieu à la subvention et examiner le programme dans son ensemble".[863] À la différence d'autres dispositions de l'*Accord SMC*, l'article 2.1 a) ne contient pas le terme "programme".[864] La théorie de l'Union européenne "l'amène à une analyse de la spécificité dans laquelle l'organisation administrative du subventionnement détermine les résultats, à l'exclusion des limitations de la possibilité de bénéficier des fonds". Les États-Unis notent également que la théorie indique que, "si un système de financement englobe un nombre suffisamment grand de subventions ciblées, aucune n'est spécifique parce qu'elles bénéficient collectivement à une multitude d'entreprises".[865]

372. Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'argument de l'Union européenne selon lequel axer l'analyse de la spécificité sur les actes individuels d'octroi de subventions "réduirait à néant la prescription en matière de spécificité".[866] L'approche du Groupe spécial consiste à examiner les conditions imposées concernant la possibilité de bénéficier des réserves d'argent, de sorte que si la réserve finance plusieurs dons sous forme de subventions, l'analyse du Groupe spécial ne s'appliquerait pas aux dons individuels. Les États-Unis examinent également l'argument de l'Union européenne selon lequel le critère du Groupe spécial empêcherait les Membres d'assurer une répartition uniforme des fonds entre plusieurs secteurs en dirigeant les fonds vers des secteurs particuliers. Ils estiment que "{l}'idée que les subventions ciblées réduisent la spécificité ne s'accorde pas bien avec les définitions du terme "spécifique" figurant à l'article 2.1".[867] De plus, ils soutiennent que les faits n'étayent pas, et que les constatations du Groupe spécial contredisent, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "les programmes-cadres n'étaient pas spécifiques parce que les

[861] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 446.
[862] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 448.
[863] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 450.
[864] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 450. Les États-Unis indiquent également qu'il n'y a aucune raison de conclure que les critères relatifs à la spécificité *de facto* concernant un "programme" de subventions au titre de l'article 2.1 c) "éclaireraient le sens des critères relatifs à la spécificité *de jure* au titre de l'article 2.1 a)". (*Ibid.*, paragraphe 452)
[865] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 450.
[866] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 451.
[867] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 451.

sociétés dans tous les secteurs, y compris le secteur aérospatial, étaient confrontées à la même situation, à savoir la possibilité de bénéficier de fonds par secteur mais l'exclusion d'autres fonds".[868]

373. En outre, les États-Unis examinent l'argument de l'Union européenne selon lequel l'analyse du Groupe spécial pénalise les Membres qui dirigent les fonds vers des secteurs particuliers pour éviter de déclencher une spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*, ou qui sont transparents au sujet de l'administration des subventions. Premièrement, ils rappellent que les subventions ciblées qui sont spécifiques sont assujetties aux disciplines de l'*Accord SMC*. De plus, rien dans le raisonnement du Groupe spécial n'empêche le recours à d'autres méthodes pour assurer une répartition uniforme des subventions, comme le plafonnement du montant dont un requérant quelconque ou un secteur quelconque pourrait bénéficier. Deuxièmement, ils soutiennent que l'analyse du Groupe spécial ne pénalise les Membres ayant des programmes de subventions transparents que si les critères sont spécifiques. Ils partent du principe que, "{s}i un Membre maintient un programme qui donne de façon générale et impartiale la possibilité de bénéficier, par exemple en offrant à un grand nombre de secteurs la possibilité de bénéficier d'un fonds unitaire sur la base de la qualité du projet de recherche telle qu'évaluée par des groupes de scientifiques neutres, la transparence ne peut que contribuer à établir la non-spécificité".[869]

374. Pour ces raisons, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les subventions à Airbus au titre des deuxième à sixième programmes-cadres des CE sont spécifiques aux entreprises aérospatiales" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*.

8. Mesures d'infrastructure

a) Contribution financière

375. Les États-Unis estiment que rien n'étaye l'argument de l'Union européenne selon lequel la création d'une infrastructure est exclue de l'*Accord SMC* et demande à l'Organe d'appel de confirmer le raisonnement du Groupe spécial, "qui garantit une analyse correcte, en utilisant tous les éléments de preuve disponibles pour comprendre exactement ce que les pouvoirs publics ont fourni et à qui cela a été fourni".[870]

376. D'après les États-Unis, le Groupe spécial a reconnu que les pouvoirs publics des États membres et les pouvoirs publics locaux avaient accordé des subventions sous la forme de plusieurs

[868] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 457.
[869] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 455.
[870] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 368.

projets d'infrastructure conçus spécifiquement pour Airbus et les avaient mis à la disposition de celle-ci moyennant une rémunération inférieure à celle qu'un fournisseur obéissant aux lois du marché aurait demandée. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial a conclu dans chaque cas que "les autorités avaient construit l'infrastructure spécifiquement pour répondre aux besoins d'une société (Airbus) ou d'un groupe de sociétés (l'industrie aérospatiale)", et qu'"il existait des limitations spécifiques concernant l'utilisation de l'infrastructure et l'accès à celle-ci, soit *de facto* (par exemple pas de possibilité d'accès hormis sur les terrains détenus par Airbus) soit *de jure*".[871] En particulier, les États-Unis affirment que, pour évaluer si le projet du Mühlenberger Loch, l'allongement de la piste de Brême et le site Aéroconstellation constituaient une infrastructure générale, "le Groupe spécial a dirigé son attention vers ce que les pouvoirs publics pertinents avaient exactement fourni et à qui", et s'est pleinement conformé aux prescriptions de l'*Accord SMC*.[872]

377. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas distingué la "fourniture d'une infrastructure", qui est visée par l'*Accord SMC*, de la "création d'une infrastructure", qui est "exclue" de l'Accord. Ils font valoir que l'emploi du terme "fournissent" au présent à l'article 1.1 a) 1) iii) ne signifie pas que "toute activité précédant la fourniture – comme la "création" de l'infrastructure – est hors du champ de l'Accord".[873] Ils estiment que les généralisations non étayées de l'Union européenne au sujet du "type d'actions qui peut être considéré comme une "contribution financière"", et son affirmation selon laquelle les négociateurs ont exclu la création d'une infrastructure du champ de l'*Accord SMC*, sont insuffisantes pour appuyer les allégations de l'Union européenne.

378. Les États-Unis font valoir que le sens du terme "fournissent" devrait être correctement appliqué aux faits en l'espèce. Ils notent que plusieurs définitions de dictionnaires "confirment que l'acte de "fournir" une chose comprend "making available" (mettre à disposition), "equipping" (équiper), "preparing" (préparer) et peut donc faire intervenir l'acte de "creating" ("créer") cette chose ou coïncider avec celui-ci".[874] Les États-Unis soutiennent que c'est particulièrement le cas lorsque la totalité des faits démontre que la création de la chose et sa remise ultérieure à quelqu'un d'autre sont, en fait, deux parties interdépendantes d'une seule et même activité. De plus, ils estiment que l'emploi au présent de "fournissent" n'indique pas que "les actions menées par les pouvoirs publics *avant* la fourniture du bien ou du service en question ne sont pas pertinentes pour la notion de "contribution

[871] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 351 (faisant référence, entre autres choses, au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043).
[872] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 356.
[873] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 358.
[874] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 359 (faisant référence, entre autres choses, au *New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 2, page 2393).

financière" figurant à l'article 1.1 a) 1) iii)".[875] Selon les États-Unis, les événements qui précédent l'acte réel de remise d'une subvention sont souvent très importants pour comprendre la subvention; la totalité des faits peut indiquer qu'une évaluation de la mesure dans son ensemble devrait tenir compte de l'ensemble plus large des circonstances.

379. Les États-Unis jugent également significatif que ni l'article 1.1 ni aucune autre disposition de l'*Accord SMC* ne fasse référence à la "création" d'une infrastructure. Si les négociateurs avaient voulu complètement exclure la création d'une infrastructure de l'*Accord SMC*, ils l'auraient fait explicitement. Les États-Unis estiment que le contexte de l'article 1.1 a) 1) iii) étaye l'interprétation du Groupe spécial de deux manières. Premièrement, les autres alinéas de l'article 1.1 a) 1) utilisent des termes plus spécifiques et restreints que le terme "fournir", qui est employé à l'article 1.1 a) 1) iii); si les rédacteurs de l'Accord avaient voulu que seul le "transfert" réel de marchandises ou de services soit visé, ils auraient pu utiliser ce terme, comme il l'ont fait à l'article 1.1 a) 1) i). Deuxièmement, les États-Unis soulignent l'absence d'exemples à l'article 1.1 a) 1) iii), ce qui suggère la nécessité d'"une analyse approfondie de la configuration totale des faits", telle qu'elle a été effectuée par le Groupe spécial.[876]

380. Les États-Unis estiment que l'Union européenne a "une vision trop étroite de la relation économique pouvoirs publics-bénéficiaire".[877] Ils font valoir que, bien que la fourniture d'une infrastructure puisse être accomplie au moment de "l'acte de fourniture", cela ne signifie pas que le "transfert" ou la "fourniture" se limite à ce point dans le temps. S'agissant du projet du Mühlenberger Loch, de l'allongement de la piste de Brême et du site Aéroconstellation, les pouvoirs publics n'ont pas simplement fourni un terrain ou un droit d'atterrissage indifférencié; en fait, le Groupe spécial a déterminé que l'action des pouvoirs publics incluait la conception et la construction de l'infrastructure pour le bénéficiaire. Les États-Unis allèguent également que l'Union européenne émet des hypothèses sur les raisons liées au développement économique, social et culturel que les Membres de l'OMC auraient eues d'exclure la création d'infrastructure de l'*Accord SMC* sans citer aucun historique ou texte de négociation. Ils expliquent que d'autres intentions, plus plausibles, pourraient être attribuées aux Membres de l'OMC, à savoir l'intention d'inclure toutes les étapes de la fourniture d'un élément particulier d'infrastructure dans l'analyse au titre de l'*Accord SMC*.

381. Les États-Unis rejettent la théorie de l'Union européenne selon laquelle la "création" et la "fourniture" d'une infrastructure sont deux actions distinctes aux fins de l'analyse du point de savoir si

[875] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 361 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1031 (italique dans l'original)).
[876] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 364.
[877] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 366.

la fourniture de biens est une contribution financière au titre de l'*Accord SMC*. Ils affirment que l'Union européenne "suppose simplement que les faits concordent avec sa construction théorique" et accuse le Groupe spécial de ne pas faire de distinction entre la "création" et la "fourniture" de l'infrastructure.[878] Un examen approfondi des constatations factuelles du Groupe spécial révèle que "la création d'une infrastructure n'était pas distincte de sa fourniture à Hambourg, Brême et Toulouse *en fait*".[879]

382. S'agissant du site du Mühlenberger Loch, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a commencé par un examen approfondi des faits relatifs à cette transaction, étudiant d'abord s'il était possible d'examiner la création des terrains (c'est-à-dire la transformation de terres humides en terres utilisables) séparément de la location des terrains et des installations (c'est-à-dire du site du Mühlenberger Loch) à Airbus. Les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle la location des terrains et des installations spéciales à Airbus ne peut pas être dissociée de la création des terrains (y compris les mesures de protection contre les inondations et la construction des installations spéciales), "parce qu'il fallait d'abord créer les terrains pour que le reste du projet, y compris la construction et la location ultérieure des installations spéciales, puisse être mené à bien".[880] Les États-Unis mettent également en avant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles "l'aménagement des terrains en question a été effectué dans le but de rendre l'expansion des installations existantes d'Airbus possible, et non dans un but indépendant" et "le projet a été réalisé exclusivement pour Airbus".[881] De l'avis des États-Unis, "les pouvoirs publics de Hambourg ont cherché à aider Airbus en créant de nouveaux terrains dans le Mühlenberger Loch"; "s'il n'y avait pas eu l'objectif de donner des terrains à Airbus, les terrains n'existeraient pas".[882] Les États-Unis concluent que la "création" et la "fourniture" ne peuvent pas être considérées séparément, parce qu'elles sont une seule et même chose.

383. Les États-Unis estiment que des considérations similaires ressortent des constatations du Groupe spécial en ce qui concerne l'allongement de la piste principale de l'aéroport de Brême. Ils souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, et les mesures connexes de lutte contre le bruit, ont été réalisés par les autorités de la ville de Brême pour répondre spécifiquement aux besoins d'Airbus" et notent la référence faite par le Groupe spécial aux déclarations au Parlement de Brême indiquant que l'allongement de la piste était

[878] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 369.
[879] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 370. (italique dans l'original)
[880] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1077).
[881] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 373 et 374 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1078 et 7.1084).
[882] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 374.

destiné à l'usage d'Airbus.[883] Ayant constaté que l'allongement de la piste avait été réalisé pour répondre aux besoins spécifiques d'Airbus et que l'utilisation de la piste allongée était *de jure* limitée à Airbus pour le transport d'ailes d'aéronef, le Groupe spécial a conclu que le projet entier (y compris l'allongement de la piste, les mesures connexes de lutte contre le bruit et le droit d'utilisation exclusive) constituait une contribution financière à Airbus au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*. Les États-Unis font valoir que ces faits indiquent qu'il n'y a pas de différence entre la création et la fourniture de cette infrastructure. De leur point de vue, l'allongement de la piste n'aurait pas eu lieu sans l'objectif de le transférer à Airbus, puisqu'il a été "conçu, planifié et réalisé en un seul bloc".[884]

384. Au sujet du site Aéroconstellation, les États-Unis citent abondamment le Groupe spécial, notant ses constatations selon lesquelles "il apparaît clairement" que l'aménagement du site Aéroconstellation et la construction des EIG "ont été spécifiquement réalisés pour permettre à Airbus d'installer sa chaîne d'assemblage final de l'A380 en un lieu favorable, en France".[885] Le site était, dès le début, particulièrement bien adapté aux besoins d'Airbus, en raison tant de sa situation, à proximité de l'aéroport de Toulouse-Blagnac et de sa connexion avec cet aéroport, que des EIG très spécifiques. Les États-Unis font valoir que le site Aéroconstellation, comme le Mühlenberger Loch et l'allongement de la piste de Brême, indique que "la conception du projet, sa planification et son exécution {sont} entièrement dirigées vers la fourniture d'un site spécialisé à Airbus".[886] De l'avis des États-Unis, identifier certaines de ces étapes comme étant la "création" du site et d'autres comme étant sa "fourniture" serait un "exercice artificiel sans fondement dans l'Accord SMC ni dans la réalité".[887] Par conséquent, les États-Unis concluent que, même si l'Organe d'appel devait constater que, en principe, la création de l'infrastructure et sa fourniture pourraient être différentes, ce n'est pas le cas de l'infrastructure sur mesure, spécifique à l'utilisateur, visée en l'espèce.

385. Enfin, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas ignoré les arguments des Communautés européennes concernant la création d'une infrastructure. Ils font observer que le Groupe spécial a fait référence à l'argument des Communautés européennes relatif à une "approche en deux étapes"[888], selon lequel, premièrement, les pouvoirs publics peuvent construire une infrastructure générale et, deuxièmement, ils peuvent limiter l'utilisation de cette infrastructure générale à certaines

[883] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 375 et 376 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1116).
[884] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 376.
[885] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 377 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1177).
[886] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 377.
[887] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 377.
[888] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 379 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1042 et 7.1043).

sociétés. Ils notent que le Groupe spécial a rejeté cet argument parce qu'il n'était "pas convaincu" qu'une distinction doive être établie entre la création de l'infrastructure et les limitations ultérieures concernant l'utilisation de cette infrastructure ou l'accès à celle-ci. Ils souscrivent également à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, s'il devait accepter l'"approche en deux étapes" des Communautés européennes, cela impliquerait que la nature générale d'une infrastructure est un élément intrinsèque et que les circonstances entourant la fourniture de cette infrastructure ne modifient pas sa nature générale. Les États-Unis notent que le Groupe spécial a estimé que "si une évaluation des circonstances entourant la création de l'infrastructure démontre que celle-ci a été fournie à une seule entité ou à un groupe limité d'entités, cela étaye la conclusion selon laquelle l'infrastructure créée n'est pas considérée à bon droit comme générale".[889]

b) Avantage

386. Les États-Unis notent que, ayant constaté que la fourniture du projet du Mühlenberger Loch, de l'allongement de la piste de Brême et du site Aéroconstellation constituait les contributions financières pertinentes, le Groupe spécial "a fondé l'analyse de l'avantage sur le montant qu'un investisseur commercial demanderait pour fournir une infrastructure comparable".[890] Les États-Unis soutiennent que, dans chaque cas, "les pouvoirs publics ont fait d'importants investissements préalables afin de créer une infrastructure conçue "sur mesure" pour Airbus que la société aurait dû, sinon, créer elle-même ou en faisant appel à des promoteurs de projets commerciaux".[891] Ils allèguent que, compte tenu de ces faits, ainsi que du critère juridique énoncé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a adopté ce qui revient à un critère de "rendement pour les pouvoirs publics" ou de "coût pour les pouvoirs publics" est sans fondement.

387. Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce que l'Union européenne allègue, le Groupe spécial n'a pas appliqué un critère de "coût pour les pouvoirs publics". Ils font référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "un avantage est conféré chaque fois qu'une contribution financière est accordée *à un bénéficiaire* à des conditions plus favorables que celles auxquelles *il* a accès sur le marché".[892] Le Groupe spécial a donc utilisé le coût du développement initial de l'infrastructure "non parce que cela correspondait à ce que la subvention coûtait aux pouvoirs publics, mais en tant qu'élément *factuel* indiquant le rendement qu'un investisseur commercial aurait

[889] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 380 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043).
[890] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 381.
[891] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 381.
[892] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 382 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1091). (italique ajouté par les États-Unis)

demandé".[893] Les États-Unis estiment que l'approche du Groupe spécial n'était pas une approche du "coût pour les pouvoirs publics"; en fait, le Groupe spécial "{a} simplement demand{é} quel "prix" un promoteur immobilier commercial, dans les mêmes circonstances, aurait demandé pour fournir un site conçu "sur mesure", un allongement de piste ou des équipements exclusivement destinés à une certaine société ou certaines sociétés".[894] Les États-Unis ajoutent que le meilleur indicateur de ce prix du marché est ce qu'un investisseur commercial aurait cherché à obtenir comme rendement sur cet investissement, à savoir la récupération de son coût plus un certain bénéfice. Ils considèrent donc que le "coût" pour les pouvoirs publics de la mise en place de l'infrastructure considérée "était un *facteur* permettant de déterminer si Airbus aurait dû payer davantage sur le marché pour obtenir la même chose que ce qu'elle avait effectivement reçu des pouvoirs publics. Il n'était pas lui-même le *critère* en fonction duquel le Groupe spécial a déterminé l'existence d'un avantage".[895]

388. Les États-Unis estiment que l'article 14 d) de l'*Accord SMC* étaye l'approche du Groupe spécial. En dirigeant l'examen de l'avantage vers la question de savoir "si un opérateur du marché aurait, à l'époque, fourni le bien ou le service au bénéficiaire selon les mêmes modalités et conditions que celles de la fourniture en cause par les pouvoirs publics", le Groupe spécial a évalué l'adéquation de la rémunération versée par Airbus.[896] Sur cette base, en examinant le projet du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial a conclu qu'"un opérateur du marché ayant investi 750 millions {d'euros} dans des terrains, soit en les achetant soit en les créant au moyen d'un aménagement, chercherait, en louant ce bien, à obtenir un rendement des capitaux investis".[897] Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a suivi une approche semblable pour l'allongement de la piste de Brême et le site Aéroconstellation.

389. Les États-Unis allèguent que l'Union européenne ne conteste pas l'exactitude des constatations du Groupe spécial concernant les coûts pour les pouvoirs publics ni le fait qu'un investisseur privé ne dépenserait cette somme d'argent que s'il pouvait obtenir un rendement commercial. Au lieu de cela, l'Union européenne soutient que ces chiffres sont "inutiles", parce que l'article 14 d) de l'*Accord SMC* "oriente vers une évaluation de tout "avantage" fondée sur la valeur marchande et le prix du marché, plutôt que sur un quelconque rendement obtenu".[898] Les États-Unis font valoir que ce n'est pas ce que l'article 14 d) fait. Il définit plutôt l'analyse de l'avantage en termes

[893] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 382. (italique dans l'original)
[894] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 383.
[895] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 383. (italique dans l'original)
[896] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 384 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1091).
[897] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 384 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094).
[898] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 385 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1037 et 1067).

d'"adéquation de la rémunération" sur la base des "conditions du marché existantes", y compris un certain nombre de facteurs. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a suivi l'approche décrite à l'article 14 d) "en examinant le prix que les autorités ont payé pour la création de l'infrastructure en question, sur la base des conditions du marché existantes".[899]

390. Les États-Unis soutiennent également que les allégations de l'Union européenne fondées sur les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs* sont sans fondement. Ils font valoir que, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a constaté que "le terme "avantage", tel qu'il {était} utilisé à l'article 1.1 b), comport{ait} une forme de comparaison" et qu'"il ne {pouvait} pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'{était} pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution".[900] Ils notent également la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle, pour cette détermination, "le marché constitue une bonne base de comparaison".[901] Ils font valoir que, bien que l'Union européenne insiste sur le fait que les marchés en question concernent la location de biens industriels à Hambourg, l'utilisation des pistes à Brême et l'achat de biens industriels dans la région de Toulouse, "dans aucun de ces cas Airbus n'a reçu l'élément que {l'Union européenne} cherche à évaluer sur le marché où {l'Union européenne} cherche à l'évaluer".[902] Les États-Unis soutiennent que les marchés appropriés "concernent l'aménagement et la protection des terrains marécageux le long de l'Elbe, l'utilisation exclusive d'une piste à Brême et les biens adaptés aux besoins de l'utilisateur et destinés au secteur aérospatial à Toulouse".[903] De plus, le critère au titre de l'article 14 d) de l'*Accord SMC* pour évaluer ces éléments n'est pas la "valeur marchande" généralisée, mais l'adéquation de la rémunération reçue par les pouvoirs publics qui ont fourni l'infrastructure. Les États-Unis estiment que, "{e}n examinant ce qu'un investisseur commercial attendrait, le Groupe spécial a satisfait à ce critère".[904]

391. Les États-Unis examinent également la critique de l'Union européenne selon laquelle l'approche du Groupe spécial était "naïve sur le plan économique" parce qu'"{a}ucun acteur du marché ne peut, comme le Groupe spécial le laisse entendre, fixer le prix d'un bien uniquement sur la base de l'investissement ou du coût que cela représente pour lui-même, et indépendamment de la valeur marchande du bien créée".[905] Cette critique reflète simplement le "vice fondamental" de

[899] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 385.
[900] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 386 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157).
[901] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 386 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157).
[902] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 387.
[903] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 387.
[904] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 387.
[905] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 388 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1074).

l'analyse de l'Union européenne parce qu'{e}lle suppose qu'un bien, sous la forme d'une infrastructure, spécialement conçu et mis en place pour le bénéficiaire, peut être comparé à juste titre à un bien ordinaire".[906] Les États-Unis font valoir, par analogie, que des vêtements conçus par un tailleur pour une personne particulière coûteront forcément davantage que des vêtements standard comparables achetés en magasin, parce qu'ils sont personnalisés; le prix sera négocié au préalable sous la forme d'un montant fixe ou sur la base des heures de travail, et ne peut donc pas être comparé au prix de biens courants ou "standard". Ils soutiennent que l'approche du Groupe spécial "démontre une compréhension très poussée des aspects économiques de la situation" et que c'est l'Union européenne qui n'est "pas réaliste".[907] Ils demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne concernant la question de savoir si un avantage a été conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et de confirmer les constatations du Groupe spécial.

9. Participations au capital social

a) Investissements

392. Les États-Unis maintiennent que le Groupe spécial a indiqué le critère juridique correct pour déterminer si les participations contestées des pouvoirs publics français au capital social d'Aérospatiale entre 1987 et 1994 conféraient un avantage. Rappelant les éléments de preuve cités par le Groupe spécial, les États-Unis notent que le Président d'Aérospatiale a déclaré aux journalistes, en 1994, que la société était dans une situation qui "rebutait" l'investisseur, et que cette déclaration a été faite à la fin d'une période de huit années au cours de laquelle les pouvoirs publics français avaient apporté à Aérospatiale près de 6 milliards de FF sous forme de capitaux.[908] Les États-Unis soutiennent que cette déclaration est étayée par l'examen du rendement des capitaux propres, du ratio d'endettement et des ratios de couverture de la dette d'Aérospatiale auquel a procédé le Groupe spécial et par sa conclusion selon laquelle "entre 1985 et 1994, les ratios financiers d'Aérospatiale étaient uniformément et, dans certains cas, notablement inférieurs aux ratios moyens correspondants du groupe des sociétés comparables".[909]

393. Les États-Unis prennent note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle "il est bien établi qu'une contribution financière confère un avantage au sens de l'article 1.1 b) lorsque les conditions de la contribution financière sont plus favorables que les conditions offertes au bénéficiaire

[906] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 388.
[907] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 388.
[908] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 396 (citant "EC to Review France's Aerospatiale Capital Injection", *Aerospace Daily*, 9 février 1994 (pièce US-275 présentée au Groupe spécial, pages 217 et 218).
[909] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 397 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360).

sur le marché".[910] Le Groupe spécial a estimé que l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* ne décrivait pas exactement comment procéder à cette analyse; par contre, l'article 14 de l'*Accord SMC* donnait davantage d'indications. L'approche du Groupe spécial sur ce point consistait à se "demander si les États-Unis {avaient} démontré qu'un investisseur privé n'aurait pas fait les investissements en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque".[911] Les États-Unis font valoir que l'Union européenne a donc tort d'affirmer que le Groupe spécial a considéré que le critère juridique pertinent était la question de savoir si les pouvoirs publics français auraient pu s'attendre à obtenir un taux de rendement raisonnable pour leur investissement.

394. Les États-Unis maintiennent également que le Groupe spécial a appliqué le critère juridique qu'il avait défini. Le Groupe spécial a noté qu'un investisseur privé chercherait à obtenir un taux de rendement raisonnable, mais il n'a pas "élevé cette observation au rang de critère en lui-même et à lui seul".[912] Au lieu de cela, il a fait trois choses dans son analyse: premièrement, il a énoncé un critère juridique, en l'occurrence la question de savoir si un investisseur privé n'aurait pas fait les investissements en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque; deuxièmement, il a noté qu'il était pertinent à cet égard qu'un investisseur privé évaluant une prise de participation cherche à obtenir un taux de rendement raisonnable de son investissement; et troisièmement, il a donné un aperçu des renseignements qui seraient pertinents pour une telle évaluation.[913] Les États-Unis font valoir que "l'attente d'un taux de rendement raisonnable fait simplement partie de la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés, du point de vue économique".[914] À leur avis, le Groupe spécial a donc correctement énoncé le critère défini aux articles 1.1 b) et 14 a) de l'*Accord SMC* et indiqué une série de facteurs qui lui permettaient d'appliquer correctement ce critère.

395. Les États-Unis soutiennent également que le Groupe spécial n'a pas manqué à son obligation d'évaluer correctement les éléments de preuve, mais a au contraire effectué une analyse approfondie des faits et, sur cette base, a conclu que les participations au capital social étaient incompatibles avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés. En outre, le Groupe spécial a appliqué une série de facteurs tout au long de son analyse et s'est appuyé sur un dossier factuel volumineux. Les éléments de preuve sur lesquels il s'est appuyé, y compris les prévisions et

[910] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 404 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1353).
[911] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 405 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358).
[912] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 406.
[913] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 408 (se référant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358).
[914] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 409.

les études concernant le marché, et les déclarations figurant dans les rapports annuels d'Airbus, donnaient une idée des perspectives commerciales et des résultats futurs prévus de la société. Les ratios financiers que le Groupe spécial a examinés et auxquels il a accordé un poids particulier reflétaient également ce risque potentiel ou accru pour les rendements des investissements futurs. Lorsque le Groupe spécial a constaté que ces renseignements indiquaient que la décision des pouvoirs publics n'était pas compatible avec la pratique habituelle des investisseurs privés en France, "cela sous-entendait nécessairement que l'investissement ne promettait pas un taux de rendement raisonnable pour un investisseur privé".[915] Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a donc effectué une évaluation détaillée et approfondie, et a fourni une analyse minutieuse de chacun des éléments factuels spécifiques qu'il jugeait pertinents, et que rien ne permet de faire valoir qu'il a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective des faits.[916]

396. Les États-Unis s'élèvent contre l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial aurait dû utiliser le comportement des investisseurs de Boeing comme point de repère du marché, plutôt que les résultats financiers du groupe comparable d'entreprises françaises d'aéronautique et de défense sur lesquels il s'est appuyé. Ils font valoir que le Groupe spécial a spécifiquement rejeté la tentative faite par les Communautés européennes de s'appuyer sur certains renseignements concernant le marché des LCA en général, ainsi que sur les résultats et perspectives de Boeing en particulier. Ils estiment que l'appel de l'Union européenne "ne donne aucune raison de considérer la pratique des investisseurs de Boeing comme pertinente".[917]

397. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fondé son analyse uniquement sur la comparaison avec le groupe d'entreprises comparables, mais plutôt sur un examen minutieux de la totalité des faits, y compris les propres prévisions commerciales d'Airbus et les déclarations figurant dans les rapports financiers d'Aérospatiale. Même si l'Organe d'appel devait accepter l'argument de l'Union européenne selon lequel les résultats de Boeing étaient, d'une certaine manière, un point de repère pertinent, "cela ne modifierait pas, en soi, le résultat global de l'analyse du Groupe spécial".[918] Les États-Unis font également valoir que, puisque l'article 14 a) prescrit une comparaison avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés "sur le territoire de ce Membre", il "appelle une comparaison par rapport à des entreprises françaises d'un groupe comparable et à des investisseurs français, et non par rapport à une société des États-Unis cotée sur les

[915] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 413.
[916] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 414 et note de bas de page 694 y relative.
[917] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 415.
[918] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 416.

marchés financiers des États-Unis".[919] Ils allèguent que les propres constatations du Groupe spécial reflètent cette dimension territoriale du comportement des investisseurs privés en France. De plus, des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel "indiquent clairement que l'article 1.1 b) lui-même exige une comparaison avec "le marché"", et que le marché "sur lequel les investisseurs de Boeing opèrent – les États-Unis, la bourse des États-Unis, des transactions libellées en dollars EU, etc. – n'est bien entendu ni identique ni facilement comparable au marché sur lequel les investisseurs d'Aérospatiale ou des investisseurs potentiels opèrent – la France, la bourse française et des transactions libellées, à l'époque, en francs français".[920] D'après les États-Unis, "{l}a question n'est pas de savoir qui Aérospatiale ou Airbus concurrencent du point de vue de leurs propres marchés de produits, mais plutôt à quels marchés financiers elles appartiennent et où leurs investisseurs sont (les plus) actifs".[921]

398. Les États-Unis font valoir que d'autres considérations factuelles "étayent le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur un groupe comparable d'entreprises françaises d'aéronautique et de défense par opposition à une société {de LCA} basée aux États-Unis".[922] Ils notent qu'au cours de la période pertinente, Aérospatiale était surtout une entreprise européenne de *défense* et que Boeing n'avait pas encore fusionné avec McDonnell Douglas et se consacrait donc beaucoup plus aux marchés des LCA. En d'autres termes, maintiennent les États-Unis, "{d'}un point de vue financier et du point de vue d'un investisseur privé, … les deux sociétés n'étaient pas faciles à comparer du tout".[923]

399. Enfin, les États-Unis affirment que la plupart des éléments de preuve auxquels l'Union européenne fait référence concernent non pas les investisseurs de Boeing ou d'Aérospatiale, mais les attentes du marché en général, ou les attentes de la direction de Boeing, des pouvoirs publics des États-Unis ou d'observateurs extérieurs indépendants et *ex post*. Ils soutiennent que le Groupe spécial "a examiné ces éléments de preuve et soit les a rejetés soit leur a accordé relativement moins de poids".[924] Ils rejettent également la référence faite par l'Union européenne au prix des actions de Boeing et à son évolution dans le temps, indiquant que "{l}e fait que les investisseurs de *Boeing* ont investi dans *Boeing*, toutefois, ne donne aucune indication sur leur attitude ou celle de quelqu'un d'autre vis-à-vis d'Aérospatiale".[925] De plus, ils allèguent qu'"il est utile d'examiner d'un peu plus près" la comparaison entre Boeing et Aérospatiale proposée par l'Union européenne, ajoutant que "les

[919] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 417.
[920] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 418.
[921] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 418.
[922] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 419.
[923] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 419. (note de bas de page omise)
[924] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 420.
[925] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 421. (italique dans l'original)

chiffres {de l'Union européenne} sont extrêmement sélectifs".[926] Ils font référence aux recettes de Boeing et aux ratios financiers des deux sociétés et concluent que "Boeing, au cours de la période pertinente, a enregistré d'importantes recettes et a fait mieux que le marché. On ne peut tout simplement pas en dire autant d'Aérospatiale".[927]

b) Transfert d'actions

400. En réponse aux affirmations de l'Union européenne selon lesquelles le contrôle de Dassault Aviation n'avait aucune valeur marchande et selon lesquelles l'échange de deux contre un opéré pour les actions d'Aérospatiale et de Dassault Aviation, pris isolément, était un échange équilibré, les États-Unis font valoir que le "contrôle n'a pas de valeur économique définie et {que} céder le contrôle dans une société aussi rentable que Dassault Aviation n'est pas une chose qu'un investisseur privé ferait sans compensation".[928] Ils font également valoir que le Groupe spécial ne s'est jamais penché sur la question de savoir si les éléments de preuve montraient que l'échange de deux contre un était un échange équilibré. Le Groupe spécial n'avait d'ailleurs pas à le faire car la décision d'investissement contestée par les États-Unis "n'était pas la décision concernant le ratio de l'échange d'actions, mais la décision de transférer les actions de Dassault Aviation à Aérospatiale, et de le faire même si cela exigeait de sacrifier une valeur importante sous la forme du contrôle de Dassault Aviation".[929] Les États-Unis ajoutent que le Groupe spécial a constaté que cette décision était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés et que l'Union européenne ne présente aucun argument montrant en quoi cette constatation était erronée.

401. Les États-Unis maintiennent que, comme pour les participations au capital social de 1987 à 1994, le Groupe spécial a fondé son évaluation de l'"avantage" dans le cadre du transfert des actions de Dassault Aviation de 1998 sur un critère reposant sur la "pratique habituelle des investisseurs privés". Ils estiment que l'approche du Groupe spécial consistait à se demander si un investisseur privé aurait transféré les actions qu'il détenait dans Dassault Aviation à Aérospatiale "sur la base des renseignements disponibles à l'époque, y compris la position et la santé financières d'Aérospatiale, tout en sachant que cela imposerait de renoncer au contrôle de Dassault Aviation".[930] Les États-Unis affirment que les constatations du Groupe spécial "indiquaient clairement" qu'"un investisseur privé n'aurait pas transféré des actions".[931]

[926] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 422.
[927] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 422.
[928] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 426.
[929] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 426.
[930] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 432.
[931] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 433.

402. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'aurait pas pu limiter son analyse comme le prétend l'Union européenne parce que "la transaction ne se limitait pas à l'échange d'actions ou à l'évaluation de telles actions, puisque l'arrangement de l'État français avec la famille Dassault jouait un rôle clé dans le processus".[932] Ainsi, l'analyse de l'Union européenne ne traite pas le transfert "pris dans son ensemble".[933] Pour les mêmes raisons, l'argument de l'Union européenne concernant le rapport des Commissaires est également vain. Ce rapport "évalue le ratio d'échange entre les actions d'Aérospatiale et de Dassault Aviation"[934] et n'est donc pas pertinent pour la détermination que le Groupe spécial a établie. Les États-Unis allèguent que ce qu'ils contestaient, c'était le transfert d'actions de 1998 pris dans son ensemble. Ils estiment que les constatations du rapport des Commissaires concernant le ratio d'échange, "même si elles sont prises au pied de la lettre, ne répondent qu'à une partie de la question" et, tout au plus, "soulign{ent} que l'État français n'a rien reçu en échange de l'abandon du contrôle de Dassault Aviation".[935]

403. En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel le transfert d'actions de 1998 était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés car il faisait partie des efforts déployés par les pouvoirs publics pour "regrouper" des actifs qu'ils détenaient entièrement en prévision d'une vente, les États-Unis prennent note de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément de preuve convaincant indiquant que le transfert des actions de Dassault Aviation à Aérospatiale accroîtrait le rendement global des actifs détenus par les pouvoirs publics français dans le secteur aérospatial. L'Union européenne au stade actuel de l'appel "présente essentiellement le même argument" que celui qu'elle a présenté au Groupe spécial et "ne fournit aucun élément permettant d'infirmer la constatation du Groupe spécial".[936] Les États-Unis notent également que le Groupe spécial n'a pas contesté que le transfert d'actions de 1998 faisait partie d'une stratégie plus vaste et a constaté, en fait, que le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale de leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation était envisagé à titre d'étape préliminaire dans le regroupement de l'industrie aéronautique française. Ils souscrivent en outre à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que le rendement global que les pouvoirs publics français pouvaient attendre d'une émission publique d'actions d'une entité regroupée dépassait le taux de rendement qu'ils

[932] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 434.
[933] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 434.
[934] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 435.
[935] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 435.
[936] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 436.

pouvaient escompter en conservant séparément leur part de Dassault, y compris les droits de vote double, et Aérospatiale dont ils étaient propriétaires.[937]

404. Les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve dataient d'une époque à laquelle les pouvoirs publics français avaient déjà décidé de transférer les actions de Dassault Aviation à Aérospatiale. Le Groupe spécial a par ailleurs constaté que les évaluations ne fournissaient aucun renseignement permettant de faire la comparaison qu'il jugeait pertinente, à savoir "entre les rendements de la vente d'Aérospatiale avec les actions de Dassault et les rendements que les pouvoirs publics auraient obtenus s'ils avaient laissé Dassault Aviation et Aérospatiale séparées".[938] Dans leur argumentation, les États-Unis font référence à deux scénarios: le "scénario de la combinaison" et le "scénario de la séparation". En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas établi que le taux de rendement pour le scénario de la combinaison était *inférieur* au taux de rendement pour le scénario de la séparation, les États-Unis maintiennent qu'il s'agit là d'un argument concernant la charge de la preuve. Puisque les Communautés européennes étaient la partie qui affirmait que le transfert d'actions était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements parce qu'elle faisait partie d'un regroupement plus large qui était lui-même compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements, il leur appartenait de "prouver que tel était le cas".[939]

405. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne "accuse le Groupe spécial d'avoir appliqué {aux Communautés européennes} un critère inapproprié de conditions plus favorables que celles du marché lorsqu'il a rejeté les éléments de preuve indiquant que l'État français avait obtenu la juste valeur marchande pour ses actions de Dassault Aviation".[940] Ils maintiennent que l'Union européenne "comprend mal la situation" car le Groupe spécial n'a pas rejeté les éléments de preuve concernant la valeur relative des actions de Dassault Aviation et d'Aérospatiale elles-mêmes dans le cadre du transfert d'actions de 1998, mais "a plutôt conclu que la valeur relative n'était qu'un élément d'une transaction plus vaste qui, considérée dans son ensemble, était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en France".[941] Le Groupe spécial a constaté qu'à la place des pouvoirs publics français, un investisseur privé aurait pris part au scénario de la combinaison uniquement s'il y avait des "éléments rationnels {permettant de} penser" qu'il

[937] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 437 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1411).
[938] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 437.
[939] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 438.
[940] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 439.
[941] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 439.

rapporterait de meilleurs rendements que le scénario de la séparation.[942] Les États-Unis soutiennent que cette conclusion "va de soi si l'on admet que les investisseurs privés ont un esprit rationnel".[943] D'après les États-Unis, le Groupe spécial ne donnait pas à entendre que les rendements selon le scénario de la combinaison devaient être supérieurs à ceux du marché, mais simplement supérieurs au statu quo, et par conséquent son analyse "reflète la réalité, qui veut que le marché offre des investissements aux taux de rendement très divers et que les investisseurs privés rejettent normalement les rendements compatibles avec le marché qui ne sont pas aussi élevés que les rendements de leurs investissements existants".[944]

406. S'agissant de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière inappropriée en rejetant la pertinence des analyses sur les investissements parce qu'"elles n'étaient pas à la disposition de l'État français au moment de la contribution"[945], les États-Unis estiment que le calendrier n'était pas la seule raison de considérer que ces renseignements n'étayaient pas l'argument des Communautés européennes. Le Groupe spécial a estimé que ces évaluations examinaient les mérites du scénario de la combinaison, mais ne comparaient pas ces rendements aux rendements du scénario de la séparation. Les États-Unis soutiennent également qu'à l'instar du rapport des Commissaires, ces évaluations ne traitaient pas la question dont le Groupe spécial était saisi s'agissant de savoir "si un investisseur privé aurait jamais pris part à ces transactions"; en fait "{e}lles {étaient} fondées sur l'hypothèse qu'Aérospatiale et {Matra Hautes Technologies} devaient fusionner et que le nouveau regroupement devait avoir lieu".[946]

407. En tout état de cause, maintiennent les États-Unis, le Groupe spécial a eu raison de conclure que, compte tenu du moment où elles ont eu lieu, les évaluations n'étayaient pas l'argument des Communautés européennes parce qu'elles ne donnaient "aucune indication sur le point de savoir si la transaction était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en France au moment où elle a eu lieu".[947] En réponse à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les évaluations étaient néanmoins pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial car elles "évaluaient les conditions financières qui existaient au moment de l'apport de capitaux"[948], les États-Unis font valoir que l'Union européenne "a simplement cité les évaluations

[942] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 440 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1411).
[943] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 440.
[944] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 440.
[945] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 441 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1159).
[946] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 441.
[947] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 442.
[948] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 443 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1161). (italique dans l'original omis par les États-Unis)

elles-mêmes et n'a pas montré qu'elles s'appu{yaient} sur des données qui étaient à la disposition d'un investisseur privé au moment du transfert d'actions de 1998".[949] Ils notent également que leur expert en évaluation a constaté que "de graves questions pourraient être soulevées au sujet de l'indépendance de l'analyse consignée dans les rapports, dont le but était peut-être simplement de soutenir les pouvoirs publics dans leur intention de privatiser {Aérospatiale-Matra}".[950]

408. Les États-Unis estiment que chacun des arguments de l'Union européenne en appel est vain parce qu'ils sont fondés sur des "perception{s} erronée{s} du critère juridique, des constatations effectives du Groupe spécial figurant dans son rapport et des faits sous-tendant les questions sur lesquelles porte le présent appel".[951] Ils demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter les allégations en appel de l'Union européenne et de confirmer les constatations du Groupe spécial.

10. Produit subventionné et marché de produits

409. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a dûment évalué leurs allégations d'effets défavorables sur la base qu'ils avaient présentée, y compris leur identification de "tous les LCA d'Airbus" comme étant le "produit subventionné". Ils contestent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial leur a accordé un pouvoir discrétionnaire "absolu et inaliénable"[952] d'élaborer la définition des produits "subventionné" et "similaire" en cause. En fait, les États-Unis font valoir que, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, "le Groupe spécial a compris que sa tâche était d'évaluer d'une manière objective la "question" dont il était saisi, y compris le point de savoir si le produit subventionné indiqué par les États-Unis comme base pour évaluer leur allégation d'effets défavorables était compatible avec l'Accord SMC".[953] Le Groupe spécial a reconnu à juste titre qu'un plaignant avait le droit de structurer sa propre plainte comme il l'entendait, et a confirmé le caractère raisonnable des définitions du "produit subventionné" et du "produit similaire" données par les États-Unis, à la lumière des éléments de preuve dont il disposait. En particulier, le Groupe spécial a fondé sa conclusion quant au fait que les États-Unis avaient "raisonnablement défini le produit subventionné comme étant l'ensemble des LCA d'Airbus sur plusieurs constatations de fait, y compris celles qui reposaient sur les caractéristiques et les utilisations, l'absence de lignes de démarcation claires entre les modèles et les familles de LCA de Boeing et d'Airbus, la nature du marché des LCA, des considérations liées à la "communauté" de la famille des LCA et le fait que les

[949] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 443.
[950] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 443.
[951] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 444.
[952] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 510 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 298).
[953] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 499 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1653 à 7.1655, 7.1662 et 7.1663).

subventions en cause avaient profité à toute la famille des LCA d'Airbus".[954] Les États-Unis ajoutent que "même si l'approche de l'Union européenne pouvait être considérée comme une alternative factuellement raisonnable à la définition du produit subventionné donnée par les États-Unis, la décision du Groupe spécial de rejeter cette alternative ne constituerait pas une erreur réversible à la lumière de sa constatation selon laquelle la définition du produit proposée par les États-Unis était raisonnable".[955] Les États-Unis partagent en outre l'avis du Groupe spécial selon lequel il n'y a pas d'indications spécifiques dans l'*Accord SMC* concernant l'identification d'un "produit subventionné" ou le rôle d'un groupe spécial dans ce processus, et rejettent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Au contraire, s'abstenir de "reformuler" l'allégation des États-Unis de la manière demandée par les Communautés européennes était compatible avec les obligations du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis ajoutent en outre que, "{s}i le Groupe spécial avait accepté l'argument {des Communautés} européenne{s} concernant la définition appropriée du produit subventionné, il aurait outrepassé les limites du mandat qu'il a conformément à l'article 11 de procéder à une "évaluation objective de la question dont il est saisi"".[956]

410. Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait également rejeter l'appel de l'Union européenne concernant la question du produit subventionné au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "parce qu'il reste très en deçà des prescriptions relatives à une allégation en appel au titre de l'article 11".[957] L'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "se compose des arguments selon lesquels le Groupe spécial n'a pas correctement interprété et appliqué les dispositions des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* et de l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial a accordé aux États-Unis un "pouvoir discrétionnaire absolu et inaliénable" en ce qui concerne leur identification du "produit subventionné"".[958] Les États-Unis considèrent que "{c}ette affirmation générale associée à des arguments remaniés concernant l'interprétation et l'application de l'Accord SMC ne peut pas étayer une allégation au titre de l'article 11".[959] En tout état de cause, les États-Unis font valoir que l'"examen approfondi" du "produit subventionné" fait par le Groupe spécial

[954] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 512 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1664 à 7.1667).
[955] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 519.
[956] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 520.
[957] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 522.
[958] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 522 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 301).
[959] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 522.

règle l'"affirmation" de l'Union européenne "selon laquelle le Groupe spécial s'est dérobé à ses responsabilités ou n'a pas par ailleurs agi d'une manière objective".[960]

411. Faisant référence à des constatations antérieures formulées par l'Organe d'appel, les États-Unis ont en outre noté qu'une allégation présentée au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord devait être autonome et ne devrait "pas être formulée simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation à laquelle un groupe spécial n'{avait} pas appliqué correctement une disposition des accords visés".[961] Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a rejeté les allégations formulées au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'était "pas persuadé{} que les allégations et les arguments formulés par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord différ{aient} de leurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial n'{avait} pas appliqué correctement d'autres dispositions".[962] Selon les États-Unis, il y a en l'espèce la même base permettant à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11, qui n'est "rien de plus qu'un appendice" aux arguments de l'Union européenne concernant les prescriptions des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* pour ce qui est de l'identification du produit subventionné.[963]

412. Les États-Unis contestent également l'argument de l'Union européenne selon lequel "{l}es aéronefs subventionnés peuvent être considérés comme se trouvant sur le même marché, et constituant en conséquence un seul "produit subventionné", uniquement s'ils sont en concurrence effective ou potentielle".[964] Selon les États-Unis, la ""justification" proposée" par l'Union européenne pour cette prescription supposée est fondée sur une lecture erronée du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*.[965] Les États-Unis soulignent que, dans ce différend, l'Organe d'appel n'examinait pas la définition du produit subventionné; il évaluait plutôt les affirmations des participants concernant la portée géographique de l'expression "même marché" dans le contexte de l'allégation d'empêchement de hausses de prix formulée par le Brésil au titre de l'article 6.3 c) de

[960] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 522.
[961] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 523 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 401).
[962] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 524 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 402).
[963] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 524 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 301 à 304).
[964] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 527 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 310).
[965] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 527 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307, laquelle fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 405 à 410).

l'*Accord SMC*.[966] Les États-Unis considèrent que "{l}e rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland* est néanmoins pertinent pour l'appel de l'Union européenne parce qu'il démontre que même au titre de l'article 6.3 c) "la détermination du marché pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC *dépend … du produit subventionné en question*".[967] En conséquence, "l'ordre d'analyse consiste à établir d'abord la définition du produit subventionné et ensuite la définition du produit similaire avec lequel il est en concurrence, puis à déterminer l'étendue géographique du marché sur lequel cette concurrence s'exerce et il est allégué que des effets défavorables ont été causés".[968] Faisant référence à d'autres constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, les États-Unis font valoir qu'une "concurrence effective ou potentielle" peut être pertinente "aux fins de la détermination de la *zone* dans laquelle deux produits sont en concurrence" mais il ne s'agit pas d'un concept qui limite la définition de l'expression "produit subventionné"".[969]

a) Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit et d'un seul marché de produits

i) *Approche interprétative du Groupe spécial*

413. Les États-Unis allèguent que la tentative de l'Union européenne d'utiliser la notion de "marchés de produits" comme moyen de "restructurer l'analyse du détournement" n'a aucun fondement dans l'*Accord SMC* et les faits en l'espèce.[970] Pour les États-Unis, "{c}'est la définition du produit subventionné et du produit similaire qui fixe le cadre concernant le produit pour l'analyse du détournement, tandis que les références au "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) définissent la portée géographique de cette analyse".[971]

414. Les États-Unis estiment que l'argument de l'Union européenne est "fondé sur une présentation erronée" des constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*.[972] Dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a ni constaté ni laissé entendre qu'un "marché de produits" était un élément requis d'une allégation de détournement au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. En fait, il a constaté que l'article 6.3 c) exigeait des éléments de preuve et une argumentation pour

[966] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 527 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 409).
[967] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 529 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408). (italique ajouté par les États-Unis)
[968] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 529.
[969] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 530 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408). (italique ajouté par les États-Unis)
[970] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 540.
[971] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 541.
[972] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 542 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 342 à 344).

définir l'étendue géographique du "même marché".[973] En outre, "compte tenu des constatations du Groupe spécial qui indiquent des conditions de concurrence homogènes entre tous les LCA d'Airbus et de Boeing", le rapport *États-Unis – Coton upland* ne fournit "aucune base" permettant à l'Union européenne de faire valoir que le Groupe spécial a fait erreur en considérant tous les LCA comme étant en concurrence "sur le même marché".[974]

415. Les États-Unis estiment que la référence faite par l'Union européenne à l'affaire *CE – Amiante* est également mal venue. Dans ce différend, l'Organe d'appel ne s'intéressait pas à la définition de "marché"; il examinait plutôt si les produits nationaux et importés étaient "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.[975] Les États-Unis notent, toutefois, qu'en l'espèce l'Union européenne ne fait pas appel de la détermination par le Groupe spécial du produit qui est "similaire" au produit subventionné. En réalité, "elle fait valoir qu'ayant identifié le produit subventionné et le produit similaire, le Groupe spécial était ensuite obligé de segmenter chaque paire produit subventionné/produit similaire en plusieurs segments de marché afin d'évaluer le détournement du produit similaire".[976] De l'avis des États-Unis, toutefois, ni l'*Accord SMC* ni les constatations antérieures de l'Organe d'appel concernant la définition du "produit similaire" n'étayent les arguments de l'Union européenne à cet égard.

416. Selon les États-Unis, l'approche suivie par le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* pour évaluer les allégations concernant le détournement et les entraves est instructive.[977] Après avoir identifié le produit subventionné et le produit similaire pertinents aux fins de son évaluation du détournement ou des entraves sur le marché indonésien, le Groupe spécial chargé de cette affaire "a entrepris d'examiner les données sur les parts de marché sans faire l'examen additionnel du "marché de produits" proposé par l'Union européenne dans le présent différend".[978] L'évaluation du Groupe spécial "a dûment confirmé que l'identité du produit subventionné et du produit similaire, respectivement, répondait aux questions relatives au "produit"".[979] Ainsi, le terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) se rapporte uniquement au lieu géographique où la concurrence entre le produit subventionné et le produit similaire doit être évaluée".[980] Les États-Unis concluent sur cette base que

[973] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 543 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).
[974] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 543 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis Coton upland*, paragraphe 408).
[975] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 544 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 103).
[976] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 544.
[977] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 545 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.164).
[978] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 546.
[979] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 546.
[980] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 546.

la décision prise par le Groupe spécial en l'espèce, après avoir évalué tous les faits présentés, d'accepter la définition d'un seul "produit subventionné" donnée par les États-Unis plutôt que cinq "produits" séparés proposés par les Communautés européennes, comme base de son analyse du détournement, était "une décision raisonnable".[981]

417. S'agissant de la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en considérant qu'il serait mis dans l'impossibilité d'évaluer les liens et les effets secondaires allégués des subventions accordées à différents modèles de LCA d'Airbus au cas où il accepterait les vues des Communautés européennes concernant le produit subventionné, les États-Unis font observer que les Communautés européennes ont fait un "effort concerté" pour que le Groupe spécial ne tienne pas compte de l'effet secondaire des "subventions antérieures à des lancements ultérieurs de produits".[982] En particulier, les Communautés européennes "ont tenté de quantifier l'importance des subventions uniquement en ce qui concerne celles qui étaient accordées à un programme de LCA particulier et, sur cette base, ont fait valoir que l'importance de la subvention était *de minimis* pour chaque modèle de LCA d'Airbus".[983] Enfin, les États-Unis font valoir que, même si l'*Accord SMC* "exigeait une analyse du "marché de produits" séparée au titre de l'article 6.3 a) à d), il y a des éléments de preuve indiquant qu'il existe un "marché de produits" sur lequel tous les LCA d'Airbus sont en concurrence avec tous les LCA de Boeing dans des conditions de concurrence homogènes indépendamment des "marchés de produits" proposés par l'Union européenne, et il y a des éléments de preuve non contestés indiquant qu'il existe une concurrence dans l'industrie des LCA en dehors des "marchés de produits" proposés par {l'Union européenne}".[984]

ii) *Article 11 du Mémorandum d'accord*

418. Les États-Unis contestent également l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial "a marginalisé et ignoré des catégories entières d'éléments de preuve extrêmement pertinents et concomitants", et "n'a pas fourni une explication motivée et adéquate fondée sur un raisonnement cohérent", et a de ce fait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de

[981] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 547.
[982] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 551 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1873).
[983] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 551 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1963).
[984] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 554 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1725 et 7.1668, respectivement).

l'article 11 du Mémorandum d'accord.[985] Plutôt que d'ignorer ces éléments de preuve, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial les a jugés "peu convaincants".[986]

419. Les États-Unis notent que, en fait, le Groupe spécial a constaté qu"'il y {avait} au moins un certain degré de concurrence entre les groupes de produits adjacents identifiés par les Communautés européennes, par exemple entre un Boeing 747 et un Airbus A380".[987] Conformément aux constatations du Groupe spécial, les États-Unis estiment que "les éléments de preuve ... montrent un certain nombre de *campagnes effectives "en concurrence frontale"* dans lesquelles Boeing et Airbus offraient des LCA sur chaque "marché de produits" adjacent identifié par l'Union européenne".[988] Mettant en avant un tableau qu'ils ont établi à partir de renseignements provenant des pièces EC-322 et EC-323 présentées au Groupe spécial, les États-Unis contestent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y a une concurrence entre les groupes de produits identifiés par l'Union européenne "{d}ans de rares cas seulement".[989] Au contraire, "*aucun* des "marchés de produits" identifiés par l'Union européenne n'est un segment autonome, représentant l'étendue complète de la concurrence pour les modèles qui y figurent"; "{e}n fait, les LCA provenant de chaque "marché de produits" ont été en concurrence frontale avec les LCA provenant d'autres "marchés de produits".[990]

420. Les États-Unis estiment en outre que, "{l}orsque l'Union européenne fait référence à la pièce EC-322 et dit qu"'{i}l n'y a eu *aucune* campagne de vente dans laquelle la famille des LCA A340 d'Airbus était en concurrence avec de quelconques modèles de Boeing autres que la famille des LCA 777", elle ne mentionne pas que la pièce EC-322 montre que le Boeing 777 a été en concurrence avec l'A330 (que l'Union européenne place sur un "marché de produits distinct", séparé) dans {un certain nombre de} campagnes gagnées par Airbus".[991] De même, "lorsque l'Union européenne dit que la pièce EC-322 montre qu"'{i}l n'y a eu *aucune* campagne de vente dans laquelle la famille des LCA A380 d'Airbus était en concurrence avec la famille des LCA 737NG, 767, 777 ou 787 de

[985] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 555 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 359).
[986] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 556 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1668).
[987] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 557 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1668).
[988] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 557. (italique dans l'original)
[989] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 558 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 11).
[990] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 558. (italique dans l'original)
[991] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 559 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 11, deuxième point (italique dans l'original)).

Boeing", elle fait abstraction {d'un certain nombre de} cas de concurrence entre le 747 et l'A380, qui se trouvent en quelque sorte sur des "marchés de produits" séparés selon l'Union européenne".[992]

421. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis notent que l'Union européenne fait référence à divers documents en vue de montrer l'"absence de concurrence frontale directe" entre l'A380 et le 747-8 (un dérivé des modèles de 747 antérieurs qui a été lancé en 2005).[993] Selon les États-Unis, "{s}'il est vrai que l'A380 et le 747-8 n'ont pas des caractéristiques identiques (par exemple dans sa configuration type l'A380 a à peu près 90 sièges de plus que le 747-8), cela ne modifie pas le fait essentiel que l'A380 a été en concurrence avec le 747 pour les ventes".[994] Comme le Groupe spécial l'a fait observer, l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus envisage clairement une concurrence entre l'A380 et le 747.[995] En rejetant l'argument de l'Union européenne selon lequel l'A380 devrait être dissocié de la concurrence de tous les autres LCA, le Groupe spécial a également examiné des éléments de preuve indiquant que des clients achetaient le 777 de Boeing "pour remplacer l'A380 vu les retards de livraison".[996] Et bien que l'Union européenne juge la liste établie par Boeing de campagnes perdues au profit d'Airbus convaincante dans d'autres aspects de ses arguments relatifs au produit, les États-Unis font valoir qu'elle ne mentionne pas que le document de Boeing montre que le 747 était en concurrence avec l'A380 dans des campagnes qu'il a perdues au profit de ce dernier pendant la période de référence.[997] À cet égard, l'Union européenne fait référence à ce qu'a dit Christian Scherer d'Airbus, à savoir que "Airbus n'était pas en concurrence – c'est-à-dire n'a fait aucune offre, dans l'une quelconque des campagnes de vente ayant abouti à des commandes de LCA de la famille des 747 de Boeing pendant la période 2001-2005"[998], sans tenir compte des nombreuses campagnes que le 747 a perdues au profit de l'A380.

422. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne fait référence à un certain nombre de documents concernant une campagne particulière et autres documents en vue de "démontrer que la demande des clients dans les campagnes de vente pour de nouveaux LCA est spécifiquement ciblée

[992] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 559 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 11, troisième point (italique dans l'original)).

[993] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), titre de la section III(A)).

[994] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561.

[995] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1676, 7.1831 et 7.1832).

[996] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1831).

[997] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561 (faisant référence à la pièce EC-322 (RCC)).

[998] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 561 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), section III(A)(1), dernier point, page 23).

sur les groupes particuliers de produits LCA de Boeing et d'Airbus".[999] Toutefois, "{t}out ce que ces sources montrent c'est que, dans bien des cas où un client mène une campagne formelle en concurrence frontale, les offres de chaque constructeur auront été réduites à un seul aéronef – ce que les États-Unis n'ont jamais contesté".[1000]

423. Les États-Unis notent également que "{l}'Union européenne fait référence à des déclarations de responsables de Boeing et à des documents de commercialisation provenant d'Airbus et de Boeing qui, à son avis, "révèlent l'existence de différents groupes de produits"".[1001] Ce faisant, "l'Union européenne ne reconnaît pas que le Groupe spécial a dûment examiné les arguments et éléments de preuve qu'elles a présentés concernant des "marchés de produits distincts" mais a constaté qu'ils étaient contredits par le poids des éléments de preuve indiquant une concurrence beaucoup plus étendue, ainsi que par un fondement juridique insuffisant pour modifier la définition {des États-Unis}".[1002]

424. De même, l'Union européenne allègue maintenant que les déclarations d'Airbus sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé concernant l'importance d'une famille entière de LCA sont "dénuées de pertinence pour la question de savoir si tous les LCA d'Airbus peuvent être regroupés en un "produit subventionné" en concurrence sur un seul marché de produits".[1003] Les États-Unis font observer que l'expression "famille d'Airbus" provenait de la documentation commerciale remise par Airbus à ses clients.[1004] Selon les États-Unis, il est difficile de concilier le rejet de l'expression "famille d'Airbus" comme étant dénuée de pertinence pour la concurrence, comme l'Union européenne l'allègue, lorsque Airbus vend ses LCA comme une famille entière à ses clients, soulignant les avantages économiques que présente l'achat de la "famille d'Airbus" par rapport à l'achat de la ligne de produits de Boeing.

425. Enfin, les États-Unis font valoir que "les définitions des marchés de produits multiples proposées par l'Union européenne ne sont pas étayées par les faits en l'espèce".[1005] Les États-Unis font observer qu'"Airbus et Boeing produisent chacune une ligne complète de modèles de LCA qui se font mutuellement concurrence" et que "{l}es éléments de preuve présentés au Groupe spécial

[999] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 562 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 14).
[1000] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 562.
[1001] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 563 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 16).
[1002] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 563.
[1003] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 565 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC), paragraphe 23).
[1004] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 565 (faisant référence à la documentation commerciale d'Airbus, "Excellence runs in the family" (pièce US-390 présentée au Groupe spécial), disponible à l'adresse suivante: <http://events.airbus.com/img/media/multimedia/advertising/press/excellence.pdf> (consultée le 20 septembre 2006)).
[1005] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 566.

démontraient une concurrence effective en dehors de ce que {les Communautés} européenne{s} appellent les "marchés de produits", y compris 1) des ventes groupées (comme la perte de la vente à South African Airways, lorsque la compagnie aérienne a choisi des A319, A320 et A340 plutôt que des 737 et 777 de Boeing); et 2) des commandes de 777 passées par Emirates et FedEx lorsque du fait des retards de livraison de l'A380 de l'Airbus ces clients avaient une capacité insuffisante".[1006] Les États-Unis soulignent que l'Union européenne elle-même reconnaît que l'Organe d'appel pourrait raisonnablement constater qu'il y a un plus petit nombre de marchés de produits de plus grande taille".[1007] Ils notent en outre que l'Union européenne admet que le Groupe spécial "n'était pas obligé d'accepter l'argument {des Communautés} européenne{s} selon lequel il y avait cinq marchés de LCA différents".[1008]

426. En résumé, les États-Unis considèrent que l'Union européenne n'a proposé aucune base sur laquelle l'Organe d'appel pourrait constater que l'évaluation du détournement faite par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a) et b) sur la base des marchés géographiques spécifiés où "tous les LCA de Boeing" sont en concurrence avec "tous les LCA d'Airbus" est incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1009] Les États-Unis estiment également qu'il n'y a aucune base permettant à l'Organe d'appel de "compléter l'analyse et {de} constater qu'il y a un marché de produits LCA monocouloir séparé".[1010]

427. Enfin, les États-Unis contestent l'allégation de l'Union européenne concernant une erreur générale de "distorsion" résultant de l'évaluation du détournement faite par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a) et b) sur la base du produit subventionné, du produit similaire et du marché géographique.[1011] Selon les États-Unis, l'Union européenne "ne présente aucun élément textuel à l'appui" de son argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les dispositions applicables de l'*Accord SMC*.[1012] Les États-Unis réaffirment leur position selon laquelle "le cadre d'une analyse du détournement au titre de l'article 6.3 a) et b) est fixé par la définition du produit subventionné, du produit similaire et du marché géographique".[1013] Selon les États-Unis, "{e}n

[1006] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 566 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1655, 7.1822 à 7.1824 et 7.1831).
[1007] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 566 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 375).
[1008] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 566 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 370).
[1009] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 567.
[1010] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 568 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 374).
[1011] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 569 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 90).
[1012] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 569.
[1013] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 569.

s'assurant du caractère raisonnable de la définition du produit subventionné {donnée par les États-Unis}, le Groupe spécial a fait en sorte d'abord que l'analyse du détournement ne soit pas fondée sur un produit "défini d'une manière inadéquatement large"; et, en particulier, l'Union européenne n'a pas contesté les constatations du Groupe spécial selon lesquelles "tous les LCA" constituaient un "produit subventionné" raisonnable et cohérent".[1014] Selon les États-Unis, "{d'}autres facteurs indiquant que la position qu'occupe le produit subventionné sur un quelconque segment particulier du marché n'est pas un effet de la subvention représentent une question légitime pour une analyse du lien de causalité; toutefois, le Groupe spécial a évoqué chacun des autres facteurs évoqués par {les Communautés} européenne{s} et n'a constaté aucune atténuation du lien de causalité".[1015]

11. Préjudice grave

428. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'en recourant aux subventions, les Communautés européennes avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis, au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*. Ce préjudice grave a pris la forme d'un détournement des importations de LCA de Boeing du marché communautaire, au sens de l'article 6.3 a), d'un détournement des exportations de LCA de Boeing des marchés de certains pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) (et de la menace d'un tel détournement) et d'une perte de ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial à cet effet pour les raisons exposées ci-dessous.

a) Détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers

429. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les subventions accordées à Airbus avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des marchés de l'Union européenne, de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois et un détournement futur probable du marché de l'Inde, au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Compte tenu de l'"analyse scindée" des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis que le Groupe spécial a faite et de la structure des arguments présentés par l'Union européenne en appel, les États-Unis avancent aussi des arguments séparés en ce qui concerne l'existence d'un détournement, d'une part, et la question du lien de causalité, d'autre part.

[1014] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 569.
[1015] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 569.

i) *Existence d'un détournement*

430. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les exportations de LCA de Boeing étaient détournées des marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois au sens de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*. L'appel de l'Union européenne concernant l'existence d'un détournement ne peut pas être conciliée avec les gains de parts de marché que les LCA d'Airbus subventionnés ont réalisés aux dépens des LCA de Boeing sur ces marchés. En outre, l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant l'existence d'un détournement sont pleinement étayées par les éléments de preuve indiquant l'existence de pertes substantielles de parts de marché par les LCA de Boeing et de gains correspondants de parts de marché par les LCA d'Airbus sur le marché communautaire et les marchés de pays tiers, et devraient donc être confirmées par l'Organe d'appel.

431. Selon les États-Unis, l'Union européenne admet que le Groupe spécial a évalué correctement l'existence d'un détournement sur la base de données concernant le volume et la part de marché. L'Union européenne souscrit également au point de vue du Groupe spécial selon lequel les données indiquant un recul de la part de marché détenue par Boeing pendant la période de référence établiraient de manière suffisante l'existence d'un détournement. Toutefois, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a constaté qu'une "*tendance était absente*" sur les marchés de pays tiers en cause n'est "pas exacte".[1016] De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a simplement constaté que la situation sur les marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois était "moins contraignante" qu'en Australie et en Chine, parce que les ventes de LCA sur ces marchés étaient plus "sporadiques" et que les volumes de ventes étaient "relativement petits".[1017] Pour les États-Unis, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'identification d'une tendance sur un marché donné était "plus difficile" n'indique pas qu'une tendance était absente.[1018]

432. Les États-Unis estiment en outre que l'article 6.3 b) ne donne pas d'indications textuelles pour déterminer "si une certaine quantité de données … sous la forme de volumes d'exportations, de parts de marché ou les deux"[1019] fournit une base suffisante pour constater l'existence d'un détournement. Ils reconnaissent que l'article 6.4 envisage une constatation de détournement au titre de l'article 6.3 b) sur la base d'"{une modification} {d}es parts relatives du marché ... au détriment du produit similaire non subventionné" dans les cas où une telle tendance se produit "sur une période dûment

[1016] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 571 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 320). (italique ajouté par les États-Unis)
[1017] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 571 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791).
[1018] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 571.
[1019] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 572.

représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré, qui, en temps normal, sera d'au moins un an".[1020] Toutefois, l'expression "shall include" (il y aura) indique que l'article 6.4 n'est pas exhaustif et le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'un Membre plaignant pouvait démontrer l'existence d'un détournement au titre de l'article 6.3 b) d'une manière qui n'était pas décrite dans cette disposition. Les États-Unis ajoutent que, si l'Organe d'appel devait s'appuyer sur l'article 6.4 en tant que contexte pour déterminer le caractère suffisant des éléments de preuve concernant l'existence d'un détournement, l'article 6.4 parle de "tendance manifestes" uniquement en termes temporels et ne spécifie pas le "volume de données ou la quantité d'éléments de preuve" qui sont requis pour établir l'existence d'une tendance au détournement.[1021] Ils signalent que les données concernant les ventes et les parts de marché examinées par le Groupe spécial couvraient une période beaucoup plus longue que le seuil d'un an prévu à l'article 6.4 et que ces données révèlent une tendance "incontestable"[1022] pour Boeing à perdre des parts de marché au profit d'Airbus sur chacun des marchés de pays tiers pertinents.

433. En outre, les États-Unis soulignent que la tentative de l'Union européenne de montrer des données insuffisantes pour établir l'existence d'un détournement se limite à des éléments de preuve concernant les marchés brésilien et mexicain, et que l'appel de l'Union européenne ne vise pas les données relatives aux marchés de la Corée, de Singapour ou du Taipei chinois. Ils soulignent que sur chacun de ces trois marchés, les données confirment que Boeing a perdu des parts de marché au profit d'Airbus sur la période de référence 2001-2006[1023] et que de multiples livraisons de LCA tant par Boeing que par Airbus ont eu lieu au cours de chacune des années de la période de référence.

434. Les États-Unis jugent "inutiles" les arguments de l'Union européenne sur la distinction entre le détournement et l'entrave au titre de l'article 6.3 a) et b).[1024] Pour les États-Unis, ces arguments sont dénués de pertinence pour les marchés où la part de marché détenue par Boeing a, en fait, diminué au cours de la période de référence. Ils soulignent que l'Union européenne reconnaît que le "concept de "détournement" tourne autour de l'idée que les *parts* de marché des importations ou des exportations "similaires" *diminuent* sur la période de référence".[1025]

[1020] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 572.
[1021] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 573.
[1022] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 573.
[1023] Les États-Unis notent que la part de marché détenue par Boeing entre 2001 et 2006 est tombée de 83 pour cent à 58 pour cent en Corée; de 89 pour cent à 54 pour cent à Singapour; et de 62 pour cent à 44 pour cent au Taipei chinois. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 574)
[1024] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 575 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 323 à 328).
[1025] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 575 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 324 (italique dans l'original)).

435. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, et n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant l'existence d'une menace de détournement des LCA de Boeing du marché de l'Inde. Ils maintiennent que les données relatives aux commandes, qui indiquaient une "forte augmentation" des commandes d'Airbus en Inde en 2005, Airbus obtenant plus du double des commandes de Boeing, fournissaient une base "suffisante et objective" permettant au Groupe spécial de formuler une constatation de menace de détournement.[1026] En outre, ils mettent en doute l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "les éléments de preuve non contestés présentés au Groupe spécial démontraient que la part de marché de Boeing pour les livraisons sur le marché indien avait effectivement augmenté" après 2006.[1027] Ils considèrent qu'il n'y a pas de tels "éléments de preuve non contestés" au dossier, dans la mesure où les éléments de preuve auxquels l'Union européenne fait référence correspondent à des données relatives aux commandes et non aux livraisons.[1028] Ils font observer aussi que des données relatives aux commandes postérieures à 2006 ont été présentées par les Communautés européennes "à un stade très tardif" de la procédure du Groupe spécial et que, par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en fondant ses constatations de l'existence d'une menace de détournement sur "{l}es données disponibles, pertinentes et fiables les plus récentes qu'{il avait} pu évaluer d'une manière compatible avec les prescriptions en matière de régularité de la procédure".[1029]

ii) *Lien de causalité – Détournement observé*

436. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les subventions causaient un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c), sous la forme d'un détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de pays tiers au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*.

437. Les États-Unis font observer que le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* selon lequel l'article 6.3 c) "impose l'établissement d'un lien de causalité entre la subvention et l'empêchement notable de hausses de prix" s'applique avec "la même force" à tous les indices de l'existence d'un préjudice grave, y compris une perte de ventes, un détournement et

[1026] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 577.
[1027] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 578 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 389). (italique dans l'original et soulignage ajouté par les États-Unis omis)
[1028] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 578 et note de bas de page 969 y relative (faisant référence à Airclaims CASE database, 2007 Orders, data query as of 28 January 2008 (pièce EC-987 présentée au Groupe spécial)).
[1029] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 578 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1713).

une entrave.[1030] L'Organe d'appel a fait observer aussi que l'article 6.3 ne contenait pas "les termes plus détaillés et précis concernant le "lien de causalité" et la "non-imputation"" qui figuraient dans la Partie V de l'*Accord SMC*, ce qui donne à penser que les groupes spéciaux disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire pour établir la manière de procéder à une analyse du lien de causalité.[1031] Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, les États-Unis partent du principe qu'un "aspect central" de toute analyse du préjudice grave est que "l'effet … doit résulter d'une chaîne de causalité qui est liée à la subvention incriminée".[1032] Selon les États-Unis, une telle chaîne de causalité doit être axée sur la manière dont les subventions ont été effectivement utilisées et sur les effets qui en ont résulté et ne prend pas en compte "une autre évolution du marché hypothétique ou des événements qui n'ont pas eu lieu".[1033]

438. À cet égard, les États-Unis soulignent que l'Union européenne ne conteste pas "l'essentiel de la constatation relative au lien de causalité formulée par le Groupe spécial"[1034], à savoir que, en l'absence d'AL/FEM, Airbus n'aurait pas pu lancer chacun de ses modèles de LCA au moment où elle l'a fait et de la façon dont elle l'a fait. L'appel de l'Union européenne est plutôt axé sur l'absence de constatations du Groupe spécial concernant l'allégation selon laquelle Airbus "*aurait pu*, à un autre moment, dans des circonstances différentes et en l'absence de subventions, lancer des aéronefs différents qui auraient pu remporter des ventes".[1035] Toutefois, les constatations dont l'Union européenne allègue qu'elles font défaut dans l'analyse du Groupe spécial "ne se rapportent pas à l'utilisation effective des subventions eu égard à leur incidence sur le bénéficiaire et en relation avec d'autres facteurs effectivement présents sur le marché au même moment que la subvention".[1036] Selon les États-Unis, rien dans l'article 6.3 ne peut servir de base à un critère de causalité qui exige qu'un groupe spécial émette des hypothèses sur le point de savoir si une Airbus non subventionnée aurait pu lancer "des aéronefs moins nombreux mais supérieurs sur le plan technologique" et "fixer des prix agressifs pour ces aéronefs"[1037], de sorte qu'elle aurait remporté n'importe quelle vente ou part de marché. Selon les États-Unis, pour établir l'existence d'"une chaîne de causalité qui est liée à la subvention incriminée"[1038], un groupe spécial doit examiner "*quels étaient les effets réels* sur les

[1030] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 593 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 435).
[1031] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 594 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 368).
[1032] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 372).
[1033] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595.
[1034] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 582.
[1035] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 582. (italique dans l'original)
[1036] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 582.
[1037] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 585.
[1038] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 372).

marchés en question"[1039] et doit faire en sorte de ne pas imputer aux subventions l'effet d'autres facteurs. De même, dans une analyse "en l'absence de", un groupe spécial doit s'intéresser au "marché tel qu'il existait effectivement en l'absence de la subvention".[1040] Toutefois, les États-Unis soulignent que la chaîne de causalité qui doit être établie au titre des articles 5 et 6 ne prend pas en compte "une autre évolution du marché hypothétique ou des événements qui n'ont pas eu lieu".[1041]

439. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'il y avait un lien "réel et substantiel" entre les subventions et les effets de détournement des LCA de Boeing et qu'aucun autre facteur n'atténuait un tel lien de causalité. En se fondant sur la nature et l'importance des subventions, les conclusions du "rapport Dorman"[1042], l'analyse de rentabilité de l'A380, des déclarations publiques non contestées des pouvoirs publics et des responsables d'Airbus, et l'effet "individuel et cumulé" des AL/FEM pour ce qui est de générer des économies de gamme et d'échelle[1043], le Groupe spécial a conclu à juste titre que l'AL/FEM et les autres subventions avaient permis à Boeing de mettre ses LCA sur le marché. Les États-Unis ajoutent que le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'argument des Communautés européennes selon lequel les différences au plan de la structure, du fonctionnement et de la conception des différentes subventions en cause empêchaient une évaluation cumulative de leurs effets au motif que des subventions non AL/FEM avaient été accordées au cours de la période où chaque modèle successif était développé et que ces subventions "complétaient et amplifiaient" l'effet produit de l'AL/FEM.

440. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'en permettant à Airbus de mettre ses LCA sur le marché, les subventions avaient fait perdre à Boeing sa position sur le marché communautaire et les marchés de pays tiers, causant ainsi un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a fondé à juste titre cette constatation sur les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, où la disponibilité des aéronefs au moment de l'achat était "le facteur fondamental"[1044] pour remporter les ventes. En conséquence, il n'a pas fait erreur en concluant que dès lors qu'Airbus avait été en mesure de développer sa famille de LCA, les conditions de concurrence sur le marché étaient telles que sa présence commerciale avait entraîné la réduction des parts de marché détenues par Boeing sur chaque

[1039] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595. (italique dans l'original)
[1040] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375).
[1041] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 595.
[1042] Gary J. Dorman, *The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airplane Programs* (6 novembre 2006) (pièce US-70 (RCC) présentée au Groupe spécial).
[1043] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 596 à 600; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1881, 7.1911, 7.1913 à 7.1918, 7.1923, 7.1935, 7.1937, 7.1939 à 7.1941 et 7.1948.
[1044] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 604 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1720, 7.1722 et 7.1724).

marché de pays tiers pertinent entre 2001 et 2006. Pour arriver à ses conclusions, le Groupe spécial a aussi tenu compte d'une manière appropriée de l'"importance de l'avantage" conféré par l'AL/FEM, tant en ce qui concerne le pourcentage des coûts de développement couvert qu'en ce qui concerne le montant de la remise sur les taux d'intérêt du marché.[1045] Il s'est en outre acquitté de son obligation de faire en sorte que d'autres facteurs tels que, d'après les allégations, la mauvaise gestion par Boeing de ses relations avec la clientèle, des considérations géopolitiques, le rôle des fabricants de moteurs ou les attaques du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center ("le 11 septembre") ne diluent pas le lien "réel et substantiel" entre les subventions et la perte de parts de marché par Boeing sur chaque marché de pays tiers.[1046] Il a estimé à juste titre qu'indépendamment de ces autres facteurs, la disponibilité des LCA subventionnés sur le marché était une "cause fondamentale" des pertes de ventes et de parts de marché par Boeing.[1047] Le Groupe spécial a constaté en outre que les arguments des Communautés européennes concernant la contraction du marché provoquée par les événements du 11 septembre "n'affaibl{issaient} pas {ses} conclusions concernant l'effet des subventions dans le présent différend, qui {avaient} permis à Airbus de disposer des modèles bien précis de LCA qu'elle {avait} vendus et livrés sur le marché en difficulté".[1048] Par conséquent, les États-Unis font valoir que l'analyse de la non-imputation effectuée par le Groupe spécial est pleinement conforme aux prescriptions des articles 5 et 6.3 telles qu'elles ont été interprétées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*.[1049]

441. Selon les États-Unis, une fois que le Groupe spécial avait constaté que les subventions étaient la cause du détournement du marché et des pertes de ventes et qu'aucun autre facteur de causalité n'affaiblissait ce lien de causalité, il n'était pas nécessaire pour lui d'émettre des hypothèses sur ce qui aurait pu se produire d'autre sur le marché des LCA en l'absence des subventions. La possibilité qu'un concurrent non subventionné ait pu émerger à la place d'une Airbus subventionnée n'enlève rien aux effets réels des subventions. En tout état de cause, le Groupe spécial a conclu qu'il était improbable qu'une Airbus non subventionnée ait été en mesure d'entrer sur le marché des LCA et que, même si

[1045] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 606 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1972).
[1046] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 608 à 611.
[1047] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 609 et 611 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985).
[1048] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 610 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1987). (note de bas de page omise)
[1049] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 612 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 381).

elle l'avait fait, elle aurait été une entité beaucoup plus faible, incapable d'obtenir la même part de marché.[1050]

442. En outre, les États-Unis avancent que l'appel de l'Union européenne à cet égard est fondé sur une interprétation incorrecte des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*. Pour les États-Unis, des conjectures au sujet des conditions de concurrence en l'absence des subventions n'affecteraient pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle "en l'absence" des subventions, Airbus n'aurait pas lancé ses LCA au moment où elle l'a fait et comme elle l'a fait, et selon laquelle la présence de ces aéronefs sur le marché était la "cause fondamentale" des gains de parts de marché d'Airbus. Selon les États-Unis, une analyse "en l'absence de" concernant les effets des subventions se limite à déterminer si le bénéficiaire de la subvention aurait pu faire ce qu'il a effectivement fait en l'absence des subventions. Par conséquent, une analyse "en l'absence de" n'exige pas d'envisager une ou plusieurs hypothèses ni de faire des conjectures concernant la façon dont le bénéficiaire de la subvention aurait pu évoluer différemment sans les subventions.

443. Les États-Unis ajoutent que l'Union européenne déforme les constatations du Groupe spécial lorsqu'elle allègue que celui-ci a constaté qu'une "Airbus non subventionnée existerait" et qu'"il y aurait eu des produits LCA d'Airbus différents, moins nombreux ou à un moment ultérieur".[1051] Le Groupe spécial n'a jamais constaté qu'une Airbus non subventionnée existerait; en fait, il a émis l'hypothèse qu'Airbus *aurait* pu entrer sur le marché des LCA sans les subventions selon deux "scénarios plausibles", qu'il a désignés comme étant "le cas improbable où Airbus aurait été en mesure d'entrer sur le marché des LCA en tant que concurrent non subventionné".[1052] De plus, les États-Unis soulignent que le scénario hypothétique de l'Union européenne est contredit par les constatations du Groupe spécial concernant: i) l'existence d'obstacles importants à l'entrée sur le marché des LCA, et les effets secondaires et effets d'apprentissage entre les modèles de LCA; ii) la proportion notable des coûts de développement de l'A300 et de l'A310 qui était couverte par les subventions; et iii) le délai de quatre ans entre la commande et la livraison des aéronefs qui laissait penser qu'Airbus n'aurait pas pu bénéficier d'une forte demande d'aéronefs monocouloir à la fin des années 1980 et au début des années 1990.[1053]

[1050] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 617 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1984 et 7.1993).

[1051] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 631 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 401 (italique dans l'original omis)).

[1052] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 634 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984).

[1053] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 636 à 638; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1717, 7.1749, 7.1750, 7.1934, 7.1935, 7.1948 et 7.1976.

444. Les États-Unis font valoir en outre que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec le devoir qu'il avait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question pour arriver à ses constatations selon lesquelles les subventions avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des divers marchés de pays tiers en cause. Ils considèrent que le Groupe spécial a dûment examiné les éléments de preuve et arguments avancés par les parties et a produit une analyse "argumentée et complète"[1054] pour étayer ses constatations relatives au lien de causalité. Faisant référence à l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)* pour étayer leur position, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord comme étant de simples reprises de ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant les articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.[1055] Ils demandent en outre à l'Organe d'appel de s'abstenir d'empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial de peser les éléments de preuve dont il dispose.

b) Pertes de ventes sur le même marché

445. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que le recours aux subventions causait un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au titre de l'article 5 c), sous la forme d'une perte notable de ventes sur le même marché au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Conformément à l'approche scindée suivie par le Groupe spécial pour l'analyse de leurs allégations de préjudice grave et à la structure des allégations en appel de l'Union européenne, les États-Unis présentent des allégations d'erreur séparées en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial relative à l'*existence* d'une perte de vente et la constatation du Groupe spécial selon laquelle la perte notable de ventes a été causée par les subventions.

i) *Existence d'une perte de vente*

446. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la vente à Emirates Airlines constituait une "perte notable de vente" au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Ils demandent à l'Organe d'appel de confirmer cette constatation pour les raisons exposées ci-dessous.

447. Les États-Unis ne sont pas d'accord avec l'Union européenne pour dire que le Groupe spécial a présumé que Boeing aurait obtenu la vente à Emirates Airlines si Airbus ne l'avait pas remportée. Selon les États-Unis, le Groupe spécial s'est appuyé sur les éléments de preuve figurant dans l'analyse de rentabilité relative à l'A380 pour arriver à la conclusion que le Boeing 747 était en concurrence

[1054] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 618.
[1055] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 620 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 401 et 402).

avec l'A380. Les États-Unis soulignent en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle les clients de la branche de production des LCA prennent en considération tous les aéronefs disponibles pour répondre à leurs besoins en matière d'achats et les campagnes de vente de LCA font donc jouer la concurrence entre Airbus et Boeing même en l'absence de "proposition formelle contraignante" de l'un ou l'autre constructeur.[1056]

448. De plus, les États-Unis soulignent que l'Union européenne ne conteste pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "Boeing a perdu des ventes au profit d'Airbus, dans le sens où le client a acheté les LCA d'Airbus au lieu de ceux de Boeing".[1057] En fait, en notant que la capacité en sièges était le facteur déterminant dans la campagne de vente auprès d'Emirates Airlines, l'Union européenne reconnaît qu'Emirates Airlines aurait acheté un Boeing 747 si elle n'avait pas acheté un Airbus A380.

449. Enfin, les États-Unis maintiennent que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord pour arriver à ses constatations. Ils avancent que les éléments de preuve versés au dossier étayaient la constatation du Groupe spécial selon laquelle Emirates Airlines aurait choisi le Boeing 747 si elle n'avait pas acheté l'A380, parce que c'était le seul autre aéronef qui pouvait répondre à ses besoins en matière de capacité en sièges. Ils rejettent en outre l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing n'a jamais envisagé "sérieusement"[1058] de lancer un concurrent de l'A380. Pour que cet argument soit pertinent, l'Union européenne aurait dû démontrer que le 747-X de Boeing était le seul aéronef auquel Emirates aurait pu songer si l'A380 n'avait pas été disponible. Toutefois, les éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial démontraient qu'Emirates elle-même avait acheté d'autres aéronefs de Boeing pour répondre à ses besoins. Par conséquent, les États-Unis maintiennent que la décision de Boeing de ne pas lancer le 747-X ne constitue pas une base permettant de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle la vente à Emirates constituait une "perte de vente" au sens de l'article 6.3 c).

ii) *Lien de causalité – Pertes de ventes de LCA monocouloir*

450. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, s'agissant des ventes d'aéronefs monocouloir faites par Airbus à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet, que les subventions avaient pour effet de "faire perdre des ventes sur le même marché" dans une mesure

[1056] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 642 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1722).
[1057] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 643 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845).
[1058] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 646 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 591).

notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Sur la base des mêmes arguments que ceux qu'ils ont exposés en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions avaient pour effet de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c), dans la mesure où elle couvre les pertes de ventes dans ces campagnes.

451. Premièrement, les États-Unis ne partagent pas le point de vue de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a présumé et non pas établi l'existence d'un lien de causalité quand il a constaté que la présence de LCA d'Airbus sur le marché établissait de manière suffisante que les subventions qui avaient permis le lancement d'un produit d'Airbus particulier avaient fait perdre des ventes à Boeing. Le Groupe spécial, en substance, a dûment établi l'existence d'un lien "réel et substantiel" entre les subventions et les pertes de ventes de Boeing sur la base de la nature et de l'importance des subventions, des conclusions du rapport Dorman, de l'analyse de rentabilité de l'A380, des déclarations publiques non contestées des pouvoirs publics et des responsables d'Airbus, et de l'effet "individuel et cumulé" des AL/FEM pour ce qui est de générer des économies de gamme et d'échelle.[1059] Il a tenu compte à juste titre des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, où la disponibilité des aéronefs est "le facteur fondamental"[1060] pour remporter les ventes, pour arriver à la conclusion selon laquelle la présence commerciale d'Airbus avait fait perdre des ventes à Boeing dans une mesure notable entre 2001 et 2006. De plus, le Groupe spécial a examiné – et rejeté – à juste titre des facteurs de non-imputation tels que, d'après les allégations, la mauvaise gestion par Boeing de ses relations avec la clientèle, des considérations géopolitiques, le rôle des fabricants de moteurs et les événements du 11 septembre. Il a estimé à juste titre que ces facteurs ne diluaient pas le lien "réel et substantiel" entre les subventions et la perte de ventes par Boeing, dans la mesure où la disponibilité des LCA subventionnés sur le marché était une "cause fondamentale" de la perte de ventes par Boeing.[1061]

452. Deuxièmement, les États-Unis maintiennent que les articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* n'exigeaient pas du Groupe spécial qu'il se lance dans des conjectures au sujet de ce que les conditions de concurrence auraient été sur le marché des LCA en l'absence des subventions. La possibilité qu'un concurrent non subventionné ait pu émerger à la place d'une Airbus subventionnée n'enlève rien aux

[1059] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 596 à 600; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1881, 7.1911, 7.1913 à 7.1918, 7.1923, 7.1935, 7.1937, 7.1939 à 7.1941 et 7.1948.
[1060] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 604 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1720, 7.1722 et 7.1724).
[1061] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 609 et 611 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985).

effets réels des subventions. En ce sens, des conjectures au sujet des conditions de concurrence en l'absence des subventions n'affecteraient pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des subventions, Airbus n'aurait pas lancé ses LCA au moment où elle l'a fait et comme elle l'a fait, et selon laquelle la présence de ces aéronefs sur le marché était la "cause fondamentale" des ventes d'Airbus.[1062] Selon les États-Unis, une analyse "en l'absence de" concernant les effets des subventions se limite à déterminer si le bénéficiaire de la subvention aurait pu faire ce qu'il a effectivement fait en l'absence des subventions. Par conséquent, les articles 5 c) et 6.3 n'exigent pas d'envisager une ou plusieurs hypothèses en faisant des conjectures concernant la façon dont le bénéficiaire de la subvention aurait pu évoluer différemment sans les subventions.

453. De plus, les États-Unis font valoir que l'Union européenne déforme les constatations formulées par le Groupe spécial lorsqu'elle allègue que celui-ci a constaté qu'"une Airbus non subventionnée existerait".[1063] Le Groupe spécial a simplement émis l'hypothèse qu'Airbus *aurait* pu entrer sur le marché des LCA sans les subventions selon deux "scénarios plausibles" dans "le cas improbable où Airbus aurait été en mesure d'entrer sur le marché des LCA en tant que concurrent non subventionné".[1064] En outre, le scénario hypothétique de l'Union européenne selon lequel une Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA monocouloir en 1987 et un LCA bicouloir en 1991 est contredit par les constatations du Groupe spécial concernant: i) l'existence d'obstacles importants à l'entrée sur le marché des LCA, et les effets secondaires et effets d'apprentissage entre les modèles de LCA; ii) la proportion notable des coûts de développement de l'A300 et de l'A310 qui était couverte par les subventions; et iii) le délai de quatre ans entre la commande et la livraison des aéronefs qui laissait penser qu'Airbus n'aurait pas pu bénéficier d'une forte demande d'aéronefs monocouloir à la fin des années 1980 et au début des années 1990.[1065]

454. Enfin, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec le devoir qu'il avait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question pour arriver à sa constatation selon laquelle les subventions avaient pour effet de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c). Le Groupe spécial a dûment examiné les éléments de preuve et arguments avancés par les parties et a produit une analyse "argumentée et complète"[1066] pour étayer ses constatations relatives au lien de

[1062] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 626.
[1063] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 631 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 401 (italique dans l'original omis)).
[1064] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 634 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984).
[1065] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 636 à 638; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1717, 7.1934, 7.1935, 7.1948 à 7.1750 et 7.1976.
[1066] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 618.

causalité. Faisant référence à l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)* pour étayer leur position, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord comme étant de simples reprises de ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant les articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.[1067] Ils demandent en outre à l'Organe d'appel de s'abstenir d'empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial de peser les éléments de preuve dont il dispose.

iii) *Lien de causalité – Pertes de ventes d'A380*

455. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les subventions avaient permis à Airbus de lancer l'A380, faisant de ce fait perdre à Boeing des ventes notables à Emirates Airlines, Qantas Airways et Singapore Airlines au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations d'erreur présentées par l'Union européenne et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions avaient pour effet de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* pour les raisons exposées ci-dessous.

456. Les États-Unis considèrent que l'Union européenne cherche à revenir sur une question factuelle tranchée par le Groupe spécial en faisant valoir qu'Airbus aurait pu lancer l'A380 en l'absence des subventions. Ils considèrent que l'appel de l'Union européenne vise le soupesage des éléments de preuve par le Groupe spécial, ce qui, selon l'Organe d'appel, relève du pouvoir dont dispose un groupe spécial pour juger initialement les faits dans une affaire de préjudice grave.[1068] Néanmoins, ils soulignent le fait que les constatations factuelles du Groupe spécial concernant l'incapacité d'Airbus de financer l'A380 en l'absence d'AL/FEM sont "valables".[1069]

457. Les États-Unis maintiennent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en l'absence d'AL/FEM n'était pas fondée sur son évaluation de la crédibilité des prévisions de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380. En fait, le Groupe spécial a spécifiquement fait observer que l'analyse de rentabilité de l'A380 n'examinait pas la viabilité de l'hypothèse la plus pessimiste en l'absence d'AL/FEM et que l'analyse de sensibilité *ex post* présentée par les Communautés européennes à cette fin ne démontrait pas que le lancement

[1067] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 620 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 401 et 402).
[1068] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 649 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 357).
[1069] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 651.

aurait été possible en l'absence d'AL/FEM.[1070] Les États-Unis ajoutent que l'Organe d'appel n'a pas besoin d'examiner cet aspect de l'appel de l'Union européenne parce que, malgré ses préoccupations concernant le caractère complet et l'exactitude de l'analyse de rentabilité de l'A380, le Groupe spécial a effectivement supposé que "l'analyse de rentabilité {de l'A380} ... démontr{ait} qu'il y aurait une {valeur actuelle nette} positive en cas d'absence d'AL/FEM et dans l'hypothèse réaliste la plus pessimiste".[1071]

458. Deuxièmement, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a évalué d'une manière objective et rejeté à juste titre les éléments de preuve concernant la disponibilité d'un financement accordé par EADS et BAE Systems pour le développement de l'A380. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions[1072] ne démontrait pas en quoi la restructuration de la société aurait permis à cette dernière de lever les capitaux que les sociétés qui la constituaient n'avaient pas été en mesure de lever quelques années auparavant. De même, la référence faite par l'Union européenne au bilan annuel de BAE Systems n'établit pas de manière suffisante que la société aurait engagé des fonds additionnels pour le projet d'A380. Les États-Unis ajoutent que le Ministère du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni a spécifiquement contredit cette affirmation quand il a déclaré que "la justification fondamentale de {l'AL/FEM} {était} de pallier la réticence apparente des marchés de capitaux à financer des projets comportant des coûts de développement des produits élevés, des risques technologiques et commerciaux importants et de longues périodes avant retour sur investissement".[1073]

459. De plus, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a pris en compte et a rejeté à juste titre l'argument des Communautés européennes selon lequel les fournisseurs partageant les risques auraient été disposés à injecter des capitaux additionnels dans le développement de l'A380. Le Groupe spécial a estimé à juste titre que le fait que Boeing avait obtenu des fournisseurs partageant les risques une part de financement plus importante pour le développement du 787 quelques années plus tard n'établissait pas qu'Airbus aurait été en mesure d'accroître cette modalité de financement pour le développement de l'A380. Le fait que le Groupe spécial était arrivé à une conclusion différente de celle de l'Union européenne à cet égard ne peut pas servir de base à une infirmation de cette constatation.

[1070] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 652 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1922 à 7.1927).

[1071] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 653 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1943).

[1072] Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163.

[1073] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 656 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1917; et faisant référence aux paragraphes 7.1918 et 7.1920).

460. Enfin, les États-Unis font valoir que l'Union européenne cherche à éluder les effets financiers et techniques cumulés des subventions accordées pour le développement des LCA d'Airbus antérieurs en invoquant un scénario hypothétique dans lequel Airbus aurait pu lancer un aéronef monocouloir en 1987, un LCA de 200 à 300 sièges en 1991 et l'A380 en 2000 sans avoir accès à l'AL/FEM. Le Groupe spécial a envisagé un tel scénario hypothétique mais a jugé "improbable" qu'Airbus ait obtenu sa position sur le marché, ses ventes et son expertise technique en l'absence des subventions.[1074] Les États-Unis ajoutent que les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions ne seraient pas affaiblies par des constatations additionnelles au sujet d'une "hypothèse totalement spéculative selon laquelle une Airbus entièrement non subventionnée aurait pu lancer des LCA moins nombreux et différents à des moments différents" et aurait même été en mesure de lancer l'A380 en 2000.[1075]

c) Subventions non AL/FEM

461. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les subventions non AL/FEM avaient causé un détournement du marché et des pertes de ventes au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*. En particulier, le Groupe spécial a estimé à juste titre que les mesures prises par les pouvoirs publics français et allemands sous forme de prises de participation et de transferts d'actions, les subventions pour les infrastructures et les subventions pour la R&DT avaient causé le détournement des LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de pays tiers au sens de l'article 6.3 a) et b) et fait perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c), de l'*Accord SMC*.

462. Les États-Unis estiment que la décision du Groupe spécial d'analyser les effets de toutes les subventions en cause sur une base agrégée est compatible avec l'*Accord SMC* et avec les constatations antérieures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel à cet égard. Ils soulignent que l'article 6.3 ne fournit pas de méthode pour l'établissement du lien de causalité et requiert simplement de démontrer qu'une subvention cause le préjudice grave. Selon les États-Unis, une analyse agrégée des effets des subventions en cause satisfaisait aux prescriptions de l'article 6.3 parce que chacune des subventions en cause partageait le même lien de causalité, en ce sens qu'elles "facilitaient pour Airbus le développement de sa famille de LCA".[1076] Faisant référence aux rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, les États-Unis rappellent qu'un groupe spécial peut

[1074] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 660; voir aussi *ibid.*, section IX.D.4.
[1075] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 660.
[1076] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 663.

évaluer les effets des subventions collectivement, à condition que ces subventions partagent un lien suffisant avec le produit subventionné et que leurs effets se manifestent collectivement.[1077]

463. Les États-Unis soutiennent en outre que l'Union européenne déforme les constatations du Groupe spécial en faisant valoir que celui-ci a établi l'existence d'un "lien de causalité par association".[1078] Selon les États-Unis, l'analyse agrégée du Groupe spécial était fondée sur sa constatation selon laquelle la nature et le fonctionnement de chacune des subventions contestées renforçaient la capacité d'Airbus de développer et mettre sur le marché sa famille de LCA, permettant par voie de conséquence à Airbus de gagner des parts de marché et des ventes importantes aux dépens de Boeing. Ainsi, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les différences "au plan de la structure, du fonctionnement et de la conception"[1079] des différentes subventions n'empêchaient pas une analyse agrégée était fondée sur l'existence d'un "lien partagé" entre chacune des subventions et l'existence démontrée d'un détournement et de pertes de ventes.[1080]

464. Les États-Unis soulignent que les constatations relatives au lien de causalité formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les subventions non AL/FEM étaient fondées sur son examen d'un "dossier exhaustif" qui l'avait amené à conclure que toutes les subventions non AL/FEM "{avaient été accordées} au cours de la période où chaque modèle successif de LCA d'Airbus était développé et mis sur le marché"[1081] et qu'elles "complétaient et amplifiaient" l'effet produit de l'AL/FEM.[1082] Les États-Unis soulignent le fait qu'ailleurs dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne reconnaît clairement l'existence du lien parmi les subventions en expliquant que l'objet des apports de capitaux des pouvoirs publics français "était de financer l'expansion du développement des produits LCA".[1083]

465. Les États-Unis reprochent à l'Union européenne d'essayer de revenir sur des questions de fait tranchées par le Groupe spécial en ce qui concerne la nature et l'importance de chaque subvention

---

[1077] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 664 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1192; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 483 et 484).

[1078] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 666 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 656).

[1079] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 667 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956).

[1080] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 667.

[1081] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5692 relative au paragraphe 7.1956).

[1082] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956).

[1083] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 670 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1094, faisant elle-même référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1134 et 1135 (italique dans l'original omis)).

ainsi que le moment auquel cette subvention a été accordée. De plus, ils soutiennent que l'Union européenne passe entièrement sous silence l'analyse par le Groupe spécial du moment auquel chaque subvention a été accordée pour soutenir le développement du produit Airbus pour lequel les subventions étaient accordées. Les États-Unis sont en outre d'avis que l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial aurait dû établir que chaque subvention était "nécessaire" pour permettre le lancement d'un produit particulier implique un critère trop élevé pour une analyse agrégée du lien de causalité au titre de l'article 6.3. Un tel critère permettrait de contourner les disciplines de l'article 6.3 en subdivisant les programmes de subventions en mesures plus petites dont il n'aurait pas été constaté qu'individuellement elles causaient des effets défavorables mais qui, prises dans leur ensemble, auraient une incidence négative sur la concurrence d'une manière incompatible avec les articles 5 et 6.3. Ainsi, la décision du Groupe spécial de procéder à une évaluation cumulative des effets de mesures faisant intervenir le même mécanisme causal était correcte, même si certaines subventions, prises isolément, n'auraient pas causé d'effets défavorables.

466. Sur cette base, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a correctement appliqué le critère de causalité énoncé à l'article 6.3 lorsqu'il a entrepris une analyse agrégée des mesures d'AL/FEM et autres que d'AL/FEM sur la base de sa constatation selon laquelle ces mesures partageaient un lien suffisant à la fois avec le produit subventionné et avec la variable particulière axée sur les effets qui faisaient l'objet de l'examen. Le Groupe spécial a estimé à juste titre que chaque subvention qui était octroyée en ce qui concerne les LCA d'Airbus avait été "{accordée} au cours de la période où chaque modèle successif de LCA d'Airbus était développé et mis sur le marché"[1084] et que chaque subvention fonctionnait selon le même mécanisme causal – favorisant la capacité d'Airbus de mettre sur le marché sa famille entière de LCA.

d) Pertinence de l'Accord de 1992

467. Enfin, les États-Unis rejettent les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* et a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord en ne traitant pas les arguments des Communautés européennes en ce qui concerne la pertinence de l'Accord de 1992 dans son évaluation des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis.

468. Les États-Unis font valoir que l'Union européenne n'explique pas pourquoi le fait que le Groupe spécial n'a pas "fait référence" à ses arguments sur la pertinence de l'Accord de 1992 dans son analyse du préjudice grave équivaut à une erreur de droit au titre des articles 11 et 12:7 du

[1084] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 673 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5692 relative au paragraphe 7.1956).

Mémorandum d'accord. Ces dispositions exigent des groupes spéciaux qu'ils procèdent à un "examen objectif" et exposent "les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations". L'Organe d'appel a constaté que l'article 11 du Mémorandum d'accord donnait à un groupe spécial le pouvoir discrétionnaire de "ne traiter que les arguments qu'il jug{eait} nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée".[1085] L'Organe d'appel a expliqué aussi que l'article 12:7 "établi{ssait} un critère minimal en ce qui concerne les motifs que les groupes spéciaux {devaient} fournir à l'appui de leurs constatations et recommandations", permettant de "faire connaître la justification essentielle ou fondamentale" de ces constatations et recommandations.[1086] Les États-Unis font valoir que les constatations de violation formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* constituaient une évaluation objective de l'applicabilité des dispositions des accords visés et de la conformité des faits avec ces dispositions au titre de l'article 11 et faisaient connaître "la justification essentielle ou fondamentale de ces constatations" au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

469. Dans le cas où l'Organe d'appel considérerait que les arguments de l'Union européenne concernant l'Accord de 1992 étaient pertinents pour l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 5 c), les États-Unis pensent que les arguments de l'Union européenne à cet égard seraient rejetés. Comme le Groupe spécial l'a noté à juste titre, l'article 2 de l'Accord de 1992 donne à penser que les parties voulaient préserver leur droit de contester les mesures antérieures à 1992 pour cause d'incompatibilité avec les disciplines en matière de subventions du GATT/de l'OMC. Cela laisse penser que l'Accord de 1992 n'empêche pas une partie de formuler des allégations de violation en ce qui concerne les obligations contractées dans le cadre de l'OMC. De plus, contrairement à ce que l'Union européenne suggère, la conformité avec l'Accord de 1992 n'est pas un "fait" dont le Groupe spécial était tenu de tenir compte mais, plutôt, une "conclusion juridique" qui ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. Ainsi, selon les États-Unis, il aurait été inapproprié de la part du Groupe spécial de tenir compte en tant que "fait" de quelque chose qui constituait une conclusion juridique qu'il n'était pas habilité à formuler.

C. *Allégations des États-Unis – Autre appelant*

1. Le "programme" d'AL/FEM

470. Dans leur autre appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'ils n'avaient pas démontré l'existence du "programme" d'AL/FEM allégué. Ils demandent à

[1085] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 680 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135). (italique ajouté par les États-Unis omis)

[1086] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 679 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 243, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 106).

l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial et de compléter l'analyse en établissant que la mesure contestée "constitue une subvention spécifique, octroyée à Airbus par la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni, qui cause des effet défavorables pour les intérêts des États-Unis".[1087]

471. Les États-Unis soulignent qu'ils ont informé le Groupe spécial à de "multiples occasions" que leur allégation concernant le programme d'AL/FEM allégué n'était pas une contestation "en tant que tel".[1088] En revanche, ils ont contesté le programme d'AL/FEM en tant que "mesure qui est actuellement contraire aux obligations des CE au titre de l'{Accord SMC} en causant des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis".[1089] Or, le Groupe spécial a appliqué le cadre juridique décrit par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* pour déterminer si une mesure alléguée pouvait être contestée "en tant que telle" dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Selon les États-Unis, ce faisant il "a commis une erreur de droit et a inféré à tort des faits qui lui avaient été présentés que les États-Unis n'avaient pas démontré l'existence {de l'AL/FEM}".[1090]

472. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, les États-Unis laissent entendre que "la "conduite constante" d'un Membre est elle-même susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, séparément des applications spécifiques de cette conduite dans des circonstances particulières".[1091] Plutôt que d'appliquer cette approche pour évaluer l'allégation des États-Unis concernant le programme d'AL/FEM allégué, le Groupe spécial a commencé son analyse en examinant les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, où l'une des mesures en cause a été contestée "en tant que telle". Ce faisant, le Groupe spécial a fait erreur en exigeant que les États-Unis démontrent l'"application générale et prospective" du programme d'AL/FEM, bien qu'une telle prescription, selon les États-Unis, "se rapporte uniquement aux contestations "en tant que tel"" et que les États-Unis aient expliqué au Groupe spécial qu'ils ne contestaient pas le programme d'AL/FEM "en tant que tel".[1092]

[1087] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 82 et 83 e).

[1088] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 43 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518; à la réponse des États-Unis à la question n° 136 du Groupe spécial, paragraphe 4; et à la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 34 à 37).

[1089] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 43 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 136 du Groupe spécial, paragraphe 4 (souligné dans l'original)).

[1090] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 42.

[1091] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 44 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 180 et 181).

[1092] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 42, 45 et 47.

473. Les États-Unis s'élèvent en outre contre la constatation subsidiaire du Groupe spécial selon laquelle, même s'ils n'étaient pas tenus d'établir l'application générale et prospective du programme d'AL/FEM non écrit allégué, le Groupe spécial aurait néanmoins conclu qu'ils n'avaient pas démontré qu'un programme d'AL/FEM non écrit existait. En arrivant à cette conclusion, le Groupe spécial a effectivement continué d'exiger que les États-Unis établissent l'application générale et prospective, bien qu'il ait dit qu'il ne le ferait pas. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial paraissait avoir considéré que cette caractéristique était inhérente à tout "programme" et a imposé par conséquent une charge plus lourde aux Membres plaignants qui dirigent leur contestation contre un "programme" plutôt que contre "une autre appellation"[1093] d'une mesure non écrite. Or, pour les États-Unis, le critère à appliquer pour évaluer si une mesure existe ne devrait pas dépendre de la question de savoir si une partie plaignante décrit l'objet de sa contestation comme étant un "programme", une "politique", une "conduite constante", une "utilisation continue" ou un "moratoire".[1094]

474. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en utilisant le "cadre juridique approprié" pour évaluer leur allégation concernant le programme d'AL/FEM allégué et en s'appuyant sur les constatations factuelles formulées par le Groupe spécial. Ils laissent entendre que, si le Groupe spécial avait suivi l'approche décrite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, où l'Organe d'appel a constaté qu'"une "conduite constante" elle-même était peut-être susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC", il aurait constaté l'existence d'un programme d'AL/FEM non écrit.[1095]

475. Les États-Unis décrivent le programme d'AL/FEM allégué comme étant une "conduite constante" ou "la fourniture répétée d'{AL/FEM} à chaque grand modèle d'Airbus, selon les quatre mêmes conditions essentielles et au bénéfice du même produit subventionné".[1096] Ils expliquent en outre que leur contestation devant le Groupe spécial "reposait sur une démonstration indiquant qu'au cours des quatre décennies précédentes (depuis 1969), les pouvoirs publics liés à Airbus ont constamment subventionné Airbus, sous forme d'{AL/FEM}, en prenant à leur charge les coûts de développement de chaque modèle par l'intermédiaire de prêts à long terme non garantis à un taux d'intérêt nul ou inférieur à celui du marché, assortis de calendriers de remboursement différé qui permettent à Airbus de rembourser ces prêts au moyen d'un prélèvement sur chaque livraison de l'aéronef financé".[1097] Selon les États-Unis, les constatations factuelles du Groupe spécial, considérées à la lumière de l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de*

[1093] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 51.
[1094] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 51.
[1095] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 53 et 58.
[1096] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 61.
[1097] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 60.

la réduction à zéro, démontrent l'existence du programme d'AL/FEM "en tant que mesure pouvant être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC".[1098] Les États-Unis soulignent que leur plainte n'est pas dirigée contre une mesure "d'application générale et prospective". En revanche, ils font référence au programme d'AL/FEM allégué comme étant constitué par "la fourniture répétée d'{AL/FEM} selon les mêmes quatre "modalités essentielles"" et font valoir que cette "{AL/FEM} avait été fournie pendant quatre décennies en ce qui concerne chaque modèle d'aéronef pour lequel Airbus avait demandé une telle assistance".[1099] Selon les États-Unis, "il ressort clairement des constatations factuelles du Groupe spécial, considérées à la lumière de l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, que les États-Unis avaient démontré l'existence du programme d'{AL/FEM} en tant que mesure pouvant être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC".[1100] Les constatations factuelles additionnelles[1101] formulées par le Groupe spécial "indiquent que la fourniture d'{AL/FEM} en ce qui concerne chacun des modèles contestés par les États-Unis n'était pas "l'octroi ponctuel d'une subvention unique" pour le développement de ce modèle"[1102], mais traduisait plutôt "une approche concertée et cohérente – c'est-à-dire un "programme" ou une "conduite constante" – destinée à contribuer à la compétitivité à long terme d'Airbus".[1103]

476. En conclusion, les États-Unis estiment que les faits constatés par le Groupe spécial démontrent l'existence de la mesure qu'ils ont contestée en tant que ligne d'action répétée des Membres défendeurs. En particulier, ces faits montrent l'utilisation systématique et répétée de l'AL/FEM, "selon les mêmes quatre "modalités essentielles", pour les quatre grands modèles d'aéronef Airbus depuis 1969, parallèlement à la reconnaissance par les pouvoirs publics et Airbus de la nécessité, pour un constructeur de LCA, de produire une gamme de modèles d'aéronef pour réussir, ce qui était l'objectif de la création d'Airbus".[1104] Ainsi, "chaque octroi individuel d'{AL/FEM} a donné effet au dispositif plus large que maintiennent les pouvoirs publics liés à Airbus pour s'assurer qu'au moins l'un des producteurs mondiaux de LCA soit européen".[1105] Les États-Unis font valoir que pris collectivement, "ces faits sont révélateurs du programme d'{AL/FEM}, ligne de conduite constante

[1098] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 64.
[1099] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 64.
[1100] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 64.
[1101] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 69 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1665 à 7.1667, 7.1721 et 7.1726).
[1102] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 70 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1975).
[1103] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 70.
[1104] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.
[1105] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.

spécifique comprenant une "mesure", séparée des cas individuels d'{AL/FEM}, qui peut dûment être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC".[1106]

477. Les États-Unis soutiennent que le programme d'AL/FEM allégué constitue une subvention qui cause des effets défavorables pour leurs intérêts. À l'appui de leur position, ils rappellent que le Groupe spécial a constaté l'existence d'une contribution financière et d'un avantage pour chacun des cas individuels d'AL/FEM et qu'il partageait leur avis selon lequel chacune de ces subventions était "spécifique".[1107] Le Groupe spécial a constaté en outre que l'effet des subventions, en l'espèce, était un détournement du marché communautaire et des marchés de pays tiers, et des pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*.[1108] En outre, les États-Unis attirent l'attention sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle la capacité d'Airbus "de lancer, développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était subordonnée à l'octroi d'une AL/FEM subventionnée".[1109] Sur cette base, ils estiment que les constatations et l'analyse du Groupe spécial constituent la base factuelle et juridique permettant à l'Organe d'appel de constater que le programme d'AL/FEM "a causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis sous forme du détournement des LCA des États-Unis du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers et des pertes notables de ventes pendant la période 2001-2006 constatés par le Groupe spécial en ce qui concerne des cas individuels d'{AL/FEM}".[1110]

2. Subventions à l'exportation

478. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'AL/FEM conclus par la France pour l'A380 et l'A330-200[1111] et les contrats d'AL/FEM conclus par la France et l'Espagne pour l'A340-500/600[1112] ne constituent pas des subventions subordonnées en

[1106] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.

[1107] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 73 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.377, 7.379, 7.488 à 7.490 et 7.497).

[1108] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 77 et 78 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).

[1109] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 80 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1949).

[1110] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.

[1111] Le "contrat français concernant l'A380" (pièce US-116 (RCC) présentée au Groupe spécial) est la *Convention (du 20 mars 2002) entre le Service des programmes aéronautiques (SPAé), autorité signataire de la Convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et la société Airbus France, d'autre part, concernant l'avance remboursable Airbus A380*.

Le "contrat français concernant l'A330-200" (pièce US-78 (RCC) présentée au Groupe spécial) est la *Convention (du 28 novembre 1996) entre l'autorité signataire de la Convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et Aérospatiale, d'autre part, concernant le développement de l'Airbus A330-200*.

[1112] Le "contrat français concernant l'A340-500/600" (pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial) est la *Convention (du 29 décembre 1998) entre l'autorité signataire de la convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et Aérospatiale, d'autre part, concernant le développement des Airbus A340-500 et A340-600*. Nous relevons que le Groupe spécial a appelé indifféremment les pièces US-35 (RCC) et US-36

fait aux résultats à l'exportation prévus au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Bien que le Groupe spécial ait aussi constaté qu'ils n'avaient pas établi que les subventions en cause étaient subordonnées en droit aux résultats à l'exportation prévus, les États-Unis n'ont pas fait appel de cette constatation.

a) Prescription alléguée imposée par le Groupe spécial pour les éléments de preuve concernant la motivation

479. Les États-Unis estiment qu'un rapport de subordination *de facto* entre l'octroi d'une subvention et les exportations prévues, au sens de la note de bas de page 4, doit être inféré de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention. Selon eux, "{r}ien dans le texte de l'article 3.1 ou de la note de bas de page 4 n'*impose* de s'enquérir de l'intention subjective d'un Membre dans le contexte du *lien* entre la subvention et les exportations prévues".[1113] En revanche, l'Organe d'appel a souligné que "ce rapport de subordination, entre la subvention et les résultats à l'exportation, doit être *déduit{}* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement ... déterminant dans un cas donné".[1114] Ainsi, la "motivation subjective de l'autorité qui accorde la subvention peut être un facteur dans cette analyse, mais n'est pas en elle-même et à elle seule une condition nécessaire à une constatation de subordination".[1115] En outre, faisant référence aux différends *Australie – Cuir pour automobiles II* et *Canada – Aéronefs*, les États-Unis soutiennent qu'"{i}l ressort clairement de rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel examinant des subventions à l'exportation *de facto* que la démonstration du lien entre une subvention et les exportations prévues n'exige *pas* d'éléments de preuve indiquant la motivation subjective du Membre qui accorde la subvention".[1116]

480. Les États-Unis estiment que dans son analyse de leurs allégations concernant les subventions à l'exportation, le Groupe spécial "s'est sensiblement écarté"[1117] du critère juridique objectif de subordination énoncé à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4. En revanche, "le Groupe

---

(RCC) présentées au Groupe spécial le *contrat* français concernant l'A340-500/600 et il a parfois appelé la pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial la *convention* française sur l'A340-500/600 (voir le rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 2259 et 3243). Dans le présent rapport, nous appelons l'accord figurant dans la pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial le contrat français concernant l'A340-500/600.

Le "contrat espagnol concernant l'A340-500/600" (pièces EC-87 (RCC) et US-37 (RCC) présentées au Groupe spécial) est l'*Accord-cadre de collaboration (du 28 décembre 1998) entre le Ministère de l'industrie et de l'énergie et l'entreprise Construcciones Aeronáuticas S.A. relatif au financement de la participation de ladite société au développement du programme Airbus A340-500 et A340-600*.

[1113] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 8. (italique dans l'original)

[1114] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 8 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167 (italique dans l'original)).

[1115] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 8.

[1116] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 9. (italique dans l'original)

[1117] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 12.

spécial a appliqué effectivement et erronément un critère, ne figurant pas dans le texte de l'Accord SMC, qui *exige* des éléments de preuve indiquant la "motivation" spécifique de l'État membre pour constater un subventionnement des exportations".[1118] Les États-Unis rappellent que, comme le Groupe spécial l'a constaté, chacun des sept contrats d'AL/FEM en cause établissait des modalités de remboursement qui imposaient à Airbus de réaliser un nombre important d'exportations.[1119] Cette constatation a conduit le Groupe spécial à conclure que les éléments de preuve étayaient le point de vue selon lequel la fourniture des sept contrats d'AL/FEM selon des modalités de remboursement subordonnées aux ventes était "conditionnée", au moins en partie, par les exportations ou recettes d'exportation prévues par les pouvoirs publics qui octroyaient l'AL/FEM.[1120] La reconnaissance par le Groupe spécial de la "conditionnalité" ou de la "dépendance" à ce stade "était suffisante pour déterminer que la fourniture de l'ensemble des sept contrats d'{AL/FEM} était liée aux exportations prévues".[1121] Pourtant, pour les États-Unis, le Groupe spécial a conclu à tort que cette démonstration n'était "{pas} déterminante" et, après examen des éléments de preuve additionnels fournis par les États-Unis, a constaté que seules les AL/FEM allemande, espagnole et britannique relatives à l'A380 constituaient des subventions à l'exportation *de facto*.[1122]

481. Citant la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.690 de son rapport, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté que les quatre éléments suivants étaient "essentiels" pour sa constatation de subordination *de facto* aux exportations en ce qui concerne les AL/FEM allemande, espagnole et britannique relatives à l'A380: i) des modalités de remboursement qui supposaient nécessairement des exportations; ii) la prévision de résultats à l'exportation; iii) le fait que les États membres comptaient sur un remboursement intégral par Airbus; et iv) la motivation des États membres à promouvoir les exportations par le biais des contrats d'AL/FEM. Selon les États-Unis, le Groupe spécial "a constaté que les trois premiers de ces facteurs existaient en ce qui concerne *l'ensemble des sept* cas d'{AL/FEM} contestés"[1123], et le "seul élément que le Groupe spécial n'a pas constaté pour les {AL/FEM} française concernant l'A380, française et espagnole concernant l'A340-500/600 et française concernant l'A330-200 était la motivation spécifique des États membres

[1118] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 12. (italique dans l'original)
[1119] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 13 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678). Les sept contrats incluent les quatre contrats qui font l'objet de l'autre appel des États-Unis, ainsi que les contrats allemand, espagnol et britannique d'AL/FEM concernant l'A380 dont le Groupe spécial a constaté qu'ils constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.690.)
[1120] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 13 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[1121] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 13.
[1122] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 14 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[1123] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 16 (italique dans l'original) (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.654, 7.657, 7.660 et 7.678).

respectifs à promouvoir les exportations".[1124] Ainsi, le Groupe spécial "a effectivement *exigé* des éléments de preuve indiquant une motivation spécifique pour constater l'existence d'un lien entre la subvention et les exportations prévues".[1125]

482. Selon les États-Unis, "la recherche {par le Groupe spécial} d'éléments de preuve indiquant la motivation subjective des États membres est particulièrement manifeste dans son analyse" en ce qui concerne le contrat espagnol concernant l'A340-500/600.[1126] Comme le Groupe spécial l'a reconnu, le libellé du préambule du contrat espagnol concernant l'A340-500/600 était semblable à celui du contrat espagnol concernant l'A380.[1127] En outre, le Groupe spécial avait constaté que le contrat espagnol concernant l'A380 constituait une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. Cependant, le Groupe spécial a déterminé que le libellé du préambule du contrat espagnol concernant l'A340-500/600 "ne rendait pas compte de la motivation des pouvoirs publics espagnols à conclure le contrat {d'AL/FEM}" et était donc "sensiblement différent" du libellé du contrat espagnol concernant l'A380.[1128] Ainsi, étant donné qu'il a finalement conclu que le contrat espagnol concernant l'A340-500/600 ne constituait pas une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation, le Groupe spécial "a effectivement conclu que ce qu'il considérait comme l'absence d'éléments de preuve directs indiquant ... une motivation spécifique était déterminant et excluait une constatation de subventionnement à l'exportation *de facto*".[1129]

483. Les États-Unis font observer en outre que, "{c}omme des groupes spéciaux et l'Organe d'appel l'ont reconnu, deviner la motivation subjective d'un Membre mettant en œuvre une politique particulière peut ne pas toujours être possible, étant donné en particulier les motivations multiples qui peuvent sous-tendre l'adoption d'une mesure donnée".[1130] Par conséquent, si "la motivation subjective était une prescription nécessaire pour arriver à une constatation de l'existence d'un subventionnement

---

[1124] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 16.

[1125] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 16. (italique dans l'original)

[1126] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

[1127] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 17 et note de bas de page 16 relative au paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.681, lequel cite le "contrat espagnol concernant l'A380" (pièces EC-88 (RCC) et US-73 (RCC) présentées au Groupe spécial), *Accord de collaboration entre le Ministère de la science et de la technologie (MCYT) et l'entreprise EADS Airbus SL relatif au financement de la participation de ladite société au développement du programme de la famille d'Airbus A380*, préambule, 7ème considérant, RCC).

[1128] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 18.

[1129] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 19.

[1130] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 21 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.104; au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31 à 33; au rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.6; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259; au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.87; au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.2558; et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 62 et 63).

à l'exportation *de facto*, un Membre qui accorde une subvention pourrait lier l'octroi de cette subvention aux exportations tout en évitant une constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, par exemple, en veillant simplement à ce qu'aucune déclaration publique de motivation ne soit faite ou incluse dans la mesure ou l'examen de celle-ci, ou en déclarant publiquement des motivations additionnelles qui n'étaient pas en rapport avec le désir d'accroître les exportations".[1131] De ce fait, la prohibition des subventions à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* "serait facilement contournée".[1132]

484. En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a déduit des éléments de preuve concernant la motivation des pouvoirs publics du libellé des contrats révélant que les décisions des États membres de conclure ces contrats étaient motivées par l'assurance donnée par Airbus qu'une grande partie des ventes seraient des exportations, ou "fondées contractuellement"[1133] sur cette assurance. Selon eux, en faisant explicitement de ce libellé des contrats la raison déterminante de constater que les subventions étaient subordonnées aux résultats à l'exportation, "le Groupe spécial a essentiellement réduit la conformité avec l'article 3.1 et la note de bas de page 4 à une question sémantique de suppression de quelques phrases des futurs accords de financement".[1134]

485. Sur cette base, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a mis en place une prescription subjective qui n'existe pas à l'article 3.1 a) ni dans la note de bas de page 4 et demandent à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient pas montré que le contrat français concernant l'A380, les contrats français et espagnol concernant l'A340-500/600 et le contrat français concernant l'A330-200 étaient subordonnés en fait aux résultats à l'exportation prévus.

b) Demande des États-Unis visant à compléter l'analyse

486. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de compléter l'analyse en appliquant le critère juridique correct et en concluant, sur la base des constatations factuelles du Groupe spécial ou des faits non contestés, que les contrats français d'AL/FEM concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200, et le contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A340-500/600, constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation prévus au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

[1131] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.
[1132] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 20.
[1133] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 22 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.683).
[1134] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 22.

487. Les États-Unis soutiennent que, devant le Groupe spécial, ils ont établi que les États membres attendaient certains niveaux de résultats à l'exportation en échange de la fourniture d'AL/FEM et que ces attentes "reposaient non seulement sur la forte vocation exportatrice d'Airbus, mais aussi sur les assurances offertes par les prévisions d'Airbus et les commandes existantes concernant certains modèles au moment où les États membres se sont engagés à fournir une {AL/FEM}".[1135] Ils font valoir en outre que "{c}es attentes, et l'engagement d'Airbus d'y répondre ou de les dépasser, étaient codifiés sous forme de contrats d'{AL/FEM} signés par chaque État membre pour un modèle d'aéronef particulier" et que "{s}ans ces contrats, l'{AL/FEM} n'aurait pas été fournie".[1136] Ainsi, chacun des contrats d'AL/FEM traduit un "échange d'engagements", dans le cadre duquel les pouvoirs publics se sont engagés à accorder les prêts en échange d'un engagement d'Airbus de rembourser les prêts sur la base d'un nombre spécifié de ventes d'aéronefs qui ne pourrait pas être obtenu sans les exportations.

488. Les États-Unis soulignent que "c'est la structure particulière des contrats d'{AL/FEM} qui assure la "conditionnalité" requise au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4".[1137] En particulier, les États membres "auraient pu structurer ces contrats autrement", par exemple "en établissant un calendrier de remboursement fondé sur des dates spécifiques sans tenir compte des livraisons effectuées par Airbus" ou en exigeant "un remboursement sur un nombre beaucoup plus faible de livraisons" qui "pourrait être atteint sans nécessairement exporter".[1138] Au lieu de cela, "en liant le remboursement des … prêts à un nombre spécifique de livraisons qui rendait les exportations nécessaires"[1139], les contrats d'AL/FEM reflètent un échange d'engagements qui est "l'essence de la "conditionnalité"" entre l'octroi d'une subvention et les résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.[1140]

489. Sur cette base, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le contrat français concernant l'A380, les contrats français et espagnol concernant l'A340-500/600 et le contrat français concernant l'A330-200 constituaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Ils demandent en outre à l'Organe d'appel de préciser que la recommandation du Groupe spécial, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, visant à ce que les mesures dont il a été constaté en l'espèce qu'elles constituaient des subventions à l'exportation soient retirées dans un délai de 90 jours, s'applique aussi à ces contrats.

[1135] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.
[1136] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.
[1137] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 31.
[1138] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 31.
[1139] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 32.
[1140] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 33.

D. *Arguments de l'Union européenne – Intimé*

1. Le "programme" d'AL/FEM

490. L'Union européenne souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi l'existence du programme d'AL/FEM allégué. À titre préliminaire, elle fait valoir que dans leur déclaration d'un autre appel, les États-Unis n'ont pas indiqué la disposition juridique qui, selon leurs allégations, a été interprétée ou appliquée erronément par le Groupe spécial, comme l'exige la règle 23 2) c) ii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Elle estime que, même à la lumière de la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, "on ne sait toujours pas très bien quelle(s) est(sont) la(les) disposition(s) juridique(s) des accords visés que le Groupe spécial, selon les allégations des États-Unis, a violée(s)".[1141]

491. En outre, soutient l'Union européenne, un examen de la teneur réelle des arguments avancés par les États-Unis en appel révèle que l'accent a été mis sur la détermination factuelle du Groupe spécial concernant l'existence du programme d'AL/FEM allégué, alors que les États-Unis n'ont pas dûment formé le présent appel au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Selon l'Union européenne, les États-Unis confondent deux questions distinctes. La première est celle de savoir si une mesure, telle qu'elle est décrite par le Membre plaignant, existe. Pour l'Union européenne, il s'agit d'une question de faits et d'éléments de preuve, "et elle devrait faire l'objet d'un appel conformément à l'article 11 du *Mémorandum d'accord*".[1142] La deuxième est la question juridique de savoir si une mesure, à supposer qu'elle existe, peut être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Cette dernière question a été examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* et constitue l'élément central de la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant. Cette question n'est toutefois pas pertinente en l'espèce, "parce que les parties conviennent qu'un programme de subventions peut être une mesure aux fins du règlement des différends".[1143] S'appuyant sur ce raisonnement, l'Union européenne fait valoir que, dans la mesure où l'Organe d'appel constate que les États-Unis "introduisent des contestations implicites" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, "ces contestations doivent être rejetées en raison du manquement des États-Unis à l'obligation de les inclure dans leur déclaration d'un autre appel et du défaut de régularité de la procédure qui en résulterait si l'Organe d'appel devait les évaluer".[1144]

[1141] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 203.
[1142] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 205.
[1143] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 205.
[1144] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 227.

492. En tout état de cause, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial s'est dûment appuyé sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* pour avoir des indications, étant donné que les États-Unis décrivent le programme d'AL/FEM allégué sous l'angle de la mesure en cause dans ce différend. Selon l'Union européenne, les États-Unis ont aussi échoué dans leur tentative d'identifier une quelconque incompatibilité entre les constatations du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, sur lequel, affirment-ils, le Groupe spécial aurait dû s'appuyer. En outre, bien que "ce rapport de l'Organe d'appel défende l'idée qu'une "conduite constante" pourrait constituer une mesure non écrite pouvant être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, une telle "conduite constante" doit constituer *plus* qu'une simple "ligne d'action répétée"".[1145] L'Union européenne reconnaît néanmoins qu'une "ligne d'action répétée" *peut*, dans certaines circonstances, constituer des *éléments de preuve* indiquant l'existence d'une mesure non écrite ayant une applicabilité prospective", notant que quand il a complété l'analyse et évalué l'existence des mesures établies par les Communautés européennes dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a souligné qu'"il cherchait des éléments de preuve indiquant l'applicabilité future".[1146] Ainsi, l'Organe d'appel a évalué la "ligne d'action répétée" non pas comme si elle constituait automatiquement une mesure, mais simplement en tant qu'éléments de preuve indiquant l'existence d'une mesure non écrite qui "continuerait probablement d'être appliquée"".[1147] Selon l'Union européenne, les États-Unis ont, en l'espèce, ignoré cet aspect du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.

493. L'Union européenne fait valoir en outre que dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, "il y avait manifestement un niveau intermédiaire entre la méthode de réduction à zéro et les réexamens administratifs individuels".[1148] Selon l'Union européenne, "{c}e niveau intermédiaire était diversement qualifié de droit, d'ordonnance ou de méthode s'appliquant à un produit particulier exporté de l'Union européenne vers les États-Unis".[1149] C'est pourquoi l'Union européenne "était en mesure d'expliquer qu'elle ne contestait pas la méthode ("en tant que telle"), mais qu'en plus de contester les réexamens administratifs, elle contestait aussi le niveau intermédiaire qui supposait le maintien ultérieur de l'utilisation de la méthode de réduction à zéro".[1150] L'Union européenne souligne que "le niveau intermédiaire était intéressant en ceci qu'il était d'application

[1145] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 250 (italique dans l'original) (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 58).
[1146] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 250 (italique dans l'original) (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 191).
[1147] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 250.
[1148] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 211.
[1149] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 211.
[1150] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 211.

prospective".[1151] En revanche, dans le présent différend, "il n'y a pas de niveau intermédiaire: il y a uniquement le programme {d'AL/}FEM allégué et les cas d'application de ce programme".[1152] L'Union européenne en conclut que les tentatives des États-Unis d'exposer une erreur de droit alléguée, sur la base d'une différence supposée avec l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et de l'affirmation selon laquelle ils ne contestent pas le programme d'AL/FEM allégué "en tant que tel", "doivent nécessairement échouer".[1153] L'Union européenne fait valoir en outre que toute constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le programme d'AL/FEM allégué existait et constituait une subvention qui causait des effets défavorables n'étendrait pas la portée des obligations de l'Union européenne en matière de mise en œuvre, "car cela n'ajoute rien aux "effets défavorables" à éliminer au titre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* ni à ceux "dont l'existence aura été déterminée", au sens de l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC*", par suite des mesures d'AL/FEM individuelles.[1154]

494. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis ont modifié la description de la mesure qu'ils contestent en appel, combinant désormais simplement en une mesure unique tous les prêts AL/FEM passés. Selon l'approche des États-Unis, "le tout n'est *pas* plus grand que la somme de ses parties constituantes".[1155] L'Union européenne ajoute qu'alors qu'ils affirment que le programme d'AL/FEM allégué est un "dispositif plus large" que les cas individuels de prêts AL/FEM et "séparé de" ceux-ci, "les États-Unis ne mentionnent aucun autre élément de preuve que ceux qui se rapportent aux prêts {AL/}FEM individuels pour défendre l'idée que le programme allégué constitue une subvention et cause des effets défavorables".[1156] L'Union européenne souligne également que la présente contestation concernant le programme d'AL/FEM allégué est "nettement différente d'une contestation que les États-Unis auraient pu tenter d'introduire, mais n'ont pas introduite – c'est-à-dire une contestation "en tant que tel" d'un programme {d'AL/}FEM, dans son ensemble, dans laquelle il aurait été démontré que le programme répondait aux caractéristiques d'un programme permanent".[1157]

495. À supposer même que l'Organe d'appel doive constater que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique erroné, l'Union européenne estime que l'Organe d'appel devrait néanmoins rejeter la demande des États-Unis visant à compléter l'analyse juridique afin de constater l'existence du programme d'AL/FEM non écrit allégué. Premièrement, les États-Unis n'ont pas notifié, dans leur déclaration d'un autre appel, leur demande visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse.

[1151] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 211.
[1152] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 212.
[1153] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 213.
[1154] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, note de bas de page 237 relative au paragraphe 214.
[1155] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 209. (italique dans l'original)
[1156] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, note de bas de page 233 relative au paragraphe 209.
[1157] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 210.

Deuxièmement, compléter l'analyse n'est pas expressément prévu dans le Mémorandum d'accord et "devrait, par conséquent, se limiter aux seules circonstances exceptionnelles".[1158] L'Union européenne ajoute que "l'Organe d'appel devrait veiller à préserver les droits de l'Union européenne à une procédure régulière, y compris son droit de faire évaluer les faits par un groupe spécial et la possibilité de faire examiner cette évaluation par l'Organe d'appel, au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*".[1159]

496. L'Union européenne fait valoir en outre que l'Organe d'appel est mis dans l'impossibilité de compléter l'analyse concernant l'existence du programme d'AL/FEM allégué "étant donné que les États-Unis s'appuient sur un ensemble de faits et de constatations factuelles connexes qu'ils invoquent en appel pour la première fois à propos de la question de l'existence du programme {d'AL/}FEM allégué".[1160] En particulier, l'Union européenne affirme qu'"à l'appui de leur demande visant à ce que l'Organe d'appel constate que le programme {d'AL/}FEM allégué existe", les États-Unis font référence "pour la première fois à diverses constatations du Groupe spécial donnant à entendre qu'"un constructeur de LCA qui réussit doit avoir une *famille* d'aéronefs" et bénéficier des effets positifs sur sa compétitivité de la "communité" entre ses modèles".[1161] Selon l'Union européenne, puisque "les États-Unis n'ont pas fait référence à ces éléments de preuve dans le contexte de l'argument qu'ils ont présenté au Groupe spécial au sujet de l'existence du programme {d'AL/FEM}, l'Union européenne n'avait aucune raison de faire des observations sur {leur} pertinence pour l'idée à l'appui de laquelle ils sont actuellement utilisés – en particulier pour ce qui est de savoir si la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni appliquaient {un programme d'AL/FEM}".[1162] L'Union européenne soutient que si, "au moment de compléter l'analyse, l'Organe d'appel devait utiliser ces faits et ces constatations factuelles connexes dans un contexte entièrement nouveau, il priverait l'Union européenne de ses droits, dans le cadre d'une procédure régulière, de faire des observations sur la pertinence de ces faits dans ce nouveau contexte".[1163]

497. Enfin, même si l'Organe d'appel devait compléter l'analyse conformément à un quelconque cadre juridique exposé dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Union européenne fait valoir que le programme d'AL/FEM allégué n'implique pas une conduite qui puisse être imputée à la France, à l'Allemagne, à l'Espagne et au Royaume-Uni. Il n'y a pas non plus de définition claire de

[1158] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 266.
[1159] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 266.
[1160] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 268.
[1161] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 268 (citant la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 65 (italique dans l'original) et faisant référence au paragraphe 67).
[1162] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 268.
[1163] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 269.

ce que la conduite comporte. En particulier, l'Union européenne fait valoir que les "quatre modalités essentielles" auxquelles les États-Unis font allusion "ne sont ni très spécifiques, ni bien définies, ni monolithiques ou automatiques comme l'était la méthode de réduction à zéro en cause dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*".[1164] En fait, selon l'Union européenne, ces "modalités essentielles" "constituent des descriptions génériques des caractéristiques d'un accord de financement et masquent les nettes différences entre les divers prêts FEM négociés individuellement que le Groupe spécial a relevées dans ses constatations factuelles citées plus haut".[1165] En outre, et contrairement aux mesures en cause dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Union européenne allègue que le programme d'AL/FEM allégué n'est pas applicable à titre prospectif.

2. Subventions à l'exportation

498. L'Union européenne soutient que l'Organe d'appel devrait rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le contrat français concernant l'A380, les contrats français et espagnol concernant l'A340-500/600 et le contrat français concernant l'A330-200 n'étaient pas subordonnés en fait aux résultats à l'exportation. À titre préliminaire, elle soutient que l'Organe d'appel devrait examiner chacune des quatre mesures d'AL/FEM séparément. L'Union européenne a noté que, dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis ne faisaient pas "de séparation ni de distinction claire entre" les quatre mesures susmentionnées.[1166] Selon elle, "il est approprié et nécessaire" d'examiner chaque mesure individuellement parce que "les États-Unis formulent des allégations "en fait" et les faits de chaque cause sont différents".[1167] L'Union européenne note que devant le Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué les quatre mesures séparément, les Communautés européennes ont structuré leur défense par référence à chaque mesure prise séparément et le Groupe spécial a structuré son analyse de la même façon. Par conséquent, elle fait valoir que "la même approche devrait s'appliquer dans la présente procédure d'appel, tant en ce qui concerne les demandes d'infirmation des États-Unis que leurs demandes visant à "compléter l'analyse".[1168]

499. L'Union européenne estime que l'appel des États-Unis "est interdit par les termes de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord et doit être rejeté", parce qu'il ne porte pas sur des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial ou des interprétations du droit données par

[1164] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 302 et 303 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525).
[1165] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 303.
[1166] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 20.
[1167] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 21.
[1168] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 21.

celui-ci.[1169] Selon elle, le défaut des constatations du Groupe spécial dont les États-Unis font appel concerne le soupesage des éléments de preuve et le fait que le Groupe spécial n'explique pas comment les faits étayés par des éléments de preuve concourent à démontrer l'existence et la teneur précise d'une subvention subordonnée en fait aux exportations prévues. En conséquence, les États-Unis aurait dû interjeter leur autre appel au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, mais ils ne l'ont pas fait. L'Union européenne fait valoir en outre que les États-Unis n'ont ni allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation du critère juridique, ni qu'il avait adopté une qualification juridique des faits erronée. Par conséquent, de l'avis de l'Union européenne, l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel des États-Unis comme n'entrant pas dans le champ de son examen.

a) Prescription alléguée imposée par le Groupe spécial pour les éléments de preuve concernant la motivation

500. L'Union européenne soutient que contrairement à ce que font valoir les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas établi ni appliqué un critère qui exige des éléments de preuve indiquant la motivation. En revanche, le Groupe spécial a établi un double critère pour déterminer la subordination aux exportations en constatant que l'octroi de la subvention devait être "*conditionné*" par les résultats à l'exportation effectifs ou prévus, ou que la subvention devait être accordée "*à cause*" des résultats à l'exportation effectifs ou prévus.[1170] Pour l'Union européenne, le "double critère juridique énoncé et appliqué expressément par le Groupe spécial, et en particulier son premier élément, n'*exige* manifestement aucune prise en considération de la motivation".[1171] En conséquence, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a appliqué le double critère qu'il a énoncé et n'a pas exigé d'éléments de preuve indiquant la motivation pour arriver à sa conclusion. En fait, le Groupe spécial a simplement dit qu'"il était arrivé à sa constatation compte tenu de la *configuration globale des faits*".[1172] L'Union européenne a noté en outre que, bien que les États-Unis se soient référés, à la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.690 de son rapport, à l'appui de leur affirmation, le Groupe spécial n'avait pas dit dans cette constatation que la motivation était "essentielle"[1173], mais simplement que "les éléments de preuve qu'il a{vait} examinés *incluaient* des éléments de preuve au sujet de la motivation".[1174]

[1169] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 22 et 23.
[1170] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 38 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648 (italique dans l'original)).
[1171] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 44. (italique dans l'original)
[1172] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 45. (italique dans l'original)
[1173] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 46 (citant la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 16).
[1174] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 46. (italique dans l'original)

501. En outre, l'Union européenne soutient qu'en ce qui concerne les contrats français d'AL/FEM concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200, les États-Unis ne fournissent aucun autre élément de preuve et ne développent aucun autre argument juridique à l'appui de leur affirmation selon laquelle le Groupe spécial a appliqué un critère juridique qui exige des éléments de preuve indiquant la motivation. En ce qui concerne le contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A340-500/600, elle estime que les États-Unis cherchent à s'appuyer sur la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.687, même si le Groupe spécial a simplement dit dans ce paragraphe que "les éléments de preuve qu'il a{vait} examinés *incluaient* des éléments de preuve au sujet de la motivation".[1175] Dans ces circonstances, soutient l'Union européenne, l'Organe d'appel doit conclure que l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial relatives à ces mesures n'a tout simplement aucun fondement.

502. L'Union européenne estime par conséquent que l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en établissant et en appliquant un critère exigeant des éléments de preuve indiquant la motivation pour constater qu'une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. Elle soutient en outre que dans leur autre appel, il se trouve que "les États-Unis souscrivent expressément à l'avis de l'Union européenne selon lequel la "motivation" ne peut être un élément "déterminant" d'une constatation de subordination aux exportations".[1176] L'Union européenne estime par conséquent qu'"il n'y a pas de désaccord entre les parties sur ce point" et que l'Organe d'appel devrait donc accepter la première série de motifs d'appel de l'Union européenne, selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* en imposant un critère de la motivation dépendante.[1177]

b) Demande des États-Unis visant à compléter l'analyse

503. L'Union européenne fait valoir que la demande des États-Unis visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse devrait être rejetée parce que les États-Unis ne l'ont pas incluse dans leur déclaration d'un autre appel. Elle fait observer que, conformément au principe de la régularité de la procédure, si une déclaration d'un autre appel ne comprend pas un exposé de la nature de l'autre appel, l'autre appelant est dans l'impossibilité d'élargir le champ de l'appel en soulevant cette question dans sa communication écrite.

[1175] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 50. (italique dans l'original)
[1176] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 54 (citant la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 19).
[1177] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 54.

504. En outre, l'Union européenne estime que, puisque achever l'analyse n'est pas expressément prévu dans le Mémorandum d'accord et est considéré comme un "pouvoir implicite ou inhérent"[1178], celui-ci devrait "être exercé avec modération".[1179] Elle énonce les principes généraux ci-après qui, selon elle, devraient aider l'Organe d'appel à décider de compléter ou non l'analyse: l'action de compléter l'analyse ne devrait pas avoir lieu pour des questions n'ayant pas fait l'objet de consultations conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord; l'action de compléter l'analyse devrait respecter les droits des tierces parties; l'action de compléter l'analyse ne devrait pas avoir lieu en ce qui concerne toute question au sujet de laquelle la partie plaignante n'a pas fourni d'éléments *prima facie*; l'action de compléter l'analyse ne devrait pas s'étendre à l'établissement des faits; l'action de compléter l'analyse devrait respecter la "structure fondamentale en deux étapes du mécanisme de règlement des différends de l'OMC"; l'action de compléter l'analyse ne peut pas être fondée sur des faits autres que ceux qui ont été présentés dans la première communication écrite ou en réponse aux questions d'un groupe spécial; l'action de compléter l'analyse ne devrait pas être fondée sur des inférences factuelles à moins qu'il n'ait été ménagé à la partie concernée toutes possibilités, au cours de la procédure de groupe spécial de réfuter de telles inférences; l'action de compléter l'analyse ne devrait pas être fondée sur des faits contestés; et l'action de compléter l'analyse ne devrait pas être fondée sur des faits figurant dans le dossier du groupe spécial auxquels il n'a pas été fait référence ou qui n'ont pas été examinés.[1180]

505. L'Union européenne fait valoir que l'Organe d'appel a généralement "complété l'analyse" dans les cas où un groupe spécial ne s'était pas prononcé sur une allégation pour des raisons d'économie jurisprudentielle ou avait fait erreur en ce qui concerne son mandat. Or, aucune de ces deux situations n'existe en l'espèce. L'Union européenne estime en outre que l'Organe d'appel ne devrait pas étendre l'action de compléter l'analyse à l'établissement des faits, que ce soit sur la base d'éléments de preuve directs ou sur la base d'inférences à partir des éléments de preuve versés au dossier du groupe spécial. Selon elle, dans le présent appel, "c'est exactement un tel processus d'établissement des faits, sur la base d'inférences à partir d'autres faits qui sont étayés par des éléments de preuve, que les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'entreprendre".[1181] En particulier, l'Union européenne note que les États-Unis ont limité leur autre appel aux constatations du Groupe spécial relatives à la subordination en fait aux exportations. Elle soutient que pour faire une analyse de la subordination en fait aux exportations, "un organe juridictionnel devra d'abord examiner comment les faits directement étayés

[1178] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 62.
[1179] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 63.
[1180] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 62 à 74.
[1181] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 84.

par des éléments de preuve, par leur action conjuguée, impliquent que d'*autres faits* (au sujet desquels il n'y a pas d'éléments de preuve directs) peuvent raisonnablement être *constatés*".[1182]

506. En outre, l'Union européenne soutient que dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel n'a complété l'analyse que s'il y avait une base factuelle suffisante pour le faire. Or, fait valoir l'Union européenne, une telle base factuelle suffisante fait défaut en l'espèce. En particulier, même si la question de savoir si les contrats d'AL/FEM étaient compatibles avec les termes de l'Accord de 1992 faisait partie de la configuration globale des faits entourant l'octroi des subventions, le rapport du Groupe spécial ne contient pas de constatations à cet égard. De plus, les faits concernant ce qui suit sont controversés: i) le sens des termes "exportations" et "Europe"; ii) la taille du marché de l'Union européenne; iii) l'affirmation selon laquelle les contrats d'AL/FEM seraient considérés par un juge national comme imposant une obligation d'exporter; et iv) la "prévision" alléguée concernant les exportations.[1183] L'Union européenne soutient en outre que dans leur demande visant à compléter l'analyse, les États-Unis "n'ont absolument pas" exposé les faits et éléments de preuve non contestés sur lesquels ils pourraient chercher à s'appuyer.[1184]

507. De plus, l'Union européenne affirme que compléter l'analyse serait "hautement préjudiciable" à ses droits en matière de régularité de la procédure.[1185] En particulier, les États-Unis ont introduit de nouvelles allégations et de nouveaux éléments de preuve dans leur deuxième communication écrite au Groupe spécial. En outre, le Groupe spécial a plaidé à tort la cause des États-Unis en imposant le critère de "motivation dépendante"[1186] et a transposé à tort des éléments de preuve relatifs aux exportations prévues dans l'évaluation de l'existence d'une subordination.[1187] Ainsi, toutes les affirmations et tous les éléments de preuve factuels pertinents "n'ont pas fait l'objet de la dialectique procédurale appropriée et n'ont pas été vérifiés et affinés dans ce cadre" devant le Groupe spécial.[1188] Pour ces raisons, allègue l'Union européenne, compléter l'analyse serait aussi préjudiciable aux droits en matière de régularité de la procédure des tierces parties au présent différend.

508. L'Union européenne soutient également que "des contradictions internes fondamentales et insurmontables" dans le rapport du Groupe spécial empêchent l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Elle rappelle la contradiction entre les constatations auxquelles le Groupe spécial est parvenu sur la base des mêmes éléments de preuve, selon lesquelles les mesures d'AL/FEM n'étaient pas

[1182] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 84. (italique dans l'original)
[1183] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 88 à 92.
[1184] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 109.
[1185] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 93.
[1186] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 97.
[1187] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 100 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1471 à 1473).
[1188] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 96 et 99.

subordonnées en droit aux résultats à l'exportation, mais étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation. Selon l'Union européenne, si l'Organe d'appel devait compléter l'analyse, comme l'ont demandé les États-Unis, et constater que l'ensemble des sept mesures d'AL/FEM étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, les contradictions "fondamentales" dans les constatations du Groupe spécial subsisteraient dans les rapports finals du Groupe spécial et de l'Organe d'appel devant être adoptés par l'ORD. De l'avis de l'Union européenne, l'Organe d'appel devrait éviter un tel résultat.

509. En tout état de cause, l'Union européenne fait valoir que s'il devait décider de compléter l'analyse, l'Organe d'appel constaterait que les contrats français et espagnol concernant l'A340-500/600 et les contrats français concernant l'A380 et l'A330-200 ne constituent pas des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation. Elle soutient que s'il accepte l'allégation des États-Unis selon laquelle la motivation, à elle seule, ne peut être un élément "déterminant" d'une détermination concernant la subordination aux exportations, alors l'Organe d'appel doit aussi rejeter le critère juridique avancé par les États-Unis afin de compléter l'analyse. En particulier, les États-Unis ont avancé un critère juridique en vertu duquel une subvention doit être prohibée si la prévision en matière d'exportations du Membre qui accorde la subvention motive l'octroi de cette subvention. En conséquence, l'Organe d'appel ne sera pas en mesure de compléter l'analyse, comme cela lui est demandé, sur la base du critère juridique avancé par les États-Unis.

510. L'Union européenne fait valoir que pour compléter l'analyse, l'Organe d'appel doit aussi examiner si les faits qui entourent l'octroi des quatre contrats d'AL/FEM démontrent que, "dans chaque cas", la mesure constitue une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation.[1189] À cette fin, soutient l'Union européenne, l'Organe d'appel devrait tenir compte de toutes les allégations et de tous les arguments pertinents présentés par l'Union européenne dans sa communication en tant qu'appelant. L'Union européenne soutient en outre que pour appliquer le critère juridique correct, l'Organe d'appel devrait constater qu'aucun des quatre contrats d'AL/FEM ne constitue une subvention à l'exportation. En particulier, elle fait observer qu'Airbus n'a aucune obligation d'exporter dans le cadre de ces contrats et qu'aucun des contrats ne prévoit de préférence pour les exportations par rapport aux ventes sur le marché intérieur. En outre, l'Union européenne affirme qu'aucun des contrats ne démontre que l'État membre a accordé une subvention parce qu'il "prévoyait" des exportations.[1190] De plus, l'Union européenne soutient que l'Organe d'appel devrait constater que des dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes ont été incorporées dans les contrats d'AL/FEM parce que ces dispositions relatives au remboursement correspondent à la répartition du

[1189] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 124.
[1190] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 130, 137, 144 et 151.

risque entre les pouvoirs publics pertinents et Airbus.[1191] En conséquence, le fait qu'il "pourrait arriver" que le marché des LCA "s'étende au-delà du territoire du Membre qui accorde la subvention (comme le font aujourd'hui la plupart des marchés de produits) n'amène pas à conclure qu'il y a une subvention subordonnée/conditionnelle en fait par rapport aux exportations prévues".[1192]

511. Sur cette base, l'Union européenne soutient que l'Organe d'appel ne devrait pas compléter l'analyse ni constater que le contrat français concernant l'A380, les contrats français et espagnol concernant l'A340-500/600 et le contrat français concernant l'A330-200 sont subordonnés aux résultats à l'exportation, comme l'ont demandé les États-Unis. En conséquence, elle estime que l'Organe d'appel devrait aussi rejeter la demande des États-Unis visant à ce qu'il recommande que les sept mesures d'AL/FEM dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation soient retirées sans retard.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

a) Champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*

512. L'Australie ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en "concluant que toutes les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées par l'Union européenne avant le 1er janvier 1995 n'étaient pas exclues du champ d'application temporel du présent différend, et rel{evaient} donc de l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC*".[1193] D'après elle, l'"avantage" qui est "ainsi conféré" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et l'effet des subventions sur les États-Unis au sens de l'article 5 de l'*Accord SMC* n'ont pas nécessairement "cessé d'exister" au sens de l'article 28 de la *Convention de Vienne* simplement parce que l'"acte" ou le "fait" de fournir la "contribution financière" s'est déjà produit conformément à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. L'Australie conclut que "{l}es dispositions de l'article 5 de l'Accord SMC (qui concernent les effets causés par le recours à une subvention) peuvent donc s'appliquer en ce qui concerne une subvention accordée avant le 1er janvier 1995".[1194] Elle estime

[1191] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 131, 138, 145 et 152.
[1192] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 132, 139, 146 et 153.
[1193] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 16 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 27).
[1194] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 21. (souligné dans l'original)

également que "ce sont précisément les "effets économiques de {la conduite} des pouvoirs publics" qui sont assujettis aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC".[1195]

b) Le "programme" d'AL/FEM

513. Pour l'Australie, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient pas démontré l'existence du programme d'AL/FEM allégué semble "principalement reposer" sur le fait que les États-Unis n'ont pas prouvé que la mesure alléguée se poursuivrait nécessairement à l'avenir.[1196] Toutefois, d'après elle, une telle démonstration "est moins pertinente" lorsque l'on examine une mesure alléguée qui consiste en une "conduite constante" comme c'était le cas dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.[1197] Dans la mesure où l'Organe d'appel partagerait l'avis du Groupe spécial en l'espèce, selon lequel "une future AL/FEM "{n'}implique {pas} nécessairement l'octroi de prêts ... à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché""[1198], l'Australie ferait valoir que si une série future d'AL/FEM était accordée aux taux d'intérêt du marché, cela signifierait que le programme d'AL/FEM allégué "n'avait pas été utilisé dans ce cas et/ou n'existait plus".[1199] D'après l'Australie, "{t}oute procédure de règlement des différends concernant cette série de financements qui s'appuyaient sur l'existence du {programme d'AL/FEM} échouerait donc nécessairement".[1200]

c) Accord de 1992

514. L'Australie estime que l'Organe d'appel doit examiner, "en tant que question liminaire"[1201], le point de savoir si l'Accord de 1992 est une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, compte tenu de son importance pour la présente affaire, ainsi que des "implications systémiques importantes" pour le système de règlement des différends de l'OMC.[1202]

515. L'Australie estime que l'expression "les parties" employée à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* doit s'entendre de toutes les parties au traité qui est interprété. Pour étayer ce point, elle fait référence à des rapports antérieurs de l'Organe d'appel dans lesquels ce dernier a interprété

[1195] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 22 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 46).
[1196] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 66.
[1197] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 69.
[1198] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 71 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.531).
[1199] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 71.
[1200] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 71.
[1201] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 3.
[1202] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 3.

l'expression "les parties" employée à l'article 31 3) a) et b) de la *Convention de Vienne* comme signifiant tous les Membres de l'OMC.[1203] Elle affirme que "{s}i toutes les parties sont tenues d'avoir conclu un accord aux fins de l'article 31 3) a) ou d'avoir accepté, même tacitement, une pratique suivie ultérieurement pour que l'article 31 3) b) s'applique ... il est peu probable que les rédacteurs de l'article 31 aient voulu, en utilisant cette même expression "les parties" à l'article 31 3) c), que les règles de droit international, qui sont applicables uniquement dans les relations à l'intérieur d'un sous-ensemble de parties à un traité, puissent être prises en considération au titre de cette disposition".[1204] En ce qui concerne le contexte donné par l'article 31 2) de la *Convention de Vienne*, l'Australie partage l'avis du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* selon lequel l'expression "toutes les parties" est utilisée à l'article 31 2) a) pour montrer clairement la différence entre la catégorie de documents visée dans cette disposition (à savoir des accords intervenus entre toutes les parties) et la catégorie de documents visée à l'article 31 2) b) (à savoir des instruments établis par certaines des parties et acceptés par toutes).[1205] De plus, l'Australie estime que lorsque les rédacteurs de la *Convention de Vienne* ont voulu faire référence à un sous-ensemble de parties à un traité, ils l'ont fait expressément, comme le montre la référence à "une ou plusieurs parties" faite à l'article 31 2) b) de la *Convention de Vienne*. Elle fait également valoir que, dans sa communication, l'Union européenne fait référence, à tort, à l'objet et au but de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, et non à l'objet et au but du traité dans son ensemble, comme le prescrit l'article 31 1) de la *Convention de Vienne* et comme l'a antérieurement prescrit l'Organe d'appel.[1206]

d) Subventions à l'exportation

516. L'Australie estime que "le Groupe spécial a accordé trop d'importance à un fait de la "configuration globale des faits"" constituant et entourant l'octroi de la subvention, à savoir "la motivation de celui qui accorde la subvention".[1207] Elle fait valoir que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, un examen des "faits" devrait aller au-delà de l'examen du point de savoir si oui ou non "la subvention a été accordée *parce que* l'autorité qui accorde la subvention prévoyait

[1203] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 8 et 9 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 391; et *CE – Morceaux de poulet*, note de bas de page 515 relative au paragraphe 272).
[1204] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 10.
[1205] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 11 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, note de bas de page 242 relative au paragraphe 7.68).
[1206] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 15 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 348).
[1207] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 26.

des résultats à l'exportation".[1208] Elle maintient qu'en utilisant la locution "parce que", le Groupe spécial "semble s'éloigner de l'interprétation de la note de bas de page 4 retenue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*".[1209] En outre, elle soutient que, même si les motivations des pouvoirs publics pour accorder une subvention peuvent être pertinentes, elles ne seront pas, comme l'a constaté le Groupe spécial, nécessairement "très pertinente{s}" pour la question de la subordination.[1210]

517. De l'avis de l'Australie, les faits examinés par le Groupe spécial concernant les exportations prévues et les dispositions relatives au remboursement subordonné aux ventes des contrats d'AL/FEM "prouvent qu'il existe un rapport étroit entre l'octroi de la subvention et les exportations prévues".[1211] Pourtant, le Groupe spécial n'a pas "expliqué de manière convaincante" pourquoi ces faits n'étaient pas suffisants et pourquoi les "éléments de preuve additionnels" relatifs aux contrats allemands, espagnols et britanniques d'AL/FEM, conjointement avec ces faits, prouvaient l'existence d'un rapport de subordination.[1212]

518. L'Australie estime également que, contrairement à ce qu'avance l'Union européenne, l'applicabilité de la note de bas de page 4 ne se limite pas aux "situations dans lesquelles il n'y a pas d'"éléments de preuve directs" démontrant que l'octroi d'une subvention a été juridiquement subordonné à l'exportation".[1213] Au contraire, "la note de bas de page 4 entre en jeu lorsqu'un Membre plaignant allègue que "l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues"".[1214] De plus, l'Australie ne partage pas l'avis de l'Union européenne selon lequel une subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation uniquement si elle a été accordée "à cause d'"une exportation qui a été réalisée, ou uniquement si elle doit être remboursée dans le cas où l'exportation prévue ne se réalise pas.[1215] D'après l'Australie, "l'octroi des subventions pourrait être considéré comme lié au fait que celui qui les octroie prévoit que des exportations se produiront" même si, "par la suite, un bénéficiaire n'exporte pas".[1216] De plus, suivant l'approche adoptée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Australie ajoute qu'"aucune prescription

[1208] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 27 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.644 (italique dans l'original)). (souligné par l'Australie)
[1209] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 31.
[1210] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 29 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.675).
[1211] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 34.
[1212] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 34.
[1213] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 36.
[1214] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 36.
[1215] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 37 à 42.
[1216] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 44.

n'obligeait à rembourser l'aide si les exportations ou les recettes d'exportation n'avaient pas lieu dans les faits".[1217]

519. Enfin, l'Australie demande que l'Organe d'appel "garde à l'esprit"[1218] les préoccupations de l'Union européenne concernant la discrimination potentielle créée par les constatations du Groupe spécial "à l'encontre des petites économies ou économies tributaires des exportations".[1219] Elle estime que l'Organe d'appel devrait considérer la deuxième phrase de la note de bas de page 4 comme pertinente à cet égard. À son avis, même si la propension à exporter du bénéficiaire d'une subvention est un élément de la configuration globale des faits entourant l'octroi d'une subvention, elle ne doit pas être confondue avec la subordination à l'exportation.

e) Mesures d'infrastructure

520. L'Australie estime que le Groupe spécial a correctement analysé le point de savoir si les pouvoirs publics avaient fourni des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale à Airbus et si un avantage était ainsi conféré. Elle fait valoir qu'il est artificiel de distinguer la "création" et la "fourniture" d'une infrastructure parce qu'en l'espèce, l'infrastructure a été "créée" spécifiquement pour Airbus, société à laquelle elle devait être "fournie".[1220] Elle affirme que le site du Mühlenberger Loch, l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et les mesures connexes de lutte contre le bruit, ainsi que le site Aéroconstellation et les EIG étaient "des biens ou des services" fournis par "des pouvoirs publics", et que chacun d'entre eux avait été spécifiquement créé pour Airbus.[1221]

521. En ce qui concerne l'avantage, l'Australie résume l'évaluation que le Groupe spécial a faite de la fourniture du site de Mühlenberger Loch, de l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et des mesures connexes de lutte contre le bruit, ainsi que de la construction du site Aéroconstellation et des EIG, et fait valoir que le Groupe spécial a correctement évalué le point de savoir si un avantage était conféré en se demandant surtout si le bénéficiaire avait reçu la contribution financière "à des conditions plus favorables que celles auxquelles il {avait} accès sur le marché", comme l'exige

[1217] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 45 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.343).
[1218] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 47.
[1219] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 46 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1359).
[1220] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 74.
[1221] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 75.

l'article 1.1 de l'*Accord SMC* et conformément aux décisions rendues dans l'affaire *Canada – Aéronefs*.[1222]

f) Produit subventionné et marché de produits

522. Faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, l'Australie fait valoir que "dans le présent différend, c'était aux États-Unis de déterminer la base et la nature de leur plainte, puis de démontrer l'existence d'un lien de causalité".[1223] D'après elle, dans le contexte d'une allégation au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*, si le Membre plaignant formule sa plainte de telle sorte qu'il est incapable de démontrer que l'autre Membre a causé, "en recourant à l'une quelconque des subventions visées", des effets défavorables pour ses intérêts – soit en raison du "produit subventionné" qu'il a choisi, soit pour une autre raison –, son allégation sera jugée sans fondement.[1224] L'Australie ajoute qu'"aucune disposition de l'Accord SMC ne prescrit qu'un groupe spécial doit "plaider la cause" du plaignant".[1225]

g) Effets défavorables

523. L'Australie pense comme l'Union européenne que le Groupe spécial aurait dû compléter son analyse hypothétique afin de déterminer les conditions de concurrence sur le marché des LCA en l'absence des subventions. Elle affirme que, pour que les subventions causent un préjudice grave au sens de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, il doit y avoir "un rapport réel et substantiel de cause à effet" entre la subvention et l'effet.[1226] Elle fait valoir que l'examen par un groupe spécial d'une situation hypothétique qui serait survenue si la subvention contestée n'avait pas existé – une "hypothèse" – est un instrument légitime permettant de déterminer l'effet d'une subvention.[1227] Elle fait remarquer que "le Groupe spécial a constaté "qu'il exist{ait} de nombreuses possibilités pour la branche de production des LCA dans le monde hypothétique qui aurait existé si Airbus n'avait pas obtenu de subventions"".[1228] Elle maintient que le Groupe spécial a formulé des constatations multiples concernant la causalité qui envisageaient la possibilité qu'Airbus ait pu vendre des LCA en

[1222] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 78 à 81 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1093, 7.1096, 7.1133, 7.1182, 7.1188 et 7.1190; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157).

[1223] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 50 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphes 7.559 et 7.560).

[1224] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 51.

[1225] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 51.

[1226] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 55 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 69).

[1227] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 56.

[1228] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 56 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984).

concurrence avec des LCA produits par des constructeurs des États-Unis même sans subventions.[1229] Elle note que le Groupe spécial n'a pas examiné la question fondamentale de savoir si une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer, vendre et livrer un modèle de LCA particulier qu'Airbus a réellement lancé, vendu et livré après avoir constaté que les subventions accordées à Airbus avaient abouti à une concurrence "différente".[1230] Elle insiste sur le fait que l'Organe d'appel devrait évaluer soigneusement si le Groupe spécial aurait dû examiner des situations hypothétiques dans le cadre de son analyse du lien de causalité.

2. Brésil

a) Le "programme" d'AL/FEM

524. Le Brésil estime qu'en constatant que le programme d'AL/FEM ne pouvait pas être contesté en tant que subvention pouvant donner lieu à une action, le Groupe spécial a exigé, à tort, des États-Unis qu'ils démontrent que le programme existait en tant que norme non écrite "d'application générale et prospective". Il souligne qu'"il ne serait pas approprié d'exiger la démonstration de l'"application générale et prospective" de mesures qui ne sont pas contestées sur une base "en tant que tel" en tant que "normes"".[1231]

525. D'après le Brésil, l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* pour examiner la "conduite constante" était le cadre le plus approprié étant donné que le présent différend "concern{ait} essentiellement la question de l'{AL/FEM} continue en tant que subvention prohibée ou pouvant donner lieu à une action, plutôt que des exemples spécifiques d'{AL/FEM} passées".[1232] Bien qu'il n'exprime pas d'avis sur les constatations factuelles du Groupe spécial en l'espèce, le Brésil donne à entendre que l'approche peu judicieuse adoptée par le Groupe spécial pour analyser le programme d'AL/FEM en tant que "norme" qui exigeait une "application générale et prospective" avait pu avoir eu une incidence sur son évaluation factuelle des éléments de preuve présentés par les États-Unis.

[1229] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 55 à 61 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1967, 7.1972, 7.1984, 7.1986 et 7.1993 et note de bas de page 5758 relative au paragraphe 7.1985).
[1230] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 61 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 399) et 62.
[1231] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518 et citant le paragraphe 7.519).
[1232] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 31.

b) Subventions à l'exportation

526. Le Brésil soutient qu'"il apparaît {que le Groupe spécial} a traité la motivation subjective du Membre accordant la subvention telle qu'elle est exprimée dans le texte des contrats d'{AL/FEM} et dans les déclarations publiques comme un élément de preuve nécessaire de la subordination *de facto* aux exportations".[1233] D'après lui, l'approche du Groupe spécial semble incompatible avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon laquelle les éléments requis pour montrer l'existence d'une subordination *de facto* "{doivent} être *déduit{s}* 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 donné".[1234] Le Brésil rappelle que le Groupe spécial a constaté qu'il existait une subordination *de facto* aux exportations s'il y avait un "échange d'engagements" et s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve attestant de la motivation des pouvoirs publics respectifs. En outre, fait valoir le Brésil, le Groupe spécial a tiré sa conclusion sur la motivation en grande partie de l'examen des déclarations publiques et de l'analyse du libellé des contrats d'AL/FEM, certains textes étant suffisants pour montrer la motivation et d'autres pas. De l'avis du Brésil, cela représente une approche très étroite de l'analyse de la "configuration globale des faits". Le Brésil se dit préoccupé par le fait que, si l'élément de preuve de motivation le plus probant est l'inclusion de certains mots ou expressions clés dans un contrat ou une déclaration publique, un Membre pourrait se soustraire aux disciplines applicables en évitant simplement de telles références. Par conséquent, d'après le Brésil, l'approche du Groupe spécial pourrait facilement conduire au contournement des disciplines prévues à l'article 3 de l'*Accord SMC*. Le Brésil estime donc que "{l}a "motivation" des pouvoirs publics devrait rester seulement un élément de la configuration globale des faits – et non pas être le facteur décisif".[1235]

527. De plus, le Brésil fait valoir que l'Organe d'appel devrait continuer à suivre le "précédent établi dans l'affaire *Canada – Aéronefs*" en constatant qu'il existe une subordination *de facto* aux exportations lorsque les trois éléments mentionnés dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* sont présents – à savoir: i) l'"octroi" d'une subvention; ii) est "lié aux"; et iii) "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues".[1236] Sur la base de cette approche, le Brésil estime qu'"il serait suffisant de démontrer l'existence d'un rapport de conditionnalité, déduit des faits, entre l'octroi de la subvention d'une part, et les exportations ou recettes d'exportation attendues, éventuellement entre

[1233] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 3 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.690).
[1234] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 4 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167 (italique dans l'original)). (souligné par le Brésil)
[1235] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 8.
[1236] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 13 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 169).

autres conditions, d'autre part".[1237] Il estime par ailleurs que "{l}e fait de démontrer qu'une subvention était accordée *à cause* des résultats à l'exportation prévus (sous la forme d'exportations ou de recettes d'exportation *attendues*) peut satisfaire aux prescriptions exigeant que la subordination *de facto* aux exportations soit démontrée".[1238] Néanmoins, "{l}es résultats à l'exportation "prévus" (ou "attendus")" n'ont pas besoin "de se produire réellement pour que l'on puisse constater l'existence d'une subordination *de facto*" et ne doivent pas "nécessairement être exprimés sous la forme d'une obligation de résultat futur".[1239]

528. En ce qui concerne les mesures spécifiques en cause, le Brésil soutient que les déclarations de l'Union européenne selon lesquelles "{les} mesures {d'AL/}FEM avancent les fonds *sans condition*" et selon lesquelles "{une} subvention sans condition n'est pas, suivant ses termes exprès, une subvention subordonnée aux exportations"[1240], ne sont pas compatibles avec certaines constatations factuelles du Groupe spécial. Il relève la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les prélèvements par aéronef expressément exigés dans chacun des contrats contestés sont obligatoires et doivent donc être effectués après chaque vente d'aéronef pertinente" et la constatation selon laquelle "en vertu de chacun des sept contrats d'AL/FEM en cause, Airbus était tenue de rembourser le principal prêté et les intérêts sur le produit de la vente d'un nombre spécifié de LCA développés avec le financement fourni par les États membres des CE".[1241] Le Brésil note également que le Groupe spécial a constaté que, "{b}ien que le texte des dispositions relatives au remboursement soit neutre quant à l'origine des ventes exigées, il ressort{ait} clairement de divers renseignements que pour atteindre le niveau de ventes nécessaire pour rembourser intégralement chaque prêt, Airbus devait réaliser un nombre important d'exportations".[1242] Le Brésil soutient donc que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial "indiquaient que les contrats {d'AL/FEM} étaient conclus sur la base d'un engagement explicite pouvant uniquement être honoré par des ventes qui supposeraient nécessairement l'exportation de produits subventionnés".[1243] En outre, il affirme que "ce schéma remplit manifestement la condition voulant que l'"octroi d'une subvention" soit "lié aux" "exportations

[1237] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 15.
[1238] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 12. (italique dans l'original)
[1239] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 12.
[1240] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 16 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1310 et 1312). (italique ajouté par le Brésil)
[1241] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.668 et 7.678).
[1242] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 17 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[1243] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 18.

ou recettes d'exportation … prévues" car les conditions pour l'octroi de la subvention – à savoir les engagements pris par Airbus – supposaient des recettes d'exportation attendues".[1244]

c) Produit subventionné et marché de produits

529. Le Brésil fait valoir qu'en constatant qu'il y a un seul produit subventionné dans la présente affaire, à savoir tous les LCA d'Airbus, le Groupe spécial s'en est remis à la description du produit subventionné donnée par les États-Unis, notant que c'est au Membre plaignant, et non au groupe spécial, de formuler la plainte. Le Brésil estime que cette approche est compatible avec l'obligation qu'a le Groupe spécial de rester dans les limites du mandat qui lui a été confié pour une affaire donnée. En particulier, le Brésil fait valoir qu'en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est limité à la "question" relevant de son mandat, "qui repose sur la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant et inclut les mesures (à savoir les subventions) et les produits auxquels ces mesures s'appliquent (à savoir les "produits subventionnés")".[1245] D'après lui, si un groupe spécial ne tenait pas compte "de la façon dont le plaignant a formulé son allégation, il sortirait du cadre de son mandat".[1246] Le Brésil souligne toutefois que le Membre plaignant doit quand même démontrer les éléments restants permettant de prouver qu'une subvention peut donner lieu à une action.

530. Le Brésil note en outre qu'en évaluant le détournement, le Groupe spécial a déterminé que tous les LCA de Boeing ressemblaient suffisamment à tous les LCA d'Airbus pour que tous les LCA de Boeing constituent le produit similaire. Le Brésil ne prend pas position sur le point de savoir si la famille des LCA de Boeing tout entière constitue le ou les produits similaires appropriés, mais il souscrit à l'interprétation que le Groupe spécial donne du "produit similaire".[1247] Il ajoute que le produit similaire devrait être déterminé par référence au champ du "produit subventionné". Si, comme c'était le cas en l'espèce, le produit subventionné est défini d'une manière large, le Brésil estime que "le produit similaire peut également couvrir une large gamme de produits".[1248]

d) Effets défavorables

531. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les subventions avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing des marchés des CE et de pays tiers, au sens de l'article 6.3 a) et b); et de faire perdre des ventes dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c)

[1244] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 18.
[1245] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 41.
[1246] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 41.
[1247] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 47.
[1248] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 47.

de l'*Accord SMC*. Il estime qu'un groupe spécial devrait examiner le point de savoir si un groupe de subventions dans son ensemble cause des effets défavorables pour les intérêts d'un Membre "si elles se manifestent collectivement".[1249] À son avis, la question centrale est de savoir si les subventions AL/FEM et les subventions autres qu'AL/FEM "concernent le même produit et s'il existe un lien suffisant avec le produit subventionné et la variable particulière axée sur les effets qui font l'objet de l'examen".[1250] D'après le Brésil, le Groupe spécial n'était pas tenu de déterminer que chacune des subventions autres qu'AL/FEM était nécessaire au lancement d'un produit spécifique car l'*Accord SMC* ne dit pas qu'il doit être constaté que chaque subvention spécifique prise isolément cause des effets défavorables. Le Brésil affirme que, dans la présente affaire, les AL/FEM étaient souvent combinées à d'autres types de subventions accordées au même bénéficiaire aux mêmes fins, et donc que le Groupe spécial n'a pas exigé, à juste titre, que les effets défavorables soient démontrés en ce qui concerne chaque subvention prise individuellement, conformément à l'approche adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*.[1251]

3. Canada

a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires

532. Le Canada estime que le Groupe spécial a indûment interprété les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a conclu qu'il n'était pas nécessaire qu'une subvention confère un avantage actuel pour qu'il soit constaté qu'elle cause des effets défavorables au sens de l'*Accord SMC*. Il affirme que les articles 5, 6 et 7 de l'*Accord SMC*, lus conjointement, démontrent que, pour évaluer l'effet des subventions, un groupe spécial peut seulement examiner les subventions qui confèrent encore un avantage au moment où l'existence d'un préjudice grave doit être constatée.

533. Le Canada cite plusieurs dispositions à l'appui de son argument. Il fait observer que l'article 6.3 a) fait référence à l'effet préjudiciable de la subvention sur le marché du Membre "qui accorde la subvention" ("subsidizing"). Du point de vue du Canada, l'emploi du participe présent "subsidizing" dans la version anglaise montre qu'un Membre doit encore être en train de fournir une subvention au moment où l'existence d'un préjudice grave doit être constatée. De plus, dans la version française de cette disposition, l'utilisation du verbe "accorder" au présent confirme qu'un Membre doit encore être en train de fournir une subvention au moment où l'effet de la subvention est évalué. Le Canada considère que l'existence de la prescription relative à un avantage actuel est également démontrée par les multiples références au "produit subventionné" à l'article 6.3 et 6.4. Faisant

[1249] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 68.
[1250] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 70. (note de bas de page omise)
[1251] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 68 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.1191 et 7.1192).

référence en particulier à l'article 6.3 c), le Canada fait observer que la subvention ne peut pas se traduire par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné si la subvention ne confère plus d'avantage en rapport avec ce produit.[1252]

534. Le Canada estime que l'article 7 confirme la prescription relative à un avantage actuel. L'article 7.8 fait référence aux mesures qui doivent être prises par un Membre qui accorde ou maintient une subvention[1253] qui a causé des effets défavorables. Cet article concerne seulement les subventions qui confèrent encore un avantage après avoir causé un préjudice grave. Le Canada affirme que, dans son analyse du préjudice grave, un groupe spécial devrait, de même, examiner seulement les subventions qui confèrent actuellement un avantage. S'il n'en était pas ainsi, un groupe spécial pourrait procéder à une analyse et formuler des constatations au sujet de subventions pour lesquelles il n'y a pas de mesures correctives disponibles.

535. Pour ces raisons, le Canada ne partage pas l'avis du Groupe spécial selon lequel il n'est pas nécessaire qu'une subvention confère un avantage "actuel" ou "persistant" pour constater qu'elle cause un préjudice grave. Du point de vue du Canada, l'approche du Groupe spécial a des "conséquences systémiques inacceptables"[1254] puisque, que l'avantage prenne fin ou non, un motif d'action subsisterait tant que les effets de la subvention perdurent. Le Canada estime qu'une telle approche pourrait aboutir à une "responsabilité potentielle d'une durée illimitée" dans le cadre de l'*Accord SMC* et serait contraire aux objectifs de "sécurité et prévisibilité" qui sont au cœur du système de règlement des différends de l'OMC.[1255]

b) Subventions à l'exportation

536. Le Canada estime que le Groupe spécial a indûment interprété et appliqué l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que l'AL/FEM fournie par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour l'A380 constituait des subventions à l'exportation prohibées. De plus, il soutient que l'absence de raisonnement, dans le rapport du Groupe spécial, à l'appui des constatations du Groupe spécial est incompatible avec l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

[1252] Le Canada fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*: "{N}ous reconnaissons que le "produit subventionné" doit être dûment identifié aux fins de l'évaluation d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. Et s'il est constaté qu'en fait les versements contestés ne subventionnent pas ce produit, cela peut compromettre la conclusion selon laquelle la subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix sur le marché pertinent." (Communication du Canada en tant que participant tiers, note de bas de page 28 relative au paragraphe 53 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472))

[1253] Le Canada note que la version française de l'article 7.8 indique "le Membre qui accorde ou maintient cette subvention". (Communication du Canada en tant que participant tiers, note de bas de page 29 relative au paragraphe 54)

[1254] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 56.

[1255] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 59.

537. Le Canada rappelle la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle établir la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 exige de prouver l'existence de trois éléments: i) l'octroi d'une subvention; ii) est lié aux; et iii) exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues.[1256] Selon le Canada, "établir qu'une subvention est "liée" ou "subordonnée" aux exportations exige que la partie plaignante établisse que les exportations effectives ou prévues étaient une condition nécessaire ou déterminante pour l'octroi de la subvention".[1257] Le Canada souligne que "{l}es références, à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4, aux "résultats à l'exportation", aux "exportations" et aux "recettes d'exportation" ne doivent pas être confondues avec le terme "ventes"", parce que "{l}es "ventes" couvrent à la fois les transactions intérieures et les transactions à l'exportation tandis que les "exportations", les "résultats à l'exportation" et les "recettes d'exportation" couvrent seulement les transactions à l'exportation".[1258] Donc, dans le présent différend, "aucune subordination aux exportations n'existerait si les États membres des CE avaient fourni la subvention indépendamment de la question de savoir si les ventes prévues étaient des ventes intérieures ou des ventes à l'exportation".[1259]

538. Le Canada soutient que le Groupe spécial a établi un critère incorrect pour la subordination *de facto* aux exportations en constatant que l'élément de conditionnalité ou de subordination est satisfait s'il est constaté qu'un subventionnement a eu lieu, au moins en partie, "à cause de" la prévision de résultats à l'exportation ou lorsque la prévision de résultats à l'exportation est au moins l'une des "raisons du" subventionnement.[1260] Selon le Canada, "{l}e sens ordinaire de "by reason of" (en raison de) ou "because of" (à cause de) est d'indiquer un motif ou une explication d'un mode d'action".[1261] En revanche, les termes "conditionality" (conditionnalité) et "contingency" (subordination) "vont plus loin", en ce qu"'ils décrivent une situation dans laquelle une décision ou une action dépend, pour exister, de quelque chose; ce quelque chose est une condition préalable à la décision ou à l'action".[1262] Le Canada fait donc valoir que "la prévision d'exportations peut être une raison de l'octroi d'une subvention, mais à moins que cette prévision ne soit une condition nécessaire

[1256] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 11 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 169).
[1257] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 13 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).
[1258] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 15.
[1259] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 14.
[1260] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.677).
[1261] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 20 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 205 "because" et volume 2, page 2483 "reason" (pièce CDA-1 présentée en appel)).
[1262] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 20 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 480 "conditional", page 501 "contingent" et pages 479 et 480 "condition" (pièce CDA-1 présentée en appel)).

ou déterminante ou une condition préalable à l'octroi de la subvention, il n'y a pas subordination aux exportations".[1263]

539. Le Canada fait également valoir qu'"{a}ucun des éléments de preuve cités par le Groupe spécial, qu'ils soient pris individuellement ou dans leur totalité, n'indique que la prévision de ventes à l'exportation des États membres des CE a joué un rôle *quelconque* dans leur décision de conclure les contrats d'AL/FEM avec Airbus, et encore moins un rôle *déterminant*".[1264] Il rappelle que le Groupe spécial a d'abord évalué l'élément de preuve qui était commun aux sept contrats d'AL/FEM en cause et est parvenu à "une conclusion préliminaire"[1265] lorsqu'il a indiqué ce qui suit: "sans être déterminant, cet élément de preuve étaye le point de vue selon lequel l'octroi d'une AL/FEM selon des modalités de remboursement subordonnées aux ventes était "conditionné", au moins en partie, par les exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE ou "dépendait pour exister", au moins en partie, des exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE".[1266] Le Canada rappelle également que le Groupe spécial a fait référence à des éléments de preuve "additionnels" spécifiques à chaque contrat d'AL/FEM et a constaté que les éléments de preuve "additionnels" étaient déterminants dans ses constatations selon lesquelles l'AL/FEM accordée par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour l'A380 constituait des subventions à l'exportation prohibées, ce qui n'était pas le cas de l'AL/FEM accordée par la France pour l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 ni de l'AL/FEM accordée par l'Espagne pour l'A340-500/600.[1267] De l'avis du Canada, "{t}ous ces éléments de preuve montrent simplement que les États membres des CE ont prévu qu'Airbus exporterait".[1268] Toutefois, "comme le Groupe spécial l'a lui-même noté, la prévision d'exportations n'est pas suffisante pour montrer que l'octroi d'une subvention est subordonné aux résultats à l'exportation".[1269]

540. Enfin, le Canada estime que, en examinant les éléments de preuve additionnels spécifiques à chaque contrat, "le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombe, au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, de fournir des "justifications fondamentales" de ses constatations selon lesquelles l'AL/FEM accordée par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour

[1263] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 20.
[1264] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 29. (italique dans l'original)
[1265] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 24.
[1266] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 24 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678).
[1267] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 27 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.685 à 7.689).
[1268] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 28.
[1269] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 28 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172).

l'A380 constituait des subventions à l'exportation prohibées".[1270] Il soutient que le Groupe spécial "a simplement énoncé ces éléments de preuve "additionnels" puis, sans aucune explication, a immédiatement conclu que, pris conjointement avec les éléments de preuve étayant son avis préliminaire, ils démontraient la subordination aux exportations".[1271] Du point de vue du Canada, "cette absence de justification fondamentale" est "particulièrement problématique" parce que les "éléments de preuve additionnels "étaient *déterminants*" dans la constatation du Groupe spécial concernant la subordination *de facto* aux exportations.[1272] Par conséquent, le Canada fait valoir que "le Groupe spécial aurait dû donner au moins quelque explication ou justification de ses conclusions" parce que, sans explication, "les Membres de l'OMC en sont réduits à deviner comment les éléments de preuve "additionnels"" auxquels le Groupe spécial a fait référence étayaient sa constatation générale de subordination aux exportations.[1273]

c) Programmes-cadres des CE

541. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a indûment interprété et appliqué l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC* en se focalisant sur des segments particuliers des programmes-cadres des CE pour constater qu'ils étaient spécifiques *de jure*. Il soutient que "{l}a spécificité en droit doit être déterminée en considérant un programme de subventions comme un tout intégré, plutôt qu'en se focalisant sur des segments particuliers du programme, tels qu'un segment défini par la dotation budgétaire".[1274] Analysant l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*, le Canada fait valoir que le point de repère aux fins d'une comparaison pour la spécificité *de jure* devrait être le même que pour la spécificité *de facto*. Il affirme que, bien que le Groupe spécial ait identifié chaque programme-cadre comme un "régime juridique unique", il n'a "pas considéré chaque programme-cadre comme un tout pour déterminer si chaque régime limitait explicitement l'accès à une subvention à certaines entreprises".[1275]

542. Le Canada note toutefois qu'un groupe spécial n'est pas "obligé de suivre de façon formaliste la définition du programme de subventions fournie par le Membre qui accorde la subvention lorsqu'il évalue si un programme de subventions est spécifique".[1276] En fait, une analyse adéquate "devrait prendre en considération certains facteurs comme la question de savoir si le programme a des ensembles d'objectifs distincts pour différents secteurs ou si des ensembles de critères distincts

[1270] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 38.
[1271] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 36.
[1272] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 37. (italique dans l'original)
[1273] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 37.
[1274] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 101.
[1275] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 103.
[1276] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 104.

déterminent l'admissibilité au bénéfice du programme".[1277] Pour le Canada, si de tels facteurs existent, "un programme général peut être subdivisé en deux programmes ou plus aux fins de l'analyse de la spécificité".[1278]

d) Mesures d'infrastructure

543. Le Canada fait valoir que la conclusion du Groupe spécial concernant la portée de l'expression "infrastructure générale" pourrait être interprétée de manière à exclure l'infrastructure "dont l'utilisation est limitée par des circonstances extérieures et non par l'action des pouvoirs publics".[1279] Il note que, comme "{l}es entités situées près d'une infrastructure sont plus susceptibles d'avoir accès à celle-ci ou de l'utiliser ... l'infrastructure située dans des zones éloignées ou rurales est accessible ou utilisable par un nombre limité d'entités".[1280] Il estime toutefois que l'infrastructure ne devrait pas être considérée comme étant fournie ou bénéficiant à une seule entité ou à un groupe limité d'entités, et donc comme étant "une infrastructure "autre que générale"", "simplement parce qu'elle est utilisée par un petit nombre d'entités".[1281] En fait, l'infrastructure est une "infrastructure générale" lorsqu'elle est accessible ou utilisable par toutes les entités qui pourraient potentiellement y accéder ou l'utiliser et, par conséquent, seules les limitations concernant l'accès ou l'utilisation dues à une action des pouvoirs publics devraient être considérées comme étant "autres que générales".[1282]

544. Le Canada fait valoir que le sens ordinaire du terme "général" étaye cette position, suggérant une interprétation axée sur la "zone entourant un élément particulier d'infrastructure dans laquelle des utilisateurs potentiels peuvent être situés".[1283] De son point de vue, "si un élément particulier d'infrastructure est accessible ou utilisable par tous les utilisateurs potentiels dans cette zone, cette infrastructure devrait être considérée comme étant une infrastructure "générale" même s'il n'y a qu'un petit nombre d'utilisateurs potentiels".[1284] De plus, le Canada estime que, si les limitations dues à des circonstances extérieures ne sont pas distinguées des limitations dues à l'action des pouvoirs publics, "l'infrastructure construite dans des zones rurales ou éloignées sera plus susceptible d'être considérée comme "autre{} qu{e} générale" que si cette même infrastructure est construite dans des zones urbaines".[1285]

[1277] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 104.
[1278] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 104.
[1279] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 88.
[1280] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 89.
[1281] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 90.
[1282] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 90. (note de bas de page omise)
[1283] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 93.
[1284] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 93.
[1285] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 94.

e) Effets défavorables

545. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a indûment interprété et appliqué les articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* en fondant ses constatations concernant le préjudice grave et la menace d'un préjudice grave sur les effets des avantages conférés par les subventions avant que le préjudice grave n'ait été évalué. Selon le Canada, lorsqu'il a examiné le préjudice grave actuel au titre de l'article 6.3, le Groupe spécial aurait dû limiter son analyse à l'avantage actuel qui est conféré par les subventions en cause. Le Groupe spécial aurait donc dû évaluer la nature des subventions et l'importance de l'avantage qui était conféré par les subventions au moment où l'existence d'un préjudice grave devait être constatée. Le Canada soutient par ailleurs que le Groupe spécial a indûment appliqué les articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* en constatant que l'effet des subventions causerait le détournement des LCA de Boeing des marchés des Communautés européennes, de l'Australie et de la Chine. Pour le Canada, en constatant que, "en l'absence des subventions, Boeing "aurait détenu une plus grande part de marché dans {les Communautés européennes} et sur les marchés de pays tiers que ce n'a été effectivement le cas pendant {la} période {de référence 2001-2006}"[1286], le Groupe spécial n'a pas établi de "lien de causalité réel et substantiel" entre les subventions et la baisse de la part détenue par Boeing sur ces marchés.[1287]

4. Chine

a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires

546. La Chine note que le Groupe spécial est parvenu à des conclusions négatives concernant les deux questions juridiques pertinentes auxquelles il devait être répondu dans le présent différend: i) la question de savoir s'il est présumé qu'une vente dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande d'une partie d'un producteur subventionné par des pouvoirs publics éteint une partie correspondante de l'avantage conféré par des contributions financières antérieures fournies à ce producteur; et ii) la question de savoir s'il est présumé qu'une vente dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande d'une partie d'un producteur subventionné par un propriétaire privé éteint une partie de l'avantage conféré par des contributions financières antérieures fournies à ce producteur. Alors qu'elle n'exprime aucun avis sur la deuxième question, la Chine estime que le Groupe spécial a fait erreur en répondant à la première question par la négative.

[1286] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 83 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993).
[1287] Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 85 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438).

547. S'agissant de la question de savoir si une entreprise privatisée et son propriétaire pris ensemble devraient être considérés comme le bénéficiaire de l'avantage, la Chine note que, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel n'a pas exclu la possibilité que l'approche "ne faisant pas de distinction" puisse être appliquée à des situations autres que la privatisation complète. Elle note que le Groupe spécial a appliqué un critère d'"adéquation des intérêts économiques"[1288] pour constater que, comme les intérêts économiques généraux d'une entreprise peuvent être mis en adéquation avec ceux de son propriétaire et de ses créanciers et, comme il ne peut pas être correct d'évaluer l'avantage pour l'entreprise et le créancier à la fois, il est inapproprié de considérer ensemble l'entreprise et son propriétaire pour évaluer l'avantage. La Chine ne souscrit pas au raisonnement ni à la conclusion du Groupe spécial qu'elle considère être "en nette opposition" avec la conclusion tirée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, à savoir que "la distinction juridique entre entreprises et leurs propriétaires … n'est pas nécessairement pertinente, et certainement pas concluante, aux fins de déterminer si un "avantage" existe au regard de l'*Accord SMC*".[1289]

548. Pour ce qui est de la question de savoir si le fait que l'acheteur d'un producteur subventionné paie la juste valeur marchande pour acquérir ce producteur a une quelconque pertinence pour la persistance d'un avantage conféré par l'octroi initial d'une contribution financière au producteur subventionné, la Chine affirme que le Groupe spécial n'a manifestement pas reconnu la pertinence d'une privatisation ultérieure pour l'avantage conféré par une contribution financière accordée antérieurement. Elle note que, pour l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, le fait que la privatisation a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande était pertinent pour la persistance d'un avantage antérieur, mais que cela n'était pas le cas pour le Groupe spécial dans le cadre du présent différend.[1290] La Chine dit que, selon le Groupe spécial, si la vente par des pouvoirs publics d'une entreprise publique à un opérateur privé est faite à des conditions meilleures que celles du point de repère du marché, cela implique l'octroi d'une nouvelle subvention, ce qui revient à "demand{er} à un groupe spécial ou à une autorité chargée d'une enquête de fermer les yeux sur la

[1288] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 14 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.241).
[1289] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 18 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 115).
[1290] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 21 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 102).

situation spécifique entourant une privatisation et d'établir qu'aucune privatisation n'éteindrait un avantage conféré antérieurement".[1291]

549. Enfin, la Chine allègue que, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel est clairement parvenu à la conclusion qu'"il est présumé qu'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande entraîne l'extinction des avantages conférés par une contribution financière antérieure à ce producteur".[1292] Elle fait observer que, pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel a établi une distinction entre les concepts de "valeur utilitaire" et de "valeur marchande", constatant que, bien que la *valeur utilitaire* du matériel acquis grâce à une contribution financière ne soit pas résorbée à la suite d'une privatisation, sa *valeur marchande* est rachetée.[1293] De plus, la Chine souligne que, à la suite d'une privatisation, il y aurait un changement des coûts d'investissement de l'entreprise.[1294] Elle estime donc qu'un investisseur privé qui achète une entreprise publique (que ce soit entièrement ou en partie) à la juste valeur marchande rembourse la subvention reçue par l'entreprise aux pouvoirs publics et éteint les avantages correspondants.

b) Subventions à l'exportation

550. La Chine soutient que les deux aspects suivants devraient être notés pour l'interprétation et l'application du critère juridique relatif à la subordination en fait aux exportations au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*: "i) {l}a prohibition des subventions subordonnées en fait aux exportations s'applique seulement lorsqu'il a été démontré que l'octroi d'une subvention est subordonné aux *résultats à l'exportation*; et ii) {l'}*Accord SMC* ne devrait pas être interprété d'une manière qui discrimine les petites économies ou les branches de production mondiales".[1295]

551. La Chine estime que, pour une détermination concernant la subordination en fait aux exportations, "l'article 3.1 a) doit être interprété conjointement avec la note de bas de page 4".[1296] Elle rappelle la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon laquelle "{l}a deuxième phrase de la note de bas de page 4 empêche un groupe spécial d'établir une constatation

[1291] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 24.
[1292] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 25 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 126).
[1293] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 102).
[1294] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 27 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 103).
[1295] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 36. (italique dans l'original)
[1296] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 39.

concernant l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations pour la seule raison que la subvention est "accordée à des entreprises qui exportent"".[1297] De l'avis de la Chine, la deuxième phrase de la note de bas de page 4, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel, précise le sens de l'article 3.1 a) en indiquant que "seules les subventions "liées aux exportations" et donc favorisant les *exportations* par rapport aux *ventes intérieures* devraient être considérées comme des subventions à l'exportation au sens de l'article 3.1 a); autrement, les subventions devraient être "neutres à l'égard des exportations" et ne pas faire l'objet de la prohibition".[1298]

552. La Chine rappelle que l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*, qui sert de contexte à l'article 3.1 a), prohibe les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. De son point de vue, les subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) concernent "des marchandises importées d'une manière discriminatoire" et faussent ainsi les échanges.[1299] La Chine fait valoir qu'étant donné le rapport "adjacent et étroit" entre l'article 3.1 a) et l'article 3.1 b), une subvention à l'exportation prohibée par "l'article 3.1 a) devrait être interprétée comme étant quelque chose d{'une} nature et d'un niveau de distorsion des échanges internationaux semblables à ceux des subventions au remplacement des importations" au sens de l'article 3.1 b).[1300] Ainsi, "une lecture appropriée de l'article 3.1 a) serait qu'il porte sur une subvention qui favorise les ventes à l'*exportation* par rapport aux ventes *intérieures*, ce qui est également un traitement {discriminatoire} en commerce international et devrait donc être prohibé".[1301] Par ailleurs, la Chine estime que les éléments indiqués dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*, qui constituent également un contexte aux fins de l'interprétation de l'article 3.1 a), font tous référence à des "subventions favorisant les ventes à l'*exportation* par rapport aux ventes *intérieures*".[1302] Enfin, passant à l'historique de la négociation de l'article 3.1, la Chine relève le point de vue exprimé par certains négociateurs pendant les négociations du Cycle d'Uruguay selon lequel "<u>la raison de l'interdiction des subventions avait toujours été que ces subventions visaient à fausser le commerce en favorisant les exportations</u>".[1303] La Chine fait donc valoir que "la raison de l'interdiction des subventions à l'exportation est d'interdire les subventions visant à fausser le commerce en *favorisant les exportations*".[1304] En revanche, "les subventions intérieures ... visant à la réalisation d'"objectifs

[1297] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 41 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173).
[1298] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 42. (italique dans l'original)
[1299] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 44.
[1300] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 45.
[1301] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 45. (italique dans l'original)
[1302] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 48. (italique dans l'original)
[1303] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 50 (citant le Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires, réunion des 30 novembre et 1er décembre 1989, Note du Secrétariat, MTN.GNG/NG10/15, paragraphe 4). (souligné par la Chine)
[1304] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 52. (italique dans l'original)

importants de la politique socioéconomique intérieure" … ne devraient pas être prohibées *ex ante*"[1305] mais "devraient faire l'objet de mesures correctives seulement lorsqu'il est "démontré qu'elles {ont} des effets négatifs sur le commerce"".[1306] Sur cette base, la Chine estime qu'"une prescription de *résultats* en soi visant une entreprise *à vocation exportatrice*, établie par l'autorité qui accorde la subvention pour l'octroi d'une subvention, ne prouvera pas, pour cette seule raison, que la subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation".[1307]

553. Passant à la question de la subordination aux exportations dans le contexte des branches de production mondiales et des petites économies, la Chine estime que le critère juridique de la subordination aux exportations a d'importantes implications pour les petites économies ainsi que pour les "branche{s} de production mondiale{s}" dans le cadre desquelles les produits sont vendus sur le marché mondial.[1308] D'après la Chine, la branche de production des LCA est une branche de production mondiale dans laquelle les recettes des ventes à la fois intérieures et à l'exportation sont nécessaires pour couvrir les "énorme{s} coût{s} d'investissement".[1309] De plus, de l'avis de la Chine, "le monde entier a besoin {de LCA} de deux producteurs ou même plus" parce que la concurrence entre les producteurs permettrait aux acheteurs de LCA d'avoir plus de choix et aux consommateurs de bénéficier d'un transport longue distance à un prix abordable.[1310] La Chine fait valoir que la vocation exportatrice de la branche de production des LCA "n'est *pas*, en soi, suffisante pour empêcher ce secteur d'être expressément identifié comme bénéficiaire admissible ou privilégié de subventions".[1311]

554. De plus, la Chine soutient que "{p}lus le Membre de l'OMC dans lequel {un} producteur est basé est petit, plus la proportion des ventes {du producteur} susceptibles d'être destinées à l'exportation est grande".[1312] Elle fait donc valoir qu'"il est très probable" que le Membre de l'OMC, lorsqu'il octroie une subvention au producteur, "est conscient du fait que son marché intérieur est trop petit pour absorber sa production nationale et prévoit donc … des exportations ou des recettes d'exportation" par le producteur.[1313] Cependant, la Chine souligne que cette prévision "en soi … n'est

[1305] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 52 (citant le Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires, Éléments du cadre de négociation, communication de la République de Corée, MTN.GNG/NG10/W/34, page 1).
[1306] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 52 (citant le Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires, réunion des 30 novembre et 1er décembre 1989, Note du Secrétariat, MTN.GNG/NG10/15, paragraphe 4).
[1307] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 53. (italique dans l'original)
[1308] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 55.
[1309] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 56.
[1310] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 56.
[1311] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 57. (italique dans l'original)
[1312] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 60.
[1313] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 60.

pas la preuve que l'octroi de la subvention est *lié à* la prévision d'exportations" au sens de la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a).[1314] Sinon, la prohibition des subventions à l'exportation pourrait être "plus facilement invoquée pour *certains* Membres que pour {les} autres", rendant la même règle plus "lourde" pour certains Membres de l'OMC.[1315]

555. Enfin, la Chine rappelle l'objet et le but de l'établissement de l'OMC, tels qu'ils figurent dans le préambule de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*"), selon lesquels les "rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés *vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services*".[1316] Du point de vue de la Chine, "si les subventions à des branches de production mondiales (telles que la branche de production des LCA) étaient plus susceptibles d'être jugées comme constituant des subventions subordonnées en fait aux exportations et donc d'être prohibées *ex ante*, le développement de ces branches de production mondiales – qui sont généralement d'une importance cruciale pour le monde entier et dont les produits pourraient même être considérés comme une sorte de biens quasi-publics – en serait influencé".[1317] De plus, "si les subventions accordées ou maintenues dans une petite économie étaient plus susceptibles d'être couvertes par les règles relatives aux subventions à l'exportation en fait et donc d'être prohibées dès le départ, le développement socioéconomique de ce Membre de l'OMC en serait affecté d'une manière discriminatoire".[1318] Par conséquent, la Chine estime que "le critère juridique de la subordination en fait aux exportations devrait être interprété d'une manière compatible avec l'objet et le but" des Accords visés et les branches de production mondiales ou les petites économies ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination préjudiciable.[1319]

c) Mesures d'infrastructure

556. La Chine considère que l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "general infrastructure" ("infrastructure générale") est "problématique" parce que le Groupe spécial "n'a pas vu que le terme "general" ("général") pouvait être défini comme "all or nearly all the parts of a ... community, organization, etc." ("la totalité ou la quasi-totalité des parties d'… une organisation, une

[1314] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 61 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphes 7.371 à 7.378, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172 (italique dans l'original)).
[1315] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 62. (italique dans l'original)
[1316] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 64. (italique dans l'original)
[1317] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 66.
[1318] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 67.
[1319] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 68.

collectivité")".[1320] Elle estime également que la "création" d'une infrastructure devrait être distinguée de la "fourniture" d'une infrastructure, car la "création" d'une infrastructure "n'est pas un type de "contribution financière" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*".[1321] Pour la Chine, il ressort clairement du texte de l'article 1.1 a) 1) iii) que "seule la "fourniture" de biens ou de services est pertinente pour établir l'existence d'une contribution financière", et que les deux sujets de préoccupation sont "l'acte de *fourniture*" et "*ce qui* est fourni".[1322] La Chine note, par exemple, que bien qu'Hambourg ait construit les digues de protection contre les inondations pour le Mühlenberger Loch, ces digues n'ont pas été fournies à Airbus et ne faisaient donc pas l'objet de la contribution financière. Elle estime plutôt que ce qui a été fourni à Airbus était "les droits d'utilisation du terrain industriel et des installations spéciales pour une période déterminée".[1323]

557. La Chine fait également valoir, s'agissant de la distinction entre la "création" et la "fourniture" d'infrastructure, que la "création" d'infrastructure "tient compte de considérations tout à fait particulières de la part des pouvoirs publics dans l'exécution de leurs responsabilités de politique publique", y compris la réalisation des avantages sociaux comme l'emploi, le développement régional et les recettes publiques.[1324] Elle soutient que l'*Accord SMC* n'empiète pas sur les choix légitimes des pouvoirs publics. Elle ajoute que "faire entrer la "création" d'infrastructure dans le champ de la contribution financière reviendrait à demander à des pouvoirs publics d'agir d'une manière compatible avec celle d'un opérateur privé lors de la *création* d'infrastructures", ce qui "priverait les pouvoirs publics de leur droit inhérent de mettre en œuvre la politique publique".[1325] La Chine note que l'historique de la négociation de l'*Accord SMC* montre que plusieurs délégations avaient indiqué que certaines subventions telles que l'infrastructure "devraient être acceptables, parce qu'elles ne font que contribuer à fixer les termes et conditions de l'environnement économique et commercial d'un pays, et ne modifient pas la position concurrentielle des entreprises".[1326]

558. La Chine estime également que le problème que pose la comparaison établie par le Groupe spécial entre le loyer ou les redevances effectivement payés par Airbus, et le taux de rendement du marché pour l'investissement effectué par les autorités qui accordent la subvention, "provient de la décision de considérer la création et la fourniture des infrastructures conjointement qu'il a prise

[1320] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 74.
[1321] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 75.
[1322] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 77. (italique dans l'original)
[1323] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 80.
[1324] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 83.
[1325] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 83. (italique dans l'original)
[1326] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 84. (note de bas de page omise)

précédemment".[1327] Ce faisant, "le Groupe spécial n'a pas examiné les fonctions et considérations légitimes des pouvoirs publics en tant qu'autorité au service des intérêts généraux de la population, lors de la *création* d'une infrastructure".[1328] Du point de vue de la Chine, on peut présumer qu'un investisseur privé cherchera à obtenir le rendement du marché pour ses investissements, alors que des pouvoirs publics créeront souvent une infrastructure pour des raisons de politique publique, "et donc ne s'attendront peut-être pas à couvrir leurs dépenses d'investissement par le *seul* biais du rendement économique direct".[1329] La conclusion du Groupe spécial est fondée sur l'hypothèse que tout investissement des pouvoirs publics pour créer une infrastructure doit être couvert au moyen du loyer ou d'autres produits financiers directement exigibles, mais cela "ne tient pas compte des fonctions publiques des pouvoirs publics et empêche les pouvoirs publics de prendre en considération tout objectif en matière de politiques publiques ou d'avantages sociaux dans leur processus de prise de décisions".[1330] Mentionnant de nouveau l'exemple du Mühlenberger Loch, la Chine estime que "l'examen de la question de l'avantage devrait être mené en comparant le prix auquel Airbus a obtenu les droits d'utilisation des terrains et des installations en cause avec le prix du marché en vigueur pour l'obtention des droits d'utilisation des mêmes terrains et installations ou de terrains et installations similaires". La Chine trouve des éléments étayant cette position à l'article 14 d) de l'*Accord SMC*.[1331]

5. Japon

a) Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires

559. Le Japon estime que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'argument de l'Union européenne selon lequel la présomption d'extinction d'avantages "s'applique toujours" dans des circonstances où la totalité ou une partie d'une entreprise d'État subventionnée est vendue dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande à un acheteur privé.[1332] Il note que, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a rejeté la détermination initiale du Groupe spécial selon laquelle la présomption d'extinction devait s'appliquer aux ventes d'une entreprise d'État subventionnée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande et il a indiqué en outre qu'"il sera{it} tenu compte de façon juste dans le prix du marché de la valeur d'échange effective de l'avantage qui résult{ait} de contributions financières non récurrentes antérieures accordées à l'entreprise d'État et qui continu{ait}

[1327] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 88.
[1328] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 89. (italique dans l'original)
[1329] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 91. (italique dans l'original)
[1330] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 92.
[1331] Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 95 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155).
[1332] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 50.

d'exister".[1333] Puisque la "question concerne le point de savoir si le prix de vente de l'entreprise d'État subventionnée à des entités privées tenait compte de la valeur d'échange effective de l'avantage qui continuait d'exister" conféré au producteur subventionné, le Japon "demande que l'Organe d'appel, en tenant compte de ce point de vue, examine les constatations du Groupe spécial concernant {la} question de savoir s'il y a présomption d'extinction des avantages conférés par les subventions".[1334]

b) Subventions à l'exportation

560. Le Japon soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à "une application rigoureuse et fondée sur de nombreux faits de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC", mais a "appliqué un critère "intrinsèquement subjectif"".[1335] Il fait valoir que "le Groupe spécial a déterminé l'existence d'un subventionnement *de facto* à l'exportation en l'absence de toutes obligations implicites en matière d'exportations dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 qui ont été analysés".[1336] De l'avis du Japon, "le Groupe spécial a déterminé que la nécessité commerciale ou effective pour Airbus d'exporter des ... LCA ... pour atteindre des objectifs de vente n'était pas seulement décisive, mais qu'elle était déterminante pour ce qui était de la question du subventionnement à l'exportation".[1337] En outre, le Japon rappelle que le Groupe spécial a examiné "*d'autres éléments de preuve "additionnels"*"[1338] lorsqu'il a cerné la "motivation des gouvernements ... qui évoquaient la nécessité pour Airbus d'améliorer sa compétitivité à l'exportation".[1339] Il soutient que la "{m}otivation est donc un outil inapproprié pour déterminer l'admissibilité au regard des règles de l'OMC" parce qu'elle "risque d'être trop inclusive, dans le sens où une subvention normalement compatible avec les règles de l'OMC peut être considérée comme une subvention à l'exportation du fait d'une formulation trop zélée de la part des pouvoirs publics".[1340]

561. En outre, le Japon estime que le libellé de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* "indique clairement que la simple prévision d'exportations, en elle-même et à elle seule, est insuffisante pour justifier une constatation de l'existence d'un subventionnement à l'exportation".[1341] Il fait donc valoir qu'il existe "une tension" entre, d'une part, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle un contrat

[1333] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 51 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 122). (italique ajouté par le Japon omis)
[1334] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 51.
[1335] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 14 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1371).
[1336] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 15.
[1337] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 16.
[1338] Communication du Japon en tant que participants tiers, paragraphe 17 (citant le rapport du Groupe spécial, intitulé précédant les paragraphes 7.679 à 7.688). (italique ajouté par le Japon)
[1339] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17.
[1340] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 19.
[1341] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 21.

de subventionnement comprenant des objectifs de vente fixés à des niveaux qui ne peuvent pas être atteints sans exportation constitue une subvention à l'exportation et, d'autre part, la "prescription explicite" figurant dans la note de bas de page 4 selon laquelle la possibilité d'exportation ne devrait pas, à elle seule, être déterminante pour constater qu'il y a subventionnement à l'exportation.[1342]

562. Le Japon soutient en outre que la conclusion du Groupe spécial susmentionnée comporte un "défaut de logique important" qui "fait courir aux petites économies le risque que toutes les subventions qu'elles accordent aux producteurs nationaux soient considérées comme des subventions à l'exportation".[1343] Le Japon illustre son argument par un exemple, dans lequel un Membre A a un petit marché intérieur et souhaite accorder des subventions à la production à des producteurs nationaux d'une branche de production donnée. D'après le Japon, suivant la constatation du Groupe spécial concernant la subordination aux exportations, "{à} moins que la taille du marché intérieur pertinent du Membre A ne dépasse la taille minimale pour une production efficace, la possibilité pour les producteurs nationaux pertinents d'atteindre des objectifs de vente dépendra nécessairement des marchés étrangers"[1344] et, par conséquent, le risque est plus grand pour ce Membre qu'une "subvention à la production donnée qu'il a accordée aux producteurs nationaux soit considérée comme "*subordonnée aux exportations*"".[1345] Le Japon soutient donc que l'interprétation de l'article 3.1 et de la note de bas de page 4 donnée par le Groupe spécial "risque d'établir arbitrairement une discrimination à l'encontre d'économies telles que celle du Membre A, d'une manière qui "accroît ou diminue" les droits des Membres de l'OMC au titre des Accords de l'OMC".[1346] En conséquence, il demande à l'Organe d'appel de réexaminer le critère du Groupe spécial concernant la subordination aux exportations, de façon à éviter l'interprétation erronée selon laquelle "les subventions à la production accordées par des pouvoirs publics dont le marché intérieur est relativement petit seraient plus susceptibles d'être considérées comme "*subordonnées aux exportations*"".[1347]

c) Mesures d'infrastructure

563. Le Japon partage l'avis du Groupe spécial selon lequel une analyse au cas par cas "est plus appropriée pour évaluer ce qui constitue une infrastructure "générale" et "autre que générale" que des qualifications globales qui peuvent par ailleurs limiter indûment les prérogatives souveraines des Membres de l'OMC en vertu desquelles ils peuvent fournir à leurs administrés un large choix

[1342] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 22.
[1343] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 23.
[1344] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 26.
[1345] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 25. (italique dans l'original)
[1346] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 26.
[1347] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 27. (italique dans l'original)

d'infrastructures publiques".[1348] Le Japon soutient que le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'approche des Communautés européennes visant à établir une distinction entre la *création* et la *fourniture* d'infrastructure "car elle conduit à présumer que toute infrastructure est générale par nature".[1349] Il considère aussi qu'"il n'y a aucun fondement textuel" à l'appui des distinctions que l'Union européenne cherche à établir.[1350] Le Japon estime que donner une lecture du terme "fournissent" figurant à l'article 1.1 a) 1) iii) qui inclut le terme "créent" et l'expression "limitent l'utilisation ou l'accès" "est contraire aux règles coutumières d'interprétation des traités et limiterait indûment la portée prévue de cette disposition".[1351] Il souscrit donc à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle certaines infrastructures peuvent être construites dans un but qui n'est pas général.

d) Effets défavorables

564. Le Japon note qu'il n'existe pas de critère unique à appliquer par un groupe spécial qui analyse le lien de causalité, mais soutient que l'établissement d'un lien de causalité au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* passe toujours par la constatation de l'existence d'un "rapport réel et substantiel de cause à effet".[1352] Il affirme que le Groupe spécial a été d'avis que l'obligation de trouver un "rapport réel et substantiel de cause à effet" s'appliquait à l'"univers complet des allégations de l'existence d'effets défavorables".[1353] Le Japon fait valoir que le Groupe spécial n'a pas établi de lien "réel et substantiel" entre les subventions en cause et le préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis parce qu'il n'a pas procédé à une analyse sérieuse aux fins de la non-imputation, et n'a fait que citer et rejeter sommairement les facteurs intermédiaires avancés par les Communautés européennes. Le Japon note que le Groupe spécial a constaté qu'Airbus continuerait d'exister sans subventionnement, mais aurait lancé un modèle de LCA en moins, et il fait valoir, par conséquent, que le Groupe spécial aurait dû effectuer une analyse aux fins de la non-imputation axée sur la différence dans le préjudice grave causé par un Airbus subventionné et par un Airbus non subventionné[1354], comme le prescrit la jurisprudence de l'Organe d'appel.[1355] Le Japon craint que si l'Organe d'appel confirme l'analyse du

[1348] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 52.
[1349] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 53 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043).
[1350] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 55.
[1351] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 56.
[1352] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 30 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 69). (italique ajouté par le Japon omis)
[1353] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 34 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1967). (italique ajouté par le Japon omis)
[1354] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 36 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985 à 7.1987 et 7.1993).
[1355] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 37 à 42 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 437 et 438; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis*

lien de causalité faite par le Groupe spécial, un lien de causalité sera presque automatiquement inféré en dépit de l'existence d'autres facteurs qui auraient pu avoir une incidence sur le niveau du préjudice grave. Le Japon demande donc à l'Organe d'appel de bien préciser qu'un groupe spécial devrait examiner et indiquer clairement les effets des facteurs autres que les subventions lorsqu'il constate l'existence d'un lien de causalité au titre des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.

6. Corée

a) Subventions à l'exportation

565. La Corée estime qu'à la lumière des constatations formulées dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, et "pour établir que le programme contesté est "lié aux" résultats à l'exportation, il faut se demander si la subvention n'aurait *pas* été accordée à Airbus si les pouvoirs publics liés à Airbus avaient su qu'aucune vente à l'exportation ne résulterait de la subvention accordée dans le cadre de ce programme".[1356] Elle fait valoir que le Groupe spécial semblait "avoir adopté un seuil plus souple" et qu'il a "apparemment {mis} l'accent sur la motivation des pouvoirs publics qui accordent la subvention, et non sur "la démonstration {de l'existence d'"un rapport de} conditionnalité ou {de} dépendance"".[1357]

566. La Corée fait valoir que, conformément au critère adopté par le Groupe spécial, "lorsqu'il est démontré que l'autorité qui accorde la subvention prévoit des exportations et qu'une subvention est accordée *à cause* de cette prévision, il y a également incompatibilité avec l'article 3.1 a) et avec la note de bas de page 4".[1358] De plus, elle rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle la motivation des pouvoirs publics pour accorder une subvention est "très pertinente" aux fins de l'examen de la subordination aux exportations au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4.[1359] Elle fait valoir que l'approche du Groupe spécial mettait l'accent sur la motivation des pouvoirs publics qui accordent la subvention, et non sur la démonstration d'une conditionnalité ou dépendance entre le programme et les résultats à l'exportation effectifs ou prévus. Elle fait également valoir qu'en cherchant un critère correct pour déterminer la subordination *de facto* aux exportations, le Groupe spécial a adopté le critère de la "totalité des circonstances" en vertu duquel tous les éléments

---

– *Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 215; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 223; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 179).

[1356] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 28. (italique dans l'original)

[1357] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 29 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171)

[1358] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 29 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.636 (italique dans l'original)).

[1359] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 29 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.675).

pertinents sont pris en compte.[1360] La Corée est d'avis que ce critère de la "totalité des circonstances" exigerait de la prudence car il "semble toujours exposé au risque d'une adoption sélective de renseignements et d'éléments de preuve provenant d'une grande variété de sources, y compris parfois des articles de presse ou des déclarations de fonctionnaires gouvernementaux sans fondement".[1361]

567. La Corée soutient que, conformément à l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, afin de déterminer qu'il existe une subordination *de facto*, un groupe spécial doit "étudier la nature même {d'une subvention} pour confirmer l'existence de la prescription "lié à" et non pas simplement spéculer sur la "motivation" des pouvoirs publics accordant la subvention".[1362] La Corée note que l'approche du Groupe spécial "est fondée", parce qu'elle "peut permettre de prévenir les tentatives de contournement de certains Membres".[1363] Néanmoins, elle soutient que cette approche "serait susceptible de créer une situation dans laquelle les constatations de l'existence d'une subordination aux exportations seraient plus probables dans le cas de petites économies ou d'économies tributaires des exportations sur les marchés mondiaux".[1364]

b) Mesures d'infrastructure

568. La Corée fait valoir que l'exclusion explicite de l'"infrastructure générale" à l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* donne aux Membres de l'OMC une certaine "marge de manœuvre" pour poursuivre des objectifs publics légitimes.[1365] Ainsi, "dans la mesure où l'infrastructure prend la forme d'une "infrastructure générale" qui profite à la population tout entière, l'Accord SMC l'exclut simplement du champ d'application de l'Accord".[1366] La Corée estime toutefois que l'analyse du Groupe spécial en l'espèce peut, à certains égards, limiter indûment la possibilité qu'ont les Membres de l'OMC d'exécuter l'importante fonction socioéconomique consistant à fournir une "infrastructure générale".

569. La Corée estime que la "fourniture, à un bénéficiaire spécifique, d'une infrastructure qui, du fait de ses prescriptions techniques et usage, ne répond qu'aux besoins de ce bénéficiaire, n'entrerait pas dans la catégorie de l'"infrastructure générale"".[1367] Elle souscrit donc au raisonnement du Groupe spécial voulant que "lorsque l'infrastructure pertinente n'est pas accessible au grand public ou

[1360] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 30.
[1361] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 30.
[1362] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 32.
[1363] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 33. (note de bas de page omise)
[1364] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 34.
[1365] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 13.
[1366] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 13.
[1367] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 14.

lorsqu'elle ne sert pas le bien commun ..., ces installations n'entrent tout simplement pas dans la catégorie de l'infrastructure générale, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii)".[1368]

570. Toutefois, la Corée se dit préoccupée par la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'infrastructure peut être générale à certains moments, mais pas à d'autres. Elle fait valoir que "la référence trop large du Groupe spécial au caractère nébuleux de l'infrastructure générale peut poser un problème involontaire à long terme car elle peut porter atteinte au concept d'"infrastructure générale"".[1369] La Corée donne à entendre que l'expression "infrastructure générale" a pu être comprise comme un seul mot, et non comme la combinaison des deux mots différents "infrastructure" et "générale". Elle ajoute qu'à son avis, il est "difficile de donner de l'article 1.1 a) 1) iii) une lecture incluant un terme qui précise l'expression "fourniture d'une "infrastructure générale"" à l'aide d'un élément temporel".[1370] Elle soutient donc qu'en établissant que l'"infrastructure générale" est un concept malléable qui n'existe pas en lui-même, la constatation du Groupe spécial "peut transmettre un signal erroné indiquant que, parfois, des projets légitimes d'infrastructure générale (tels que des aéroports, des voies ferrées, des autoroutes, des ports, etc.) peuvent constituer {des} contribution{s} financière{s} des pouvoirs publics ... du simple fait que leur taux d'utilisation par certaines sociétés à certains moments est disproportionné".[1371]

III. Questions soulevées dans le présent appel

571. Les questions soulevées en appel par l'Union européenne sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures consistant en dons pour la R&DT accordés par les pouvoirs publics français et en prêts pour la R&DT accordés au titre du programme PROFIT par les pouvoirs publics espagnols avaient été correctement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord;

b) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5 de l'*Accord SMC* en rejetant la demande des Communautés européennes visant à exclure du champ temporel du différend toutes les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées avant le 1er janvier 1995;

[1368] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 15.
[1369] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 18.
[1370] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 20.
[1371] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 22.

c) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC* et dans leur application à plusieurs transactions impliquant certaines sociétés Airbus. En particulier:

i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les articles 5 et 6 n'exigeaient pas d'un plaignant qu'il démontre qu'un avantage "persistait" ou qu'il y avait un avantage "actuel" pendant la période de référence aux fins d'une analyse des effets défavorables;

ii) si le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de ce que et en ne constatant pas que plusieurs transactions impliquant certaines sociétés Airbus avaient entraîné l'"extinction" et/ou l'"extraction" des subventions; et

iii) si le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que, suite à ces transactions, des subventions avaient été "retirées" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*;

iv) si, dans son traitement des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction" et le "retrait" des subventions, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective et a ainsi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord; et

v) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer, dans le cadre des éléments *prima facie* qu'ils devaient fournir au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie avaient été "transmises" au producteur actuel de LCA d'Airbus;

d) si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant si le soutien sous forme d'AL/FEM donnait un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Plus spécifiquement:

i) si pour interpréter et appliquer la notion d'"avantage" visée à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'article 4 de l'Accord de 1992 en tant que règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties, au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, ou dans le cadre des faits

permettant d'établir le point de repère du marché pertinent; ou, à titre subsidiaire,

ii) si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant de façon incorrecte l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis aux fins du calcul du point de repère du marché utilisé pour établir une comparaison avec les taux de rendement obtenus par les États membres dans le cadre des mesures d'AL/FEM contestées;

iii) si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et appliquant de façon incorrecte l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes aux fins du calcul du point de repère du marché utilisé pour établir une comparaison avec les taux de rendement obtenus par les États membres dans le cadre des mesures d'AL/FEM contestées; et

iv) si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en déclarant, au paragraphe 7.397 de son rapport, que "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend{ait} à être entièrement remboursé ne fourni{ssait} aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra{it}";

e) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 de l'*Accord SMC* en constatant que le financement pour la R&DT accordé à Airbus au titre des programmes-cadres des CE constituait des subventions "spécifiques" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*;

f) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article premier de l'*Accord SMC* en constatant que les mesures d'infrastructure concernant le site industriel du Mühlenberger Loch à Hambourg, l'allongement de la piste de l'aéroport à Brême et le site industriel Aéroconstellation à Toulouse constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), et conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*;

g) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant qu'un avantage avait été conféré par chacun des quatre investissements effectués par les pouvoirs publics français dans Aérospatiale entre 1987 et 1994;

h) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant qu'un avantage avait été conféré par le transfert en 1998 à Aérospatiale par les pouvoirs publics français des actions que ceux-ci détenaient dans Dassault Aviation;

i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient démontré que les contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 équivalaient à des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Plus spécifiquement:

   i) si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en particulier en ce qui concerne les expressions "subordonnées/subordonné", "lié aux", "effectives ou prévues" et "résultats à l'exportation", en constatant que, pour être considérée comme une subvention à l'exportation prohibée, une subvention devait être accordée *à cause* des résultats à l'exportation effectifs ou prévus;

   ii) si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 3.1) a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en constatant que, pris conjointement avec les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant l'échange d'engagements entre Airbus et les pouvoirs publics allemands, espagnols et britanniques, les éléments de preuve additionnels présentés par les États-Unis démontraient que la conclusion des contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 avait effectivement été *conditionnée* ou *motivée*, au moins en partie, par les prévisions en matière d'exportations des pouvoirs publics des trois pays accordant l'AL/FEM; et

   iii) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:2, 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord en formulant les constatations susmentionnées 1) sans examiner les dispositions pertinentes citées par les

parties, 2) sans procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, et 3) sans exposer les justifications fondamentales de ses constatations;

j) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*, en particulier en ce qui concerne le terme "marché" lu dans le contexte du terme "subventionné" et de l'expression "produit similaire", et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a constaté qu'il ne lui était pas nécessaire d'établir de manière indépendante et objective une détermination concernant le "produit subventionné"; et par conséquent en évaluant le "détournement" sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de LCA;

k) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au cours de la première étape de son approche en deux étapes dans le cadre de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*, que les LCA de Boeing avaient été détournés du marché des Communautés européennes;

l) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au cours de la première étape de son approche en deux étapes dans le cadre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, que les LCA de Boeing avaient été détournés des marchés de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois, et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les LCA de Boeing avaient été détournés des marchés du Brésil et du Mexique;

m) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au cours de la première étape de son approche en deux étapes dans le cadre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, qu'il y avait une menace de détournement des LCA de Boeing du marché de l'Inde;

n) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au cours de la première étape de son approche en deux étapes dans le cadre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, que la vente à Emirates Airlines d'aéronefs A380 constituait une "perte de vente" et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord en arrivant à cette constatation[1372];

[1372] Bien que l'Union européenne allègue l'existence d'une incompatibilité au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord dans sa déclaration d'appel en ce qui concerne les alinéas j) à p) ci-dessus, elle n'a pas présenté ces allégations dans sa communication d'appelant.

o) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, dans le cadre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, que les phénomènes ci-après observés sur le marché étaient "l'effet" des subventions accordées à Airbus et ont ainsi donné lieu à un "préjudice grave" pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*:

i) le "détournement" des LCA de Boeing des marchés des Communautés européennes, de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois et la menace de détournement du marché de l'Inde;

ii) des "pertes de ventes" dans une mesure notable s'agissant des ventes d'A320 à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet;

iii) des "pertes de ventes" dans une mesure notable s'agissant des ventes d'A380 à Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines; et

iv) si, en arrivant à ces constatations, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord;

p) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne distinguant pas les effets des subventions autres que l'AL/FEM de ceux des mesures d'AL/FEM lorsqu'il a évalué les effets défavorables et en n'expliquant pas de manière motivée et adéquate comment les mesures autres que d'AL/FEM pouvaient causer ou contribuer à causer des effets défavorables; et

q) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*, et a agi d'une manière incompatible avec les articles 12:7 et 11 du Mémorandum d'accord, en ne tenant pas compte de l'Accord de 1992 dans son analyse des effets défavorables.

572. Les questions soulevées par les États-Unis dans leur autre appel sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'un "programme" d'AL/FEM non écrit qui constituait une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*; et

b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'avaient pas montré que l'octroi de l'AL/FEM française pour l'A380 et l'A330-200 et des AL/FEM française et espagnole pour l'A340-500/600 était subordonné en fait aux exportations prévues, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, y compris si le Groupe spécial avait effectivement exigé des éléments de preuve indiquant une motivation spécifique pour constater l'existence d'un lien entre la subvention et les exportations prévues.

IV. Aperçu des mesures en cause

A. *Introduction*

573. Le présent différend concerne une contestation formulée par les États-Unis à l'encontre de nombreux cas allégués de subventionnement des sociétés Airbus[1373] pendant quatre décennies de la part des Communautés européennes[1374] et de quatre de ses États membres – France, Allemagne,

[1373] Par cette expression, nous désignons les sociétés Airbus décrites par les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir:

> Airbus SAS, la société qui l'a précédée, Airbus GIE, ainsi que les sociétés affiliées actuelles et précédentes, y compris toute personne ou entité qui, directement ou indirectement par le biais d'un ou de plusieurs intermédiaires ou relations, contrôle ou contrôlait Airbus SAS ou Airbus GIE, est ou était contrôlée par ces deux sociétés, ou est ou était sous contrôle commun avec elles, telle que les sociétés mères, sociétés sœurs et filiales, y compris Airbus Deutschland GmbH, Airbus España SL, Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ("EADS"), et BAE Systems.

(Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2, note de bas de page 1)

[1374] Le présent différend a commencé avant l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) le 1er décembre 2009. Le 29 novembre 2009, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du *Traité de Lisbonne*, à compter du 1er décembre 2009, l'"Union européenne" se substitue et succède à la "Communauté européenne". Le 13 juillet 2010, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une deuxième note verbale (WT/Let/679) du Conseil de l'Union européenne confirmant que, avec effet à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne a remplacé la Communauté européenne et a assumé tous les droits et obligations de la Communauté européenne en ce qui concerne tous les Accords dont le Directeur général de l'Organisation mondiale du commerce est le dépositaire et auxquels la Communauté européenne participe en tant que signataire ou partie contractante. Nous comprenons la référence à la "Communauté européenne" figurant dans les notes verbales comme une référence aux "Communautés européennes". Ainsi, bien que les Communautés européennes aient été partie à la procédure du Groupe spécial et que le Groupe spécial ait fait référence aux Communautés européennes dans son rapport, c'est l'Union européenne qui a déposé une déclaration d'appel dans le présent différend après l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne* et nous nous référerons donc dans le présent rapport à l'Union européenne en tant qu'appelant (et en tant qu'intimé). Cependant, lorsque nous faisons référence à des événements qui ont eu lieu au cours de la procédure du Groupe spécial, ou que nous citons le rapport du Groupe spécial, nous nous référons aux Communautés européennes.

Espagne et Royaume-Uni (ci-après dénommés les "États membres") – en ce qui concerne les aéronefs civils gros porteurs ("LCA").[1375]

574. Les mesures qui faisaient l'objet de la plainte des États-Unis peuvent être regroupées en cinq catégories générales: "aide au lancement" ou "financement des États membres" ("AL/FEM") pour le développement de divers LCA d'Airbus, comportant l'A300, l'A310, l'A320, l'A330/A340 (y compris les variantes A330-200 et A340-500/600), l'A350 et l'A380; b) prêts de la Banque européenne d'investissement ("BEI") aux sociétés Airbus; c) financement pour la recherche et le développement technologique ("R&DT") accordé aux sociétés Airbus par les Communautés européennes et les pouvoirs publics des États membres aux niveaux central et régional; d) infrastructures et dons pour les infrastructures fournis par les pouvoirs publics des États membres; et e) mesures de restructuration de sociétés prises par les pouvoirs publics français et allemands.

575. Les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial que chaque mesure contestée était une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*, et que les Communautés européennes et les États membres, en recourant à ces subventions, causaient des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis au sens des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*. En outre, les États-Unis ont allégué que certaines mesures d'AL/FEM étaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3 de l'*Accord SMC*.

576. Les constatations dont il est fait appel sont indiquées dans la partie III du présent rapport. En raison du nombre important d'allégations formulées et de mesures contestées, et afin de situer nos constatations dans un certain cadre et contexte, nous jugeons utile d'expliquer d'abord l'évolution des sociétés Airbus qui a abouti à la création d'Airbus SAS, la société qui aujourd'hui développe et fabrique les LCA d'Airbus. Nous donnons ensuite un aperçu des mesures en cause dans le présent différend. Nous notons que l'aperçu ci-après met spécifiquement l'accent sur les constatations du Groupe spécial qui sont pertinentes pour le présent appel. Pour un exposé complet de l'historique de l'évolution des sociétés Airbus ainsi que des mesures en cause et du raisonnement et des constatations du Groupe spécial, il convient de se référer directement au rapport du Groupe spécial.

[1375] Au paragraphe 2.1 de son rapport, le Groupe spécial a défini les "aéronefs civils gros porteurs" ("LCA") comme suit:

> {A}éronefs "à fuselage et voilure" de gros tonnage (pesant plus de 15 000 kg), équipés de turboréacteurs à double flux sous des ailes basses et conçus pour des vols subsoniques. Les LCA sont conçus pour transporter 100 passagers ou plus et/ou une quantité proportionnelle de marchandises sur diverses distances couvertes par des compagnies aériennes et des transporteurs de fret aérien. Les LCA relèvent de la position tarifaire 8802.40 du Système harmonisé ("Avions et autres véhicules aériens, d'un poids à vide excédant 15 000 kg").

B. *Historique de la création d'Airbus SAS*

577. Avant 2001, les LCA d'Airbus étaient produits par un consortium de sociétés aéronautiques française, allemande, espagnole et britannique (les partenaires d'Airbus) opérant en vertu d'un arrangement de partenariat dans le cadre de l'entité française Airbus GIE.[1376] Nous utilisons l'expression "Airbus Industrie" pour désigner le consortium d'Airbus tel qu'il a fonctionné entre 1970 et 2001, c'est-à-dire chacun des quatre partenaires d'Airbus et Airbus GIE *collectivement*. Par contre, pour faire référence à Airbus GIE en tant qu'entité distincte des partenaires d'Airbus, nous utiliserons l'expression "Airbus GIE".[1377]

578. Airbus Industrie a été fondé en 1970. À l'époque, il comprenait le constructeur aéronautique français, Aérospatiale Société Nationale Industrielle ("Aérospatiale")[1378] et le constructeur aéronautique allemand, Deutsche Airbus GmbH.[1379] Le constructeur aéronautique espagnol, Construcciones Aeronáuticas SA ("CASA") – qui était détenu à 99 pour cent par une société holding publique espagnole, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales ("SEPI") – est devenu membre du consortium en 1971[1380]; et British Aerospace Corporation, un constructeur aéronautique britannique, a par la suite rejoint le consortium en 1979.[1381] Entre 1979 et 2000, il y a eu un certain nombre de restructurations de sociétés concernant trois des quatre partenaires d'Airbus: en 1998, Aérospatiale a fusionné avec Matra Hautes Technologies ("MHT") pour constituer

[1376] Le GIE Airbus Industrie était enregistré en droit français en tant que "groupement d'intérêt économique". Un GIE est en droit français une personne morale dont le statut permet à ses membres de mener collectivement certaines activités économiques tout en conservant leur identité juridique distincte, et qui n'a pas de but lucratif. Un GIE a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres, bien qu'à d'autres égards, il ressemble à un partenariat. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2053 relative au paragraphe 7.183)

[1377] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.184.

[1378] Aérospatiale a été créée en 1970 par la fusion de trois sociétés aéronautiques françaises, Sud Aviation, Nord Aviation et la Société d'études et de réalisation d'engins balistiques. Elle appartenait directement et indirectement à l'État français jusqu'en 1998. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2054 relative au paragraphe 7.183)

[1379] Soixante pour cent des parts de Deutsche Airbus étaient détenus par Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB"), fruit de la fusion de trois sociétés allemandes, et les 40 pour cent restants étaient détenus à égalité par deux autres sociétés allemandes, Dornier et Vereinigte Flugtechnische Werke ("VFW"). MBB a repris VFW en 1981. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2055 relative au paragraphe 7.183.)

[1380] CASA a été créée en 1923. Elle était la plus grande entreprise espagnole du secteur de l'industrie aérospatiale et de la défense. La SEPI était chargée de la gestion et de la privatisation de certaines entreprises appartenant à l'État espagnol. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.183 et note de bas de page 2056 y relative)

[1381] British Aerospace Corporation a été créée en 1977. C'était une société d'État sans actions, appartenant entièrement à l'État britannique. Elle était issue de la fusion des sociétés aéronautiques britanniques Hawker Siddeley Aviation Ltd, Hawker Siddeley Dynamics Ltd, Scottish Aviation Ltd et British Aircraft Corporation (Holdings) Ltd. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2057 relative au paragraphe 7.183)

Aérospatiale-Matra SA[1382]; en 1992, conformément à un plan de restructuration des pouvoirs publics allemands, Deutsche Airbus est devenu une filiale à 100 pour cent de Deutsche Aerospace AG ("Dasa"), qui était elle-même détenue par Daimler-Benz Aerospace AG ("Daimler-Benz")[1383]; et en 1999, British Aerospace Corporation, moyennant une série de transactions, est devenue BAE Systems PLC.[1384] Malgré ces changements apportés aux partenaires d'Airbus, leurs parts d'Airbus GIE entre 1979 et 2000 sont restées les suivantes: Aérospatiale (par la suite Aérospatiale-Matra) (37,9 pour cent); Deutsche Airbus (37,9 pour cent); CASA (4,2 pour cent); et British Aerospace (par la suite BAE Systems) (20 pour cent).[1385]

579. Les partenaires d'Airbus en France, en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni produisaient des parties spécifiques des LCA d'Airbus qui étaient ensuite assemblées en France par Aérospatiale.[1386] Airbus GIE n'avait pas d'activités de production; en fait, elle coordonnait les activités de production des partenaires d'Airbus, répartissait les recettes et les bénéfices entre les partenaires et se chargeait de domaines tels que la commercialisation, les ventes, la livraison des aéronefs et le service après-vente.[1387]

[1382] Les pouvoirs publics français ont vendu une partie de leurs parts d'Aérospatiale-Matra dans le cadre d'une émission publique d'actions en 1999. Suite à cela, 48 pour cent du capital d'Aérospatiale-Matra étaient détenus par les pouvoirs publics français et 2 pour cent par les salariés. Le reste a été acquis par une société privée (33 pour cent) et le grand public (17 pour cent). (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 131 à 133 (faisant référence, entre autres choses, à Aérospatiale-Matra, Mémorandum relatif à l'émission d'actions (25 mai 1999) (pièce EC-53 présentée au Groupe spécial), pages 3, 13, 14 et 30)) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.20 et note de bas de page 2054 relative au paragraphe 7.183.

[1383] Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2055 relative au paragraphe 7.183. Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "Deutsche Airbus AG était une filiale de MBB jusqu'à la fusion de cette dernière avec la filiale de Daimler-Benz, Deutsche Aerospace AG (Dasa) en 1992, après quoi elle est devenue une filiale indirecte de Daimler-Benz. Bien que Dasa ait à l'origine été créée sous le nom de Deutsche Aerospace AG en 1989, elle a été rebaptisée Daimler-Benz Aerospace AG en 1995, puis DaimlerChrysler Aerospace AG en 1998 (après la fusion de Daimler-Benz AG et de Chrysler Corporation). Nous désignons cette entité sous l'appellation de "Dasa" tout au long du présent rapport." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2061 relative au paragraphe 7.184; voir aussi la note de bas de page 2055 relative au paragraphe 7.183) De même, quand nous nous référons à Dasa dans le présent rapport, nous désignons cette entité.

[1384] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2057 relative au paragraphe 7.183. En 1981, les actifs et activités de British Aerospace Corporation ont été transférés à une société nouvellement constituée, British Aerospace PLC, société britannique publique à responsabilité limitée. Les pouvoirs publics britanniques ont vendu 51,57 pour cent de leurs parts de British Aerospace dans le cadre d'une émission publique d'actions en 1981 et, en conservant cependant une part garantissant que l'entreprise resterait sous contrôle britannique, ont vendu le reste de leurs parts en 1985. En 1999, British Aerospace PLC a fusionné avec Marconi Electronic Systems pour former BAE Systems PLC. (*Ibid.* (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 59 à 61))

[1385] Voir le rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 3, page 411. Le Groupe spécial a noté que deux autres sociétés aéronautiques européennes, Fokker et Belairbus, avaient participé à certains programmes d'Airbus en tant que constructeurs associés, mais n'étaient pas devenues des partenaires dans le cadre d'Airbus GIE. (*Ibid.*, note de bas de page 2238 relative au paragraphe 3, page 411)

[1386] Pour une description des activités de chacun des partenaires dans le cadre d'Airbus GIE, voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2058 relative au paragraphe 7.183.

[1387] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.183.

580. En juillet 2000, les partenaires français, allemand et espagnol d'Airbus ont fusionné leurs activités dans les secteurs de l'aéronautique, de l'espace et de la défense en transférant la totalité des actions des filiales d'Aérospatiale-Matra et de Dasa, et la totalité des actions de CASA[1388], à la nouvelle société European Aeronautic Defence and Space Company NV ("EADS"), société à responsabilité limitée publique (*naamloze vennootschap*) organisée conformément aux lois des Pays-Bas.[1389] Avant ces transferts, Aérospatiale-Matra et Dasa avaient chacune procédé à des réorganisations internes des filiales dans lesquelles elles détenaient l'actif et le passif liés à leurs activités relatives et non relatives à Airbus.[1390] Les transferts avaient été effectués en échange d'actions d'EADS attribuées proportionnellement aux valeurs relatives des transferts respectifs d'Aérospatiale-Matra[1391], de Dasa et de la SEPI.[1392] EADS détenait après cela toutes les filiales d'Aérospatiale-Matra et de Dasa qui étaient auparavant chargées des activités de conception, d'ingénierie, de construction et de production relatives à Airbus situées en France et en Allemagne, ainsi que la totalité des actions de l'ancien partenaire espagnol d'Airbus, CASA. EADS détenait aussi

---

[1388] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 412 et note de bas de page 2214 relative au paragraphe 7.274.

[1389] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 412.

[1390] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 412 et note de bas de page 2241 y relative, qui dit ce qui suit:

> Aérospatiale Matra Airbus était la filiale d'Aérospatiale-Matra qui détenait l'actif et le passif liés à Airbus d'Aérospatiale-Matra, y compris sa participation de 37,9 pour cent dans Airbus GIE. D'autres filiales d'Aérospatiale-Matra détenaient des actifs qui n'étaient pas liés aux activités relatives aux LCA d'Aérospatiale-Matra, comme les activités d'Aérospatiale-Matra dans les secteurs des hélicoptères, de la défense, du transport spatial, des satellites et des télécommunications. Les activités de Dasa relatives à Airbus avaient été groupées dans une filiale appelée DaimlerChrysler Aerospace Airbus Beteiligungs GmbH, qui détenait 99,99 pour cent des actions de DaimlerChrysler Aerospace Airbus GmbH, qui détenait à son tour une participation de 37,9 pour cent dans Airbus GIE. Dasa détenait séparément une participation directe de 0,71 pour cent dans CASA, qu'elle a également transférée à EADS dans le cadre des opérations de regroupement. L'actif et le passif se rapportant aux activités autres que celles relatives à Airbus étaient groupés dans d'autres filiales de Dasa, à l'exception: i) du passif ayant trait aux aéronefs Dornier; ii) de l'ensemble des créances et des dettes concernant le groupe Fokker; iii) des participations de Dasa AG dans MTU, Temic Telefunken microelectronic GmbH and debis AirFinance B.V.; iv) de liquidités d'un montant de 3 133 millions d'euros; EADS Offering Memorandum, 9 juillet 2000, pièce EC-24, pages 140 à 144.

[1391] Aérospatiale-Matra a par la suite été liquidée, de sorte que les actions d'EADS qui lui avaient été attribuées ont été distribuées par Aérospatiale-Matra à ses propres actionnaires au moment même de sa liquidation sur la base d'une action d'EADS pour chaque action d'Aérospatiale-Matra. Concurremment à ces opérations, EADS a émis des actions et l'État français, Lagardère et les institutions financières françaises BNP PARIBAS et AXA ont vendu des actions d'EADS dans le cadre d'une émission publique d'actions. (Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), note de bas de page 2242 relative au paragraphe 4, page 412 (faisant référence au Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, pages 140 à 144))

[1392] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 412. Voir le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, pages 140 à 144.

les participations dans Airbus GIE qui étaient auparavant détenues par Aérospatiale-Matra, Dasa et CASA.[1393] BAE Systems continuait de détenir sa participation de 20 pour cent dans Airbus GIE.[1394]

581. Après ces opérations, DaimlerChrysler[1395] et la Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace ("SOGEADE") – une société en commandite par actions française dont les pouvoirs publics français et d'autres sociétés françaises font partie[1396] – détenaient chacune environ 30 pour cent du capital social d'EADS, tandis que la SEPI détenait 5,48 pour cent des actions d'EADS.[1397] DaimlerChrysler, la SOGEADE et la SEPI ont conclu un partenariat contractuel de droit néerlandais (le "partenariat contractuel") dans le cadre duquel elles sont convenues qu'une société néerlandaise, EADS Participations BV[1398], exercerait les droits de vote attachés aux 65,48 pour cent d'actions qu'elles détenaient entre elles.[1399]

582. En 2001, EADS et BAE Systems ont placé leurs actifs et opérations liés à Airbus et leurs participations dans Airbus GIE sous le contrôle commun d'une nouvelle société holding, Airbus SAS, société par actions simplifiée de droit français.[1400] Les actifs liés aux LCA situés en France, en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni ont été transférés à des filiales d'Airbus SAS: ceux qui étaient détenus précédemment par Aérospatiale-Matra ont été transférés à Airbus France SAS; ceux qui étaient détenus précédemment par Dasa ont été transférés à Airbus Deutschland GmbH et ceux qui étaient détenus précédemment par CASA ont été transférés à Airbus España. BAE Systems a transféré ses actifs liés aux LCA à Airbus SAS en échange d'une participation de 20 pour cent dans

[1393] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 5, page 413.
[1394] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 413.
[1395] DaimlerChrysler Aerospace AG ("DaimlerChrysler") a été créée en 1998 suite à la fusion de Daimler-Benz et Chrysler Corporation. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2061 relative au paragraphe 7.184.)
[1396] La SOGEADE (Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace) est une société en commandite par actions française. Elle est détenue à 50 pour cent par l'État français (par l'intermédiaire d'une société holding publique, la Société de gestion de participations aéronautiques (SOGEPA)) et à 50 pour cent par Désirade, qui comprend Lagardère ainsi que les institutions financières françaises BNP PARIBAS et AXA. (Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), notes de bas de page 2242 et 2243 relatives au paragraphe 4, pages 412 et 413, et paragraphe 6, page 414 (faisant référence au Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, pages 38, 65, 74, 132, 137, 138, 141 et 142))
[1397] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 4, page 412 et paragraphe 6, page 414.
[1398] EADS Participations BV est une société à responsabilité limitée privée néerlandaise et elle est l'associé gérant du partenariat contractuel. (Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 133)
[1399] Voir le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, pages 132 et 133. Avec les "actions indirectes" qui lui étaient assignées, EADS Participations BV obtenait le pouvoir exclusif d'exercer des droits de vote attachés à ces actions (y compris le droit d'assister et de prendre la parole aux réunions des actionnaires) conformément à un accord de partenariat contractuel. (*Ibid.*, page 132)
[1400] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 7, page 415.

Airbus SAS, actifs qui ont ensuite été transférés à Airbus UK Ltd.[1401] EADS détenait une participation de 80 pour cent dans Airbus SAS (et exerçait un contrôle effectif sur ses activités), tandis que BAE Systems, qui détenait la participation restante de 20 pour cent, jouissait de droits d'actionnaire minoritaire spécifiques.[1402] En 2006, EADS a acheté la participation de 20 pour cent que détenait BAE Systems dans Airbus SAS, laquelle est donc devenue une filiale à 100 pour cent d'EADS.[1403]

C. *Aide au lancement/financement des États membres*

583. Une partie importante de l'argumentation des États-Unis concerne une forme de financement pour la conception et le développement des LCA accordée par la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni à Airbus sur une période de près de 40 ans commençant en 1969. Les États-Unis désignent l'ensemble de ce financement sous l'appellation "aide au lancement". L'Union européenne utilise des termes différents pour décrire ce financement, y compris "FEM" (financement des États membres), "prêts des États membres", et "investissement de lancement".[1404] Dans le présent rapport, nous désignons ces mesures par "AL/FEM".[1405]

584. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques avaient accordé une AL/FEM à Airbus pour chacun de ses nouveaux modèles de LCA et de leurs variantes[1406] – en particulier l'A300, l'A310, l'A320, l'A330/A340[1407], l'A330-200, l'A340-500/600[1408], l'A350 et l'A380.[1409] Selon les États-Unis, chacune

[1401] Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience; rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 7, page 415.

[1402] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 7, page 415.

[1403] Rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), paragraphe 7, page 415.

[1404] L'Union européenne emploie également les appellations avances remboursables, *rückzahlbare Zuwendungen* (aide remboursable), *Entwicklungsbeihilfen* (aide au développement), *Zuschüsse zur Entwicklung von zivilen Flugzeugen* (contributions pour le développement d'aéronefs civils), *anticipo reembolsable* (avance remboursable) et *prestamo reembolsable* (prêt remboursable). Les États-Unis désignent tous ces types de financement sous l'appellation "aide au lancement", quels que soient le ou les termes spécifiques employés par l'entité qui accorde le financement. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.87.)

[1405] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291.

[1406] Le Groupe spécial et les parties ont utilisé les termes "variante" et "dérivé" de manière interchangeable et il doit être entendu que nous faisons de même.

[1407] Les Communautés européennes ont expliqué que, malgré les caractéristiques et profils de marché différents de l'A330 et de l'A340, les versions de base de ces modèles de LCA étaient parfois désignées collectivement comme l'"A330/A340 de base", rendant ainsi compte du fait qu'ils avaient été lancés au même moment. (Voir la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, note de bas de page 53 relative au paragraphe 84.)

[1408] L'A340-500 et l'A340-600 sont deux variantes différentes de l'A340. Cependant, en raison de leurs similitudes, elles ont souvent été désignées collectivement comme l'"A340-500/600". (Voir la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, note de bas de page 53 relative au paragraphe 84.)

[1409] Les variantes de LCA d'Airbus qui ne font pas l'objet de la plainte des États-Unis visant l'AL/FEM sont l'A318, l'A319 et l'A321. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2430 relative au

des AL/FEM accordées qu'ils contestent est la preuve d'une "contribution financière" qui a conféré un "avantage" à Airbus, et équivalait donc à une subvention au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.[1410]

585. Les Communautés européennes ont contesté l'allégation des États-Unis selon laquelle chacune des mesures d'AL/FEM contestées équivalait à une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*. Toutefois, ce faisant, elles n'ont pas contesté les allégations des États-Unis concernant le fait que l'AL/FEM était une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC*. Par contre, les Communautés européennes se sont employées à faire valoir que les mesures d'AL/FEM contestées ne conféraient pas un "avantage" à leur bénéficiaire au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[1411] Elles n'ont pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle les mesures d'AL/FEM étaient "spécifiques" au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*.[1412]

586. Nous indiquons ci-après chacun des cas spécifiques de financement au titre de l'AL/FEM en cause dans le présent appel, décrivons le cadre contractuel de l'AL/FEM et examinons les caractéristiques essentielles de l'AL/FEM sur la base des contrats présentés par les parties au Groupe spécial.

1. Mesures d'AL/FEM individuelles

587. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont contesté des cas multiples de financement pour le développement accordé par les quatre États membres à Airbus. En outre, ils ont contesté ce qu'ils ont désigné comme étant le "programme" d'AL/FEM en tant que mesure distincte des mesures d'AL/FEM individuelles.

588. Nous commençons par décrire les mesures d'AL/FEM spécifiques contestées par les États-Unis. Nous croyons comprendre qu'aucune AL/FEM n'a été sollicitée auprès d'aucun des États membres pour les modèles A318, A319 et A321.[1413] Nous croyons en outre comprendre que: i) les

---

paragraphe 7.369) Nous croyons comprendre qu'aucune AL/FEM n'a été accordée pour le développement de ces variantes. (*Ibid.*, paragraphe 7.526; voir aussi la note de bas de page 2430 relative au paragraphe 7.369) On trouvera plus de détails concernant l'AL/FEM, y compris les montants de financement allégués par modèle, plus loin dans la section C.3, à la page 290 du présent rapport.

[1410] D'autres détails sont donnés ci-après au paragraphe 589 du présent rapport. Les États-Unis ont également fait valoir que les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques avaient tous acceptés individuellement de soutenir le développement de l'A350 en prêtant à Airbus "au moins" 1,7 milliard de dollars EU sous la forme d'une AL/FEM. Le Groupe spécial a rejeté cette allégation, constatant que les États-Unis n'avaient pas démontré que la mesure d'AL/FEM pour l'A350 existait au moment de l'établissement du Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.297 et 7.314.) Les États-Unis n'ont pas contesté cette constatation en appel.

[1411] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.335.

[1412] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.497.

[1413] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.526; voir aussi la note de bas de page 2430 relative au paragraphe 7.369.

pouvoirs publics britanniques n'ont pas accordé d'AL/FEM pour l'A300 ou l'A310[1414]; ii) aucune AL/FEM des pouvoirs publics allemands, espagnols ou britanniques n'a été sollicitée pour l'A330-200[1415]; iii) aucune AL/FEM des pouvoirs publics allemands n'a été sollicitée pour développer l'A340-500/600[1416]; et iv) les pouvoirs publics britanniques n'ont pas conclu un contrat d'AL/FEM avec British Aerospace afin de développer l'A340-500/600, même si British Aerospace avait initialement sollicité une AL/FEM auprès des pouvoirs publics britanniques.[1417]

589. Les mesures d'AL/FEM contestées, ainsi que les montants approximatifs, sont indiqués dans le tableau 1.

Tableau 1. AL/FEM alléguée

Modèle d'aéronef	Montant allégué (millions)			
	France	Allemagne	Espagne	Royaume-Uni
A300	3 012 FF	2 400 DM	3 829 Ptas	-
A310	3 180 FF		7 808 Ptas	-
A320	4 133 FF	1 330 DM	10 800 Ptas	250 £
A330/A340	7 800 FF	2 930 DM	29 400 Ptas	447 £
A330-200	330 FF	-	-	-
A340-500/600	2 110 FF	-	11 348 Ptas	-
A380	[***]	[***]	[***]	[***]

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.380.

2. Cadre contractuel de l'AL/FEM

590. Le cadre contractuel de chacune des mesures d'AL/FEM contestées prend habituellement une des deux formes suivantes: i) accords généraux entre les gouvernements des États membres participants, mis en œuvre au niveau national au moyen de contrats séparés entre le gouvernement de chaque État membre participant et l'entité Airbus établie sur son territoire; ou ii) contrats individuels conclus entre le gouvernement de chaque État membre concerné et l'entité Airbus établie sur son territoire.

591. Les gouvernements des États membres participants ont arrêté le financement des premiers modèles de LCA d'Airbus (l'A300 et l'A310) au moyen d'une série d'accords au niveau

[1414] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.369 et note de bas de page 2431 y relative; voir aussi le paragraphe 7.1975 et la note de bas de page 2810 relative au paragraphe 7.526.
[1415] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.526.
[1416] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.526.
[1417] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.527.

intergouvernemental.[1418] Ces accords énonçaient l'engagement des États membres concernés de financer le développement de l'A300 et de l'A310; ils établissaient aussi, à des degrés divers, certaines des principales modalités et conditions attachées à l'octroi du financement, comme les calendriers pour des montants spécifiques de fonds devant être versés et le mode de remboursement.[1419] Des contrats séparés mettant en œuvre les accords intergouvernementaux, qui concernaient un ou plusieurs aspects ou une ou plusieurs étapes des deux premiers projets de LCA d'Airbus, ont été conclus au niveau national entre le gouvernement de chaque État membre accordant le financement et l'entité Airbus établie sur son territoire.[1420]

592. L'"Accord de 1969 sur l'A300"[1421] prévoyait en termes généraux que les gouvernements français et allemand fourniraient un montant de financement spécifié pour le développement de l'A300 sous la forme de prêts qui seraient remboursés au moyen d'une série de prélèvements progressifs sur les ventes de l'aéronef, dont la valeur était expressément indiquée.[1422] Le développement et la production de l'A300 devaient être répartis entre les deux "constructeurs associés"[1423] concernés, proportionnellement à la contribution respective de chaque gouvernement aux coûts de développement de ce modèle.[1424] Toutefois, le financement des coûts de production de la série A300 n'était pas régi par l'Accord de 1969 sur l'A300, qui prévoyait explicitement que ces coûts seraient pris en charge par chacun des constructeurs associés.[1425]

593. L'Accord de 1969 sur l'A300 a été étendu au gouvernement néerlandais le 28 décembre 1970 (l'"Accord de 1970 sur l'A300"[1426]), et au gouvernement espagnol le 23 décembre 1971 (l'"Accord

[1418] Il s'agit de l'"Accord de 1969 sur l'A300" (pièce US-11 présentée au Groupe spécial), *infra*, note de bas de page 1421; de l'"Accord de 1971 sur l'A300" (pièce EC-992 (RCC) présentée au Groupe spécial), *infra*, note de bas de page 1427; et de l'"Accord de 1981 sur l'A310" (pièce EC-942 (RCC) présentée au Groupe spécial), *infra*, note de bas de page 1429.

[1419] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.

[1420] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.

[1421] *Accord (du 29 mai 1969) entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la réalisation de l'Airbus A-300-B* (pièce US-11 présentée au Groupe spécial).

[1422] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534 (faisant référence à l'Accord de 1969 sur l'A300, articles 6 et 7). Le montant total du financement mentionné dans l'Accord était établi sur la base des conditions de prix du 1er janvier 1968, et était révisable en fonction de l'évolution des conditions économiques générales après le 1er janvier 1968. (*Ibid.* (faisant référence à l'Accord de 1969 sur l'A300, article 6))

[1423] Les deux "constructeurs associés" étaient Sud Aviation et Deutsche Airbus GmbH. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534; Accord de 1969 sur l'A300, préambule)

[1424] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534 (faisant référence à l'Accord de 1969 sur l'A300, articles 3.1 et 4.2).

[1425] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534 (faisant référence à l'Accord de 1969 sur l'A300, article 9).

[1426] *Accord entre les gouvernements du Royaume des Pays-Bas, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la réalisation de l'Airbus A-300 B (1970).* Les parties n'ont pas fourni de copie de cet accord au Groupe spécial.

de 1971 sur l'A300"[1427]). Sur le fond, l'Accord de 1971 sur l'A300 déclarait, entre autres choses, que CASA était un constructeur associé, et lui confiait une partie de la production en série de l'A300.[1428]

594. En vertu de l'"Accord de 1981 sur l'A310"[1429], les gouvernements français, allemand, espagnol et britannique ont étendu certains principes essentiels énoncés dans les Accords de 1969, 1970 et 1971 sur l'A300 au développement de l'A310.[1430] L'Accord de 1981 sur l'A310 traitait de questions semblables à celles qui étaient abordées dans l'Accord de 1969 sur l'A300. Comme pour le financement accordé pour le développement de l'A300, l'Accord de 1981 sur l'A310 prévoyait que des montants de financement spécifiés seraient mis à disposition pour le développement de l'A310 sous la forme de prêts qui seraient remboursés au moyen d'une série de prélèvements progressifs sur les ventes de l'aéronef, dont la valeur était expressément indiquée.[1431] Il disposait également qu'une part spécifiée des coûts de développement de l'A310 serait prise en charge par les gouvernements belge et néerlandais (pour des travaux de développement devant être effectués respectivement par Belairbus et Fokker) et qu'un accord serait signé avec les deux gouvernements en temps opportun.[1432] Un accord a été conclu avec les gouvernements belge et néerlandais en 1982.[1433]

595. Les travaux de développement étaient répartis proportionnellement à la contribution respective de chaque gouvernement aux coûts de développement par le biais d'avances remboursables.[1434] Les constructeurs associés (qui incluaient désormais British Aerospace[1435]) étaient chargés de la production en série des éléments de l'A310 que chacun d'eux avait développés.[1436] Toutefois, là encore, le financement des coûts de production de la série A310 n'était pas régi par

[1427] *Accord (du 23 décembre 1971) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume des Pays-Bas et de l'État espagnol relatif à la réalisation de l'Airbus A-300 B* (pièce EC-992 (RCC) présentée au Groupe spécial).

[1428] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.537.

[1429] *Accord (du 28 septembre 1981) entre les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de la République française, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et de l'Espagne relatif au programme Airbus* (pièce EC-942 (RCC) présentée au Groupe spécial).

[1430] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538.

[1431] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, articles 8 à 10).

[1432] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 8.6).

[1433] *Accord entre les gouvernements du Royaume de Belgique, de la République fédérale d'Allemagne, de l'Espagne, de la République française, du Royaume des Pays-Bas, et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif au programme Airbus (1982).* Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538. Les parties n'ont pas fourni de copie de cet accord.

[1434] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.539 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 8.2).

[1435] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.539 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, préambule).

[1436] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.539 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 5.1).

l'Accord, qui disposait explicitement que ces coûts seraient pris en charge par chacun des constructeurs associés.[1437]

596. Le cadre contractuel pour les projets de l'A320 et de l'A330/A340 contenait des éléments semblables à ceux des projets de l'A300 et de l'A310: le financement faisait l'objet d'un accord entre les gouvernements des États membres participants et était mis en œuvre au niveau national au moyen de contrats spécifiques conclus entre le gouvernement de chaque État membre concerné et l'entité Airbus établie sur son territoire. Toutefois, par rapport aux accords intergouvernementaux relatifs à l'A300 et à l'A310, les accords intergouvernementaux relatifs à l'A320 et à l'A330/A340 étaient moins précis. Par exemple, ils ne spécifiaient pas les conditions de remboursement, qui devaient être déterminées dans les contrats individuels négociés au niveau national.[1438]

597. L'"Accord de 1991 sur l'A320"[1439] a été conclu entre les gouvernements français, allemand, espagnol, britannique et belge. La contribution financière attendue de chaque gouvernement en faveur des constructeurs associés (qui incluaient désormais Belairbus[1440]) aux fins du développement de l'A320 était indiquée et il était stipulé que les remboursements seraient effectués sur les recettes des ventes de l'aéronef.[1441] Toutefois, à la différence des accords antérieurs, l'Accord de 1991 sur l'A320 ne spécifiait pas la forme ni la valeur de ces remboursements.

598. Les travaux de développement et la production étaient répartis entre les cinq opérateurs nationaux, proportionnellement aux travaux entrepris sur chaque territoire et à la contribution respective de chaque gouvernement aux coûts de développement.[1442] Toutefois, là encore, le financement des coûts de production de l'A320 n'était pas régi par l'Accord, mais laissé à la charge des constructeurs associés.[1443]

[1437] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.539 (faisant référence à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 10.1).

[1438] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.

[1439] *Accord (du 6 février 1991) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Royaume d'Espagne et du Royaume de Belgique relatif au programme Airbus A320* (pièce US-16 présentée au Groupe spécial). Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2867 relative au paragraphe 7.542.

[1440] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.542 (faisant référence à l'Accord de 1991 sur l'A320, préambule).

[1441] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.542 (faisant référence à l'Accord de 1991 sur l'A320, article 8).

[1442] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543 (faisant référence à l'Accord de 1991 sur l'A320, articles 5.2, 5.3 et 11).

[1443] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543 (faisant référence à l'Accord de 1991 sur l'A320, article 12).

599. Les gouvernements belge, français, allemand, espagnol et britannique ont ensuite conclu l'"Accord de 1994 sur l'A330/A340"[1444] relatif au développement, à la production et au financement des modèles de LCA A330/A340. Cet accord stipulait que les remboursements des sommes avancées par les gouvernements seraient effectués sur les recettes des ventes de l'aéronef.[1445] Toutefois, il ne spécifiait pas la forme, la valeur ni le calendrier de ces remboursements.

600. La production était répartie entre les cinq branches de production nationales, dans la mesure du possible proportionnellement à la contribution respective de chaque gouvernement aux coûts de développement.[1446] Toutefois, comme dans le cas des autres accords, le financement des coûts de production de l'A330/A340 n'était pas régi par l'Accord, mais laissé à la charge des constructeurs associés.[1447] L'Accord de 1994 sur l'A330/A340 prévoyait également que les gouvernements français, allemand, espagnol et britannique soutiendraient le financement à l'exportation de l'A330/A340 (l'obligation du gouvernement espagnol se limitant aux achats effectués par des compagnies aériennes espagnoles).[1448] L'Accord expliquait que des consultations seraient menées pour décider des modalités de l'extension de ses dispositions aux variantes de l'A330/A340.[1449]

601. En juin 2003, les gouvernements français, allemand, espagnol et britannique ont conclu avec Airbus SAS l'"Accord de 2003"[1450] qui énonçait certains principes et certaines obligations applicables à la poursuite du soutien accordé par les quatre gouvernements aux programmes de LCA d'Airbus. L'Accord de 2003 ne concerne aucun projet de développement de LCA d'Airbus en particulier.[1451] Il concerne principalement l'A380, mais d'autres projets non spécifiés lancés à la date de cet accord, ou ultérieurement, ainsi que leurs dérivés sont également visés.[1452]

[1444] *Accord (des 25/26 avril 1994) entre les gouvernements de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Royaume d'Espagne et du Royaume de Belgique relatif au programme Airbus A330/A340* (pièce US-28 présentée au Groupe spécial). Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.546.

[1445] Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 8: "Les contributions nationales respectives aux coûts de développement seront remboursées par Airbus Industrie sur le produit des ventes de l'appareil." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2888 relative au paragraphe 7.546)

[1446] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.547 (faisant référence à l'Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 10).

[1447] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.547 (faisant référence à l'Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 11).

[1448] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.547 (faisant référence à l'Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 12).

[1449] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.547 (faisant référence à l'Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 13).

[1450] *Accord (du 16 juin 2003) signé à Paris-Le Bourget entre les Ministres des quatre principaux Pays Airbus et Airbus* (pièce US-122 (RCC) présentée au Groupe spécial). Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.549.

[1451] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.551.

[1452] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.551.

602. Aucun accord intergouvernemental n'a été conclu en ce qui concerne l'AL/FEM accordée par les gouvernements français et espagnol pour les projets d'A330-200 et d'A340-500/600. Un accord de ce type (exprimant un engagement d'accorder un financement) n'a pas non plus été conclu en ce qui concerne l'A380. En revanche, pour ces projets, les gouvernements des États membres ont conclu des contrats nationaux séparés, énonçant les diverses modalités et conditions pertinentes, avec le constructeur aéronautique français, Aérospatiale, et le constructeur aéronautique espagnol, CASA (en ce qui concerne les projets d'A330-200 et d'A340-500/600) et avec Airbus France, Airbus Deutschland GmbH, EADS Airbus SL (Espagne), BAE Systems (Operations) Ltd, et British Aerospace PLC (en ce qui concerne l'A380).[1453]

603. Les instruments juridiques formant le cadre contractuel des mesures d'AL/FEM contestées sont indiqués dans le tableau 2.[1454]

Tableau 2. Contrats d'AL/FEM

Modèle d'aéronef	Cadre contractuel			
	France	Allemagne	Espagne	Royaume-Uni
A300 lancé en 1969	Accords de 1969 et 1971 sur l'A300			Néant
	29 accords, protocoles et conventions séparés entre le gouvernement français et Aérospatiale*	"Contrat type" représentant les contrats d'AL/FEM entre le gouvernement allemand et Deutsche Airbus pour l'A300*	16 contrats séparés et leurs modifications, entre le gouvernement espagnol et CASA*	
A310 lancé en 1978	Accord de 1981 sur l'Airbus A310			Néant
	10 protocoles et conventions séparés entre le gouvernement français et Aérospatiale**	"Contrat type" représentant les contrats d'AL/FEM allemands pour l'A300**	8 contrats séparés et leurs modifications, entre le gouvernement espagnol et CASA**	
A320 lancé en 1984	Accord de 1991 sur l'A320			
	Contrat français concernant l'A320	Contrat allemand concernant l'A320	Contrat espagnol de 1992 concernant l'A320***	Contrat britannique concernant l'A320
A330/A340 lancé en 1987	Accord de 1995 sur l'A330/A340			
	Contrat français concernant l'A330/A340	Contrat allemand concernant l'A330/A340^{+}	Contrat espagnol de 1988 concernant l'A330/A340^{++}	Contrat britannique concernant l'A330/A340
A330-200 lancé en 1995	Contrat français concernant l'A330-200$^{\diamond}$	Néant	Néant	Néant

[1453] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.371.
[1454] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.549 à 7.551.

Modèle d'aéronef	Cadre contractuel			
	France	Allemagne	Espagne	Royaume-Uni
A340-500/600 lancé en 1997	Convention française concernant l'A340-500/600◇◇	Néant	Contrat espagnol concernant l'A340-500/600	Néant
A380 lancé en 2000	Contrat français concernant l'A380	Contrat allemand concernant l'A380	Contrat espagnol concernant l'A380	Contrat britannique concernant l'A380

* Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2247 relative au paragraphe 7.290.
** Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2248 relative au paragraphe 7.290.
*** *Contrat définitif (du 1er septembre 1992) de clôture et de liquidation des contrats de collaboration entre le Ministère de l'industrie, du commerce et du tourisme et Construcciones Aeronáuticas SA relatif à l'octroi de fonds remboursables destinés à financer les coûts de développement de l'Airbus A320*. L'un des contrats antérieurs conclus dans le même but était le contrat espagnol de 1984 concernant l'A320. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2249 relative au paragraphe 7.290)
+ Le Groupe spécial a noté que, bien qu'il leur ait été demandé de fournir une copie du contrat allemand d'AL/FEM concernant l'A330/A340, les Communautés européennes ne l'ont pas fait. Elles ont par contre renvoyé le Groupe spécial à un autre document, la pièce EC-887 (RCES) présentée au Groupe spécial, qui, selon elles, contenait les mêmes "dispositions en matière de remboursement" que le contrat demandé. Par conséquent, pour le Groupe spécial, les Communautés européennes "ne contest{aient} pas" que les pouvoirs publics allemands avaient conclu un contrat d'AL/FEM avec Deutsche Airbus GmbH pour l'A330/A340. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2257 relative au paragraphe 7.290.)
++ *Contrat de collaboration (du 1er juin 1988) entre le Ministère de l'industrie et Construcciones Aeronáuticas SA relatif à l'octroi d'une avance remboursable sans intérêt destinée à financer les coûts de développement de l'Airbus A330/A340*. Ce contrat a été complété par le contrat espagnol de 1990 concernant l'A330/A340, *Contrat de collaboration (du 30 juillet 1990) entre le Ministère de l'industrie et de l'énergie et Construcciones Aeronáuticas SA relatif à l'octroi d'une avance remboursable sans intérêt destinée à financer les coûts de développement de l'Airbus A330/A340*. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2254 relative au paragraphe 7.290)
◇ Le Groupe spécial a également relevé l'existence du *Protocole d'accord (du 23 décembre 1996) entre l'État et Aérospatiale relatif au programme Airbus A330-200* (pièce EC-90 présentée au Groupe spécial). (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2258 relative au paragraphe 7.290.)
◇◇ Le Groupe spécial a également relevé l'existence de la *Convention (du 29 décembre 1998) entre l'autorité signataire de la convention agissant au nom et pour le compte de l'État, d'une part, et Aérospatiale, d'autre part, concernant le développement des Airbus A340-500 et A340-600* (le "contrat" français concernant l'A340-500/600") (pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial). (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2259 relative au paragraphe 7.290.) Voir aussi, *supra*, la note de bas de page 1112.

3. Caractéristiques des contrats d'AL/FEM individuels

604. Le Groupe spécial a noté que les modalités et conditions de chacun des instruments juridiques formant le cadre contractuel des mesures d'AL/FEM contestées pouvaient "varier considérablement".[1455] Il a néanmoins considéré qu'il était possible de trouver de "nombreuses similitudes"[1456] entre les types et les formes de financement. Il a fait référence au fait que les États-Unis qualifiaient les contrats d'AL/FEM contestés de "prêts non garantis accordés à Airbus à des conditions de remboursement différé et subordonné au succès, à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché, dans le but de développer divers nouveaux modèles de LCA".[1457] Nous présentons ci-après certains éléments des contrats d'AL/FEM individuels, qui illustrent les caractéristiques essentielles de ces contrats. Après avoir mis en évidence la proportion relative des coûts de développement associés à des projets d'aéronefs particuliers, et le mode de versement des fonds AL/FEM, nous indiquons les

[1455] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.372.
[1456] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.372.
[1457] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525.

caractéristiques essentielles des modalités de remboursement (y compris la structure des versements, les conditions de remboursement, les redevances, les taux d'intérêt, les garanties, etc.).

605. La proportion des coûts de développement financés au moyen de contrats d'AL/FEM a diminué au fil du temps. Pour les premiers projets (l'A300 et l'A310), près de 100 pour cent des coûts de développement ont été financés au moyen de l'AL/FEM.[1458] Plus précisément, les gouvernements français et espagnol ont financé environ 100 pour cent, et le gouvernement allemand 90 pour cent, des coûts de développement de l'A300 et de l'A310 (versions de base).[1459] Les trois mêmes gouvernements ont financé entre 64 et 85 pour cent des coûts de développement des dérivés des versions de base de l'A300/A310.[1460] Pour les projets de LCA financés après l'entrée en vigueur de l'"Accord de 1992"[1461] (l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380), la proportion d'AL/FEM a représenté un maximum de 33 pour cent du total des coûts de développement.[1462]

606. S'agissant du versement des fonds, certains contrats d'AL/FEM prévoient un mécanisme de versement selon lequel les fonds sont transférés avant que les coûts de développement ne soient réellement supportés, généralement sur la base des dépenses projetées. Ensuite, lorsque les coûts sont réellement supportés, ils sont examinés par les pouvoirs publics et le montant du financement est ajusté de sorte que le montant total de l'emprunt ne dépasse pas le niveau des coûts de développement qu'il avait été convenu de financer.[1463] D'autres contrats d'AL/FEM prévoient un mécanisme de versement un peu différent selon lequel des versements à concurrence des montants convenus sont

[1458] Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2432 relative au paragraphe 7.369 (faisant référence au contrat français concernant l'A330-200, article 3; au contrat français concernant l'A340-500/600, article 3; au contrat français concernant l'A380, article 3; au contrat allemand concernant l'A380, article 5.3; au contrat espagnol concernant l'A340-500/600, préambule, neuvième considérant, deuxième clause; au contrat espagnol concernant l'A380, préambule, quatrième considérant, deuxième clause; et au contrat britannique concernant l'A380, article 5.6).

[1459] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2431 relative au paragraphe 7.369.

[1460] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2431 relative au paragraphe 7.369.

[1461] *Supra*, note de bas de page 28.

[1462] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.369.

[1463] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.373 et note de bas de page 2445 y relative. Le Groupe spécial fait référence, en particulier, au contrat français concernant l'A380, article 3 et annexe 4; au contrat allemand concernant l'A380, articles 4.2, 4.3 et 5.3; au contrat espagnol concernant l'A380, troisième et quatrième clauses; au contrat français concernant l'A340-500/600, article 4 et annexe 4; au contrat espagnol concernant l'A340-500/600, deuxième et troisième clauses; au contrat français concernant l'A330-200, article 4 et annexe 4; au contrat français concernant l'A330/A340, article 4; au contrat espagnol de 1988 concernant l'A330/A340, quatrième clause; au contrat français concernant l'A320, article 3; et au contrat espagnol de 1992 concernant l'A320, première clause. Le Groupe spécial a en outre pris note de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le même mécanisme de versement était prévu dans les contrats français concernant l'A300 et l'A310; les contrats allemands concernant l'A330/A340, l'A320, l'A310 et l'A300; et les contrats espagnols concernant l'A300 et l'A310.

effectués uniquement après que les coûts réels ont été supportés.[1464] Dans au moins un cas, il semblerait qu'un financement ait été accordé à Airbus pour des travaux avant que le modèle pertinent soit effectivement lancé et avant la conclusion de l'accord intergouvernemental pertinent.[1465]

607. S'agissant du remboursement, la plupart des contrats d'AL/FEM exigent qu'Airbus rembourse toutes les contributions financières, plus les intérêts au taux convenu, exclusivement sur les recettes générées par les livraisons du modèle de LCA qui est financé.[1466] Ces remboursements sont effectués sous la forme de prélèvements par aéronef et respectent un calendrier de remboursement préétabli. Les remboursements peuvent commencer à la livraison du premier aéronef. Dans d'autres cas, le remboursement ne commence qu'une fois qu'Airbus a effectué un nombre spécifié de livraisons de l'aéronef. Une fois que le remboursement commence, il est généralement progressif selon diverses échelles ascendantes, ce qui signifie que les remboursements liés aux premières livraisons d'aéronefs sont inférieurs à ceux qui sont associés aux livraisons ultérieures.[1467] Des dispositions relatives au remboursement accéléré sont expressément prévues dans les contrats allemand, espagnol et britannique d'AL/FEM concernant l'A380 et le contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A340-500/600.[1468] Bien que la plupart des contrats d'AL/FEM exigent le versement de redevances sur les recettes générées par les livraisons de LCA en sus de celles qui sont nécessaires pour garantir le remboursement, certains ne le font pas. Dans le cas où des redevances sont demandées, elles sont prévues sous des formes différentes et sur des périodes variables. Par exemple, un contrat d'AL/FEM

[1464] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.373 et note de bas de page 2446 y relative. Le Groupe spécial a fait référence au contrat britannique concernant l'A380, article 5; au contrat britannique concernant l'A330/A340, article 2.2 et au contrat britannique concernant l'A320, article 2.2.

[1465] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2439 relative au paragraphe 7.370 (faisant référence à l'AL/FEM française pour l'A320).

[1466] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374 et note de bas de page 2448 y relative. Le Groupe spécial a également fait référence au contrat français concernant l'A380, annexe 2, article 6; au contrat espagnol concernant l'A380, septième clause; au contrat britannique concernant l'A380, article 8, annexe 3; au contrat français concernant l'A340-500/600, article 6; au contrat espagnol concernant l'A340-500/600, cinquième clause; au contrat français concernant l'A330-200, article 6; à l'Accord de 1994 sur l'A330/A340, article 8; à l'Accord de 1991 sur l'A320, article 8; à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 9; et à l'Accord de 1969 sur l'A300, article 7.

[1467] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374 et note de bas de page 2451 y relative. Le Groupe spécial a fait référence au contrat français concernant l'A380, annexe 2, article 6; au contrat espagnol concernant l'A380, septième clause; au contrat britannique concernant l'A380, annexe 3; au contrat français concernant l'A340-500/600, article 6; au contrat français concernant l'A330-200, article 6; au contrat français concernant l'A330/A340, article 6; au contrat britannique concernant l'A330/A340, article 2.4; au contrat français concernant l'A320, article 5; au contrat allemand concernant l'A320, article 18; à l'Accord de 1981 sur l'A310, article 9; et à l'Accord de 1969 sur l'A300, article 7. Les Communautés européennes ont affirmé qu'une structure de remboursements progressifs similaire était prévue dans les contrats espagnols d'AL/FEM concernant l'A340-500/600, l'A330/A340 et l'A320.

[1468] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.667 (faisant référence au contrat allemand concernant l'A380 (pièce US-72 (RCC) présentée au Groupe spécial), section 8; au contrat espagnol concernant l'A380 (pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial), septième clause; au contrat britannique concernant l'A380 (pièce US-79 (RCC) présentée au Groupe spécial), article 5.9; et au contrat espagnol concernant l'A340-500/600 (pièce US-37 (RCC) présentée au Groupe spécial), cinquième clause).

prévoit le versement de redevances qui augmentent progressivement sur les livraisons effectuées au-delà d'un certain nombre de ventes. Un autre contrat prévoit le versement de redevances correspondant à un pourcentage spécifié du prix de vente de l'aéronef sur les livraisons au-delà d'un certain nombre.

608. Certaines contributions d'AL/FEM ont été accordées à Airbus sans intérêt. Dans d'autres cas, les contrats d'AL/FEM exigeaient le paiement d'intérêts. Ceux-ci étaient établis à des niveaux différents, parfois en application de formules différentes.[1469]

4. Programme d'AL/FEM allégué

609. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont également contesté ce qu'ils désignaient comme un "programme d'aide au lancement" en tant que "mesure" distincte des AL/FEM individuelles. Ils ont décrit la teneur du programme d'AL/FEM allégué comme consistant en "la fourniture préalable régulière par les pouvoirs publics liés à Airbus d'une part significative des capitaux dont Airbus a besoin pour développer chaque nouveau LCA, au moyen de prêts qui sont a) non garantis, b) remboursables sur la base de la subordination au succès (c'est-à-dire par le biais de prélèvements sur les ventes), c) avec des prélèvements plus importants sur les ventes ultérieures que sur les premières ventes (c'est-à-dire un remboursement différé), et d) à des taux d'intérêt inférieurs à ceux que le marché exigerait pour la prise en charge d'un risque similaire".[1470] Pour les États-Unis, les différences dans les éléments qu'ils contiennent entre un contrat d'AL/FEM et un autre n'empêchent pas le "programme d'aide au lancement" d'être suffisamment précis pour constituer une mesure à part entière.[1471]

D. *Prêts de la BEI*

610. Les États-Unis ont contesté 12 prêts accordés par la BEI. Il s'agissait des mesures suivantes: i) un prêt accordé à EADS en 2002 pour les activités de recherche-développement liées à l'A380; ii) trois prêts accordés à Aérospatiale pour la production des supertransporteurs (1993) et pour les installations et les équipements liés à l'A330/A340 (1988 et 1992); iii) quatre prêts accordés à British Aerospace et/ou à BAE Systems pour la conception, le développement et la fabrication de caissons de voilure pour l'A330/A340 (1990 et 1991) et pour la conception et le développement de voilures pour l'A320 (1988 et 1989); iv) trois prêts accordés à CASA pour la conception et la production de diverses parties de l'A320 et de l'A330/A340 (un en 1989 et deux en 1990); et v) un prêt accordé en

[1469] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525.
[1470] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.501 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 3 du Groupe spécial).
[1471] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.501.

1990 à Airbus GIE pour les activités de recherche, de conception et de développement relatives à l'A321.[1472]

E. *Financement pour la recherche et le développement technologique*

611. Les États-Unis ont contesté de nombreux cas de financement pour la recherche et le développement technologique ("R&DT") que les entités ci-après ont accordé ou se sont engagées à accorder à Airbus: les Communautés européennes (au titre des deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes-cadres communautaires); les pouvoirs publics français (entre 1986 et 2005); les pouvoirs publics allemands (au titre du *Luftfahrtforschungsprogramm* (Programme de recherche aéronautique) ("programme LuFo")); les pouvoirs publics espagnols (au titre du *Plan Tecnológico Aeronáutico* (Plan pour la technologie aéronautique) ("programme PTA") et du *Programa de Fomento de la Investigación Técnica* (Programme de financement de la recherche technologique) ("programme PROFIT")); les pouvoirs publics britanniques (au titre du Civil Aircraft Research and Development Program (Programme de recherche et de développement dans le domaine de l'aéronautique civile) ("programme CARAD"), qui a été ensuite rebaptisé Aeronautics Research Programme (Programme de recherche aéronautique) ("programme ARP") puis Technology Programme (Programme technologique)); et trois programmes gérés par les autorités de Bavière, de Brême et de Hambourg. Dans la plupart des cas, les mesures de financement contestées prenaient la forme de dons. Cependant, en ce qui concerne le financement fourni par les pouvoirs publics espagnols, les mesures contestées consistaient en prêts.[1473]

1. Programmes-cadres des CE

612. Les mesures pertinentes contestées par les États-Unis consistaient en dons accordés au titre de cinq programmes successifs de financement de la R&DT par les Communautés européennes, couvrant des périodes spécifiques de quatre ans, comme suit: deuxième programme-cadre communautaire (1987-1991); troisième programme-cadre communautaire (1990-1994); quatrième programme-cadre communautaire (1994-1998); cinquième programme-cadre communautaire (1998-2002); et sixième programme-cadre communautaire (2002-2006). S'agissant de ces programmes-cadres, le Groupe spécial a examiné une série de décisions du Parlement européen et/ou du Conseil de l'Union européenne (qui s'appelait précédemment le Conseil des Communautés européennes) ("décisions des CE"). La décision des CE établissant chaque programme-cadre énonçait les objectifs du programme mais n'indiquait pas comment des requérants individuels pouvaient bénéficier des fonds autorisés au titre du programme. En fait, pour chaque programme-cadre communautaire, les règles et les

[1472] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.717.
[1473] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1415.

méthodes détaillées pour la répartition des fonds devaient être établies dans les "programmes spécifiques" qui seraient adoptés aux fins de la mise en œuvre. Les "programmes spécifiques" relevant de chaque programme-cadre ont été établis en vertu de décisions distinctes des CE.[1474]

613. Le deuxième programme-cadre des CE a été établi par le Conseil des Communautés européennes par la Décision des CE n° 87/516/Euratom, CEE, datée du 28 septembre 1987.[1475] Le "programme spécifique" en cause – le programme BRITE/EURAM – a été établi par le Conseil des Communautés européennes par la Décision des CE n° 89/237/CEE du 14 mars 1989.[1476] Cette Décision des CE prévoit, à l'annexe IV, une "répartition interne indicative" d'un montant de près de 500 millions d'écus entre cinq "domaines" de recherche, dont 7 pour cent étaient alloués au domaine de recherche intitulé "Activités spécifiques relatives à l'aéronautique". L'annexe I prévoit que le type de recherche relevant de cette rubrique est "la recherche précompétitive dans des domaines technologiques qui sont de première importance pour l'aéronautique (notamment les aéroplanes et les hélicoptères) et qui ne sont pas encore couverts par d'autres domaines des programmes". Elle indique aussi les quatre thèmes principaux ci-après relatifs à la recherche aéronautique: "Aérodynamique", "Acoustique", "Systèmes embarqués et équipements" et "Systèmes de propulsion".[1477]

614. Le troisième programme-cadre des CE a été établi par le Conseil des Communautés européennes par la Décision des CE n° 90/221/Euratom, CEE, datée du 23 avril 1990.[1478] Le "programme spécifique" en cause – le programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine des technologies industrielles et des matériaux" (le "programme IMT de 1991") – a été établi par le Conseil des Communautés européennes par la Décision des CE n° 91/506/CEE du 9 septembre 1991.[1479] Cette Décision des CE prévoit, à l'annexe II, une "répartition indicative" d'un montant de plus de 663 millions d'écus entre trois "domaines" de recherche, dont l'un

[1474] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1517 à 7.1519, 7.1526 à 7.1528, 7.1536 à 7.1538, 7.1546 à 7.1548 et 7.1557 à 7.1559.

[1475] Décision du Conseil n° 87/516/Euratom, CEE, du 28 septembre 1987 relative au programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1987-1991), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 302 (24 octobre 1987) 1 (pièce EC-200 présentée au Groupe spécial).

[1476] Décision du Conseil n° 89/237/CEE du 14 mars 1989 arrêtant un programme spécifique de recherche et de développement technologique de la Communauté économique européenne dans les domaines des technologies industrielles manufacturières et des applications des matériaux avancés (Brite/Euram) (1989-1992), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 98 (11 avril 1989) 18 (pièce EC-195 présentée au Groupe spécial).

[1477] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1518 et 7.1519.

[1478] Décision du Conseil n° 90/221/Euratom, CEE, du 23 avril 1990 relative au programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1990-1994), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 117 (8 mai 1990) 28 (pièce EC-201 présentée au Groupe spécial).

[1479] Décision du Conseil n° 91/506/CEE du 9 septembre 1991 adoptant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine des technologies industrielles et des matériaux (1990-1994), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 269 (25 septembre 1991) 30 (pièce EC-196 présentée au Groupe spécial).

était intitulé "Recherche relative à l'aéronautique" (pour lequel un montant de 53 millions d'écus était alloué). L'annexe I indique six thèmes principaux: "Technologies de l'environnement"; "Technologies de l'emploi des aéronefs"; "Aérodynamique et aérothermodynamique"; "Technologies de fabrication et des structures aéronautiques"; "Technologies de l'avionique"; et "Technologies mécaniques, de servitudes et de commande". Il est aussi expliqué, dans cette annexe, que "{l}a recherche en technologies aéronautiques qui avait commencé avec le programme BRITE/EURAM sera poursuivie en tenant compte des aspects d'harmonisation, de standardisation, de sécurité, et d'environnement". En outre, le programme vise à soutenir uniquement "la recherche à caractère spécifique aéronautique et aux applications spécifiques aéronautiques"; la recherche aéronautique à caractère général sera traitée dans d'autres domaines de recherche.[1480]

615. Le quatrième programme-cadre des CE a été établi par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne par la Décision des CE n° 1110/94/CE, datée du 26 avril 1994.[1481] Le "programme spécifique" en cause – le programme spécifique de recherche et de développement technologique, y compris de démonstration, dans le domaine des technologies industrielles et des technologies des matériaux" (le "programme IMT de 1994") – a été établi par le Conseil de l'Union européenne par la Décision des CE n° 94/571/CE du 27 juillet 1994.[1482] Cette Décision des CE prévoit, à l'annexe II, une "répartition indicative" d'un montant de 1, 617 milliard d'écus entre trois "domaines" de recherche, dont l'un était intitulé "Technologies relatives aux moyens de transport". L'annexe II dispose aussi que 50 pour cent du montant alloué aux "Technologies relatives aux moyens de transport", soit 230,5 millions d'écus, sont destinés au secteur aéronautique. Il s'agit du seul secteur pour lequel un montant spécifique a été alloué. Il est expliqué, dans l'annexe I, qu'"{e}n ce qui concerne l'aéronautique, les recherches porteront sur des technologies de pointe, notamment en matière de protection de l'environnement, pour diminuer tant le bruit que les émissions polluantes, et, au niveau de la conception, pour réduire globalement la consommation d'énergie". Elle dispose aussi que les actions viseront à améliorer la sécurité, à augmenter la capacité et la rentabilité du système de transport aérien et à faciliter la production, l'exploitation, la fiabilité et la maintenance des futures générations d'appareils.[1483]

[1480] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1527 à 7.1529.

[1481] Décision du Conseil n° 1110/94/CE du 26 avril 1994 relative au quatrième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1994-1998), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 126 (18 mai 1994) 1 (pièce EC-202 présentée au Groupe spécial).

[1482] Décision du Conseil n° 94/571/CE du 27 juillet 1994 adoptant un programme spécifique de recherche et de développement technologique, y compris de démonstration, dans le domaine des technologies industrielles et des technologies des matériaux (1994-1998), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 222 (26 août 1994) 19 (pièce EC-197 présentée au Groupe spécial).

[1483] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1537 à 7.1539.

616. Le cinquième programme-cadre des CE a été établi par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne par la Décision des CE n° 182/1999/CE, datée du 22 décembre 1998.[1484] Le "programme spécifique" en cause – le programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine "Croissance compétitive et durable" (le "programme CSG") – a été établi par le Conseil de l'Union européenne par la Décision des CE n° 1999/169/CE du 25 janvier 1999.[1485] Cette Décision des CE prévoit, dans l'annexe I, une "répartition interne indicative" d'un montant de 2,705 milliards d'écus entre trois "domaines" de recherche, dont l'un était intitulé "Actions clés". L'annexe II indique quatre types d'actions et les budgets y relatifs pour le domaine "Actions clés", y compris un montant de 700 millions d'écus pour l'action "Nouvelles perspectives pour l'aéronautique", qui comprend elle-même trois thèmes principaux: "Acquisition de technologies critiques"; "Intégration de technologies pour une nouvelle génération d'aéronefs"; et "Efficacité opérationnelle et sécurité". Il est également expliqué à l'annexe II que l'objectif général de l'action "Nouvelles perspectives pour l'aéronautique" est de faciliter le développement des aéronefs, de leurs sous-systèmes et de leurs composants, afin de stimuler la compétitivité de l'industrie européenne, y compris les petites et moyennes entreprises ("PME"), tout en assurant la croissance durable du transport aérien.[1486]

617. Le sixième programme-cadre des CE a été établi par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne par la Décision des CE n° 1513/2002/CE, datée du 27 juin 2002.[1487] L'annexe I décrit un certain nombre d'actions visées, la plupart ayant un caractère horizontal général, mais certaines visant des secteurs économiques particuliers – par exemple, "Aéronautique et espace". L'annexe II dispose qu'un montant de 1,075 milliard d'euros doit être alloué au domaine "Aéronautique et espace". L'article 5 de la Décision précise que le sixième programme-cadre doit être mis en œuvre par le biais de "programmes spécifiques" qui "fixent des objectifs précis et les modalités d'exécution". Le "programme spécifique" en cause – le programme spécifique pour intégrer et renforcer l'espace européen de la recherche" (le "programme ISERA") – a été établi par le Conseil de

[1484] Décision du Conseil n° 182/1999/CE du 22 décembre 1998 relative au cinquième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1998-2002), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 26 (1er février 1999) 1 (pièce EC-203 présentée au Groupe spécial).

[1485] Décision du Conseil n° 1999/169/CE du 25 janvier 1999 arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine "Croissance compétitive et durable" (1998-2002), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 64 (12 mars 1999) 40 (pièce EC-198 présentée au Groupe spécial).

[1486] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1547 à 7.1549.

[1487] Décision du Conseil n° 1513/2002/CE du 27 juin 2002 relative au sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l'espace européen de la recherche et à l'innovation (2002-2006), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 232 (29 août 2002) 1 (pièce EC-204 présentée au Groupe spécial).

l'Union européenne par la Décision des CE n° 2002/834/CE du 30 septembre 2002.[1488] L'annexe I décrit quatre priorités de recherche pouvant bénéficier d'un financement dans le cadre de l'élément "Aéronautique" du domaine "Aéronautique et espace": "Renforcer la compétitivité"; "Réduire les incidences sur l'environnement en termes d'émissions"; "Améliorer la sécurité des aéronefs"; et "Augmenter les capacités d'exploitation et améliorer la sécurité du système de transport aérien". L'annexe II du programme ISERA prévoit aussi l'attribution, dans le cadre de la "répartition indicative", d'un montant de 1,075 milliard d'euros pour le financement des projets relevant du domaine "Aéronautique et espace".[1489]

2. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics français

618. Les États-Unis ont contesté des dons d'un montant de plus de 1,2 milliard d'euros budgétisés par les pouvoirs publics français entre 1986 et 2005 pour le financement des activités de R&DT dans le domaine de l'aéronautique civile. En s'appuyant sur des extraits de sept rapports du Sénat français, ils ont soutenu que les autorités françaises avaient budgétisé 391 millions d'euros pour le financement de la R&DT dans les secteurs de l'aéronautique civile en France pour la période allant de 1986 à 1993 et 809 millions d'euros pour la période allant de 1994 à 2005. Lorsqu'il a évalué ces chiffres, le Groupe spécial s'est appuyé en partie sur un document de la Direction des programmes aéronautiques et de la coopération (la "DPAC") – autorité qui administrait les programmes de financement des pouvoirs publics français – qui donnait une ventilation par projet du financement de la R&DT accordé par les pouvoirs publics français à tous les bénéficiaires au cours de cette période.[1490] Les Communautés européennes ont expliqué que les programmes de R&DT contestés étaient financés par le Ministère des transports et administrés par la DPAC.[1491]

3. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics allemands

619. Les États-Unis ont présenté des allégations concernant des mesures pour la R&DT adoptées par les autorités allemandes tant fédérales qu'infrafédérales. S'agissant des autorités fédérales, les États-Unis ont allégué que les pouvoirs publics allemands avaient accordé 217 millions d'euros à Airbus pour la recherche dans le domaine de l'aéronautique civile au titre des programmes LuFo I

[1488] Décision du Conseil n° 2002/834/CE du 30 septembre 2002 arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration: "Intégrer et renforcer l'Espace européen de la recherche" (2002-2006), *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 294 (29 octobre 2002) 1 (pièce EC-199 présentée au Groupe spécial).

[1489] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1558 et 7.1559.

[1490] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1467 à 7.1473.

[1491] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1277.

(1995-1998), LuFo II (1998-2002) et LuFo III (2003-2007).[1492] Ils ont aussi contesté les dons accordés par trois autorités infrafédérales allemandes pour des projets de R&DT liés aux LCA auxquels Airbus a participé. Les pouvoirs publics bavarois ont, depuis 1990, accordé à Airbus des dons pour la R&DT au titre de divers programmes dans le domaine de l'aéronautique civile, y compris le *Offensive Zukunft Bayern I* (Offensive pour l'avenir Bavière I) (établi en 1995), le *Offensive Zukunft Bayern II* (Offensive pour l'avenir Bavière II) (établi en 1996) et le *Bayerisches Luftfahrtforschungsprogramm* (Programme bavarois de recherche aéronautique) (établi en 2000).[1493] Les pouvoirs publics régionaux brêmois ont accordé un total de 11 millions d'euros sous forme de dons à Airbus pour la recherche consacrée à l'aéronautique dans le cadre des programmes Airbus Materials and System Technology I et II.[1494] Les pouvoirs publics hambourgeois ont accordé à Airbus des dons pour la R&DT consacrée à l'aéronautique dans le cadre du *Hamburger Luftfahrtforschungsprogramm* (programme de recherche aéronautique).[1495]

4. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics espagnols

620. Les États-Unis ont contesté le financement de la R&DT au titre de deux programmes de prêts des pouvoirs publics espagnols. Ils ont affirmé qu'entre 1993 et 2003, les pouvoirs publics espagnols avaient accordé à Airbus des prêts pour la R&DT dans le cadre de deux phases du programme PTA: l'une portant sur la période allant de 1993 à 1998 (PTA I); et l'autre sur la période allant de 1999 à 2003 (PTA II).[1496] Les États-Unis ont aussi affirmé que les pouvoirs publics espagnols avaient accordé à Airbus des prêts pour la R&DT d'un montant de plus de 60 millions d'euros dans le cadre de deux phases du programme PROFIT, établi en 2000.[1497] Les Communautés européennes ont expliqué que le programme PROFIT était géré par le Ministère de l'éducation et des sciences et par le Ministère de l'industrie, du tourisme et du commerce et était mis en œuvre dans le cadre d'un programme général appelé *Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica*.[1498]

5. Financement de la R&DT par les pouvoirs publics britanniques

621. Les États-Unis ont aussi contesté les dons pour la recherche liée aux LCA que, entre 1992 et 2005, le Département du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni a accepté d'accorder à Airbus

[1492] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1457; voir aussi le paragraphe 7.1415 et la pièce US-327 présentée au Groupe spécial.
[1493] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459.
[1494] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1461.
[1495] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1465.
[1496] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1474.
[1497] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1476.
[1498] Première communication écrite des Communautés européennes présentée au Groupe spécial, paragraphes 1317 et 1319.

dans le cadre du programme CARAD et, par la suite, dans le cadre de l'ARP et du Technology Programme.[1499]

F. *Infrastructures et dons pour les infrastructures*

622. Les États-Unis ont contesté la fourniture d'infrastructures et de dons pour les infrastructures par les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques. Ils ont formulé des allégations concernant la fourniture de certaines infrastructures, à savoir: le site industriel du Mühlenberger Loch près de Hambourg; l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et les mesures connexes de lutte contre le bruit et le site industriel Aéroconstellation à Toulouse et les équipements connexes ainsi que les améliorations apportées aux liaisons routières avec ce site. Les États-Unis ont aussi contesté une série de dons régionaux pour les infrastructures accordés en Allemagne, en Espagne et au pays de Galles.

1. Site industriel du Mühlenberger Loch

623. En 2000, la ville de Hambourg, en Allemagne, s'est engagée à transformer les zones humides du Mühlenberger Loch et du Rüschkanal, situées à proximité des installations existantes d'Airbus à Finkenwerder, en terrains utilisables. Les travaux de drainage et de remblayage des terrains ont commencé en février 2001 et ont été effectués par étapes. La ville de Hambourg a construit de nouvelles digues et a relevé les digues entourant les installations existantes d'Airbus pour protéger les terrains aménagés contre les inondations. Elle a également construit des installations spéciales sur ces terrains, à savoir i) un quai, ii) un système de vannes et de pompes, iii) un fossé de drainage, iv) des installations de transroulage, et v) des défenses. Les États-Unis ont estimé, sur la base des renseignements accessibles au public, que les autorités hambourgeoises avaient investi 751 millions d'euros dans la création et l'aménagement du site, y compris l'aménagement des terrains et la construction des digues et des installations spéciales. Les Communautés européennes ont fait valoir que le coût global de ces mesures était d'environ 694 millions d'euros, affirmant que le chiffre cité par les États-Unis pour ces travaux était une estimation obsolète.[1500]

624. La ville de Hambourg – par l'entremise de Projektierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH & Co. KG ("ProFi")[1501] – loue les terrains aménagés et les installations spéciales à Airbus Allemagne.

[1499] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1481.
[1500] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1051.
[1501] La ville de Hambourg a créé une société, appelée Realisierungsgesellschaft GmbH, qui a été chargée de gérer le projet d'aménagement des terrains et les installations spéciales. Lorsque le projet a été achevé, elle a transféré la propriété des terrains et des installations à ProFi, entité d'État détentrice des titres de propriété. ProFi et Airbus Allemagne ont conclu une série de contrats de location visant les terrains et les installations spéciales. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1049)

Le contrat de location fixait un loyer annuel de 3,60 euros par mètre carré, devant être ajusté annuellement en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation en Allemagne. Étant donné que les terrains aménagés risquaient de s'affaisser légèrement, ce qui faisait qu'ils n'étaient pas entièrement utilisables sur-le-champ par Airbus Allemagne, une réduction initiale du loyer a été convenue, celui-ci devant être augmenté jusqu'à atteindre le montant total de 5 156 588 euros par an une fois l'affaissement terminé.[1502] La ville de Hambourg – également par l'entremise de ProFi – et Airbus Allemagne ont aussi conclu quatre contrats de location d'une durée de 20 ans pour les installations spéciales. Selon les Communautés européennes, le montant du loyer a été fixé de manière à assurer à la ville de Hambourg un rendement de 6,5 pour cent sur son investissement dans chacune des installations. Le loyer annuel pendant la période de 20 ans pour les installations spéciales s'élevait à 5 619 200 euros et devait, là aussi, être ajusté en fonction de l'inflation.[1503]

2. Allongement de la piste de l'aéroport de Brême

625. Les Communautés européennes ont soutenu que les autorités allemandes exigeaient une aire de sécurité de 300 mètres à chaque extrémité des pistes commerciales. À l'aéroport de Brême, cette exigence a été mise en œuvre par un raccourcissement de la longueur utilisable de la piste. En mai 1988, la ville de Brême a autorisé l'allongement de la piste de 300 mètres à chaque extrémité. Entre 1989 et 1990, elle a fait allonger, comme elle l'avait autorisé, la piste de l'aéroport, qui est passée de 2 034 mètres à 2 634 mètres, de façon à ce que l'aviation générale ne puisse utiliser la piste que sur une longueur de 2 034 mètres. La ville de Brême a également pris certaines mesures de lutte contre le bruit. Sauf en cas d'urgence, l'utilisation de la piste sur toute sa longueur, y compris les 600 mètres qui y ont été ajoutés, n'est autorisée que pour les vols transportant les ailes d'Airbus venant de Brême.[1504] Le coût de l'allongement de la piste et des mesures de lutte contre le bruit a été supporté par la ville de Brême. Les États-Unis ont affirmé que la ville de Brême avait payé 40 millions de DM pour allonger la piste et 10 autres millions de DM pour les mesures de lutte contre le bruit, chiffres qui ont tous deux été contestés par les Communautés européennes.[1505]

3. Site industriel Aéroconstellation

626. En 1999, les autorités françaises ont autorisé l'aménagement d'un site industriel situé à proximité de l'aéroport de Toulouse-Blagnac, consacré aux activités aéronautiques. Ce site, appelé site industriel Aéroconstellation, a été créé en tant que "zone d'aménagement concertée" ("ZAC"), qui désigne, en droit français, une zone où des administrations publiques achètent, aménagent et vendent

[1502] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1052.
[1503] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1053.
[1504] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1100.
[1505] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1101.

des terrains à des fins de développement économique. L'aménagement du site Aéroconstellation a nécessité la conversion de terres agricoles en terres industrielles, par la mise en place de réseaux de drainage, d'égouts et de distribution d'eau, de clôtures, de systèmes de protection contre l'incendie, d'un aménagement paysager et d'un système d'éclairage. En outre, certaines installations spécialisées – appelées "équipement d'intérêt général" ("EIG") – particulièrement adaptées aux activités aéronautiques ont été créées, à savoir voies de circulation et routes sur le site, aires de stationnement des aéronefs, galeries techniques souterraines et aires d'entretien.[1506]

627. Une fois le site Aéroconstellation viabilisé, la société créée par les pouvoirs publics et chargée de mener à bien le projet, la "Société d'équipement Toulouse Midi Pyrénées" ("SETOMIP") a vendu la totalité des terrains, à l'exception de 11 hectares, à différentes sociétés participant à l'industrie aéronautique, y compris au développement et à la production de l'aéronef A380. Parmi les sociétés ayant acheté des terrains figuraient Airbus France, Air France Industries, la Société industrielle aéronautique du Midi ("SIDMI"), CUS-Elyo, Exxon Mobil et STTS. Ces sociétés participent toutes à différents aspects de la construction, de l'assemblage, des essais et de l'entretien des aéronefs et ont toutes payé le même prix au mètre carré pour les parcelles de différentes superficies qu'elles ont acquises. En outre, une association d'usagers a été créée, l'Association foncière urbaine libre ("AFUL") composée de toutes les sociétés ayant acquis des terrains sur le site Aéroconstellation. Les EIG ont été loués à l'AFUL par les autorités de Toulouse. Seuls les membres de l'AFUL ont accès aux EIG, et chaque membre de l'AFUL verse un loyer pour ces équipements au prorata de l'utilisation. Pendant ce temps, les autorités françaises ont également entrepris d'améliorer plusieurs routes autour du site Aéroconstellation reliant ce site à l'itinéraire à grand gabarit ("IGG"), route extralarge qui permet à Airbus de transporter les éléments de l'A380 fabriqués à d'autres endroits depuis les côtes françaises jusqu'à Toulouse.[1507]

4. Dons régionaux pour les infrastructures

628. Les États-Unis ont aussi contesté une série de dons régionaux pour les infrastructures accordés en Allemagne, en Espagne et au pays de Galles. Il s'agit d'un don accordé par le Land allemand de Basse-Saxe pour l'expansion des installations d'Airbus à Nordenham; d'un don accordé par les pouvoirs publics gallois pour le site d'Airbus à Broughton, au pays de Galles; et de dons accordés par les autorités locales et régionales espagnoles pour l'expansion et la modernisation des usines d'Airbus et d'EADS à Puerto de Santa Maria, Illescas, Puerto Real, Séville et La Rinconada.[1508]

[1506] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1137 et 7.1138.
[1507] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1139 et 7.1140.
[1508] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1010.

G. *Mesures de restructuration de l'Allemagne et de la France*

629. Les États-Unis ont contesté devant le Groupe spécial certaines mesures de restructuration des pouvoirs publics allemands et français. En ce qui concerne la restructuration de Deutsche Airbus, les États-Unis ont contesté l'acquisition par les pouvoirs publics allemands, par l'intermédiaire de la banque de développement d'État Kreditanstalt für Wiederaufbau (Agence de crédit pour la reconstruction) ("KfW"), de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus en 1989 et la vente ultérieure de cette part à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB") en 1992. Ils ont aussi contesté un accord de 1998 en vertu duquel les pouvoirs publics allemands sont convenus d'accepter de la part de Deutsche Airbus un versement de 1,75 milliard de DM pour solder certaines créances non éteintes après la restructuration de Deutsche Airbus. Les États-Unis ont fait valoir que le montant principal cumulé total de la dette de Deutsche Airbus à l'égard des pouvoirs publics allemands à l'époque de la transaction de 1998 était d'au moins 9,4 milliards de DM et que la transaction de 1998 devrait être qualifiée d'"annulation d'une dette" de 7,7 milliards de DM.[1509]

630. Les États-Unis ont aussi contesté certaines prises de participation par les pouvoirs publics français au capital social d'Aérospatiale, y compris quatre apports de capitaux réalisés entre 1987 et 1994. En 1987, les pouvoirs publics français ont apporté à Aérospatiale des capitaux d'un montant de 1,25 milliard de FF. Ils ont réalisé un autre apport de capitaux d'un montant de 1,25 milliard de FF en faveur d'Aérospatiale en 1988. En 1992, le Crédit Lyonnais, qui était à cette époque contrôlé par les pouvoirs publics français, a pris une participation de 20 pour cent au capital d'Aérospatiale. Il a souscrit à hauteur de 1,4 milliard de FF les actions nouvellement émises d'Aérospatiale et a acquis les actions existantes d'Aérospatiale détenues par les pouvoirs publics français en échange de la cession à ces derniers d'environ 2 pour cent de son capital-actions. En 1994, les pouvoirs publics français ont réalisé un nouvel apport de capitaux de 2 milliards de FF en faveur d'Aérospatiale.[1510]

631. En outre, les États-Unis ont fait valoir que le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation était une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*. En 1978, les pouvoirs publics français ont acquis une part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation, constructeur d'avions à réaction militaires, régionaux et commerciaux, auparavant à capitaux privés. Ils ont également acquis le droit d'exercer 55 pour cent des droits de vote de la société en raison des droits de vote double attachés à certaines de leurs actions. Le 30 décembre 1998, les pouvoirs publics français ont transféré à Aérospatiale leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation en

[1509] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1304 à 7.1308.
[1510] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1324.

échange de nouvelles actions d'Aérospatiale qui seraient émises à une date ultérieure après la fixation d'un ratio d'échange par un groupe d'experts indépendants. Ce groupe d'experts a remis son rapport le 19 mars 1999, approuvant le transfert à Aérospatiale des actions de Dassault Aviation pour un montant équivalant à leur valeur nette comptable, soit 2,658 milliards de FF. Sur la base de ce rapport, le 6 mai 1999, Aérospatiale a émis 9 267 094 nouvelles actions en faveur des pouvoirs publics français (sur la base d'un ratio d'échange de deux actions d'Aérospatiale pour chaque action de Dassault Aviation).[1511] Lorsque les pouvoirs publics français ont transféré à Aérospatiale leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation, ils ont renoncé à leurs droits de vote double qui étaient attachés à certaines de leurs actions dans Dassault Aviation.[1512]

632. Le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale de la part qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation était une étape préliminaire dans le regroupement prévu des industries françaises de l'aéronautique, de la défense et de l'espace, au moyen du rapprochement d'Aérospatiale et de MHT. Suite à la création de la nouvelle entité issue de ce rapprochement, Aérospatiale-Matra, les pouvoirs publics français ont vendu une partie de leurs actions dans cette entité dans le cadre d'une offre publique de façon à détenir, à la suite de cette offre, environ 48 pour cent des actions d'Aérospatiale-Matra.[1513] Une entreprise privée, Lagardère SCA, détenait 33 pour cent d'Aérospatiale-Matra qu'elle contrôlait conjointement avec les pouvoirs publics français. Les actions restantes étaient détenues par le public et les salariés d'Aérospatiale-Matra.[1514]

V. Questions préliminaires

A. *Mandat du Groupe spécial*

633. Nous commençons par examiner l'appel de l'Union européenne relatif aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles deux ensembles de mesures pour la R&DT relevaient de son mandat.[1515] L'Union européenne fait objection à l'allégation des États-Unis selon laquelle ils avaient contesté, dans la section 6) d) de leur demande d'établissement d'un groupe spécial[1516], certains prêts accordés au titre d'un programme du gouvernement espagnol mis en œuvre entre 2000 et 2007 et dénommé "programme PROFIT". La section 6) d) fait expressément référence aux "prêts et autres

[1511] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1382.
[1512] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1384.
[1513] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1383.
[1514] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 4551 relative au paragraphe 7.1383.
[1515] Les États-Unis ont contesté une série de ce qu'ils ont appelé des mesures pour les "activités de recherche, de développement et de démonstration" ou pour la "R&D". (Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2, section 6)) Le Groupe spécial a parlé de mesures pour "la recherche et le développement technologique" ou de mesures pour la "R&DT". Nous utilisons également cette dernière expression dans le présent rapport.
[1516] WT/DS316/2.

aides financières accordés au titre du Plan Tecnológico Aeronáutico I et du Plan Tecnológico Aeronáutico II" (conjointement, le "programme PTA"), mais ne fait pas nommément référence au programme PROFIT. L'Union européenne fait aussi objection à l'allégation des États-Unis selon laquelle ils avaient contesté, dans la section 6) e) de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, certains dons pour la R&DT accordés par le gouvernement français entre 1986 et 2005.

1. Constatations du Groupe spécial

634. Dans une demande visant à ce que le Groupe spécial rende des décisions préliminaires, les Communautés européennes ont soutenu que la contestation par les États-Unis de certains dons pour la R&DT français ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce que les mesures n'avaient pas été indiquées de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[1517] Elles ont fait valoir que la référence, dans la section 6 e) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, au financement depuis 1986 pourrait se rapporter à tout financement accordé par les autorités françaises pendant une période de 20 ans et que la référence au "gouvernement français, y compris les autorités régionales et locales" pourrait viser n'importe quelles autorités parmi les centaines, voire les milliers, d'autorités que compte la France.[1518]

635. Le Groupe spécial a estimé que le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis ne pouvait pas être interprété d'une manière aussi large que les Communautés européennes l'alléguaient, en particulier lorsqu'il était considéré à la lumière de certaines circonstances évoquées par les États-Unis. Il a donc conclu que la section 6) e) "considérée dans son ensemble et à la lumière des circonstances entourant l'affaire, indiqu{ait} les mesures en cause d'une manière suffisante pour énoncer clairement le problème"[1519], et a par conséquent rejeté la demande de décision préliminaire présentée par les Communautés européennes concernant cette question.[1520]

636. Dans leur première communication écrite adressée au Groupe spécial, les Communautés européennes ont estimé que la contestation par les États-Unis des prêts accordés par les pouvoirs publics espagnols dans le cadre du programme PROFIT ne relevait pas non plus du mandat du Groupe spécial parce que les mesures en cause n'avaient pas été indiquées de façon adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, conformément à l'article 6:2 du

[1517] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.138.
[1518] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147.
[1519] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150.
[1520] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158.

Mémorandum d'accord.[1521] Le Groupe spécial a estimé que la section 6) d) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indiquait: "le fournisseur ("le gouvernement espagnol, y compris les autorités régionales et locales"); la période ("depuis 1993"); le but ("projets de R&D liés à l'aéronautique civile"); et l'objet ("auxquels Airbus a participé") du financement en cause".[1522] Le Groupe spécial a fait observer que la section 6) d) de la plainte des États-Unis ne portait pas sur tout le financement accordé par les pouvoirs publics espagnols à Airbus pour des activités liées aux LCA, mais plutôt sur le financement accordé seulement "depuis 1993" et pour des "projets de R&D liés à l'aéronautique civile". Il a également estimé qu'il était clair, compte tenu de l'utilisation des mots "y compris", que la contestation des États-Unis n'était pas limitée aux prêts accordés au titre des programmes mentionnés dans la section 6) d) de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.[1523]

637. Le Groupe spécial a également pris note des événements qui s'étaient produits après la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Il a noté que les Communautés européennes avaient reçu des questions des États-Unis concernant les prêts relevant du programme PROFIT pendant le processus prévu à l'Annexe V. Il a par ailleurs noté que, lorsque les Communautés européennes avaient présenté leur demande de décisions préliminaires, elles n'avaient pas formulé d'objection concernant la contestation par les États-Unis des mesures relevant du programme PROFIT. Le Groupe spécial a constaté qu'"examinée dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire, ... la section 6 d) de la demande d'établissement d'un groupe spécial soumise par les États-Unis présent{ait} l'allégation des États-Unis visant les prêts au titre du PROFIT d'une façon qui {était} suffisamment claire pour répondre aux critères énoncés à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".[1524]

2. Évaluation par le Groupe spécial de la demande d'établissement d'un groupe spécial

638. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

[1521] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1418.
[1522] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1420.
[1523] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1420.
[1524] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1422.

639. Deux prescriptions figurant à l'article 6:2 sont essentielles pour ce qui est d'établir la compétence d'un groupe spécial – à savoir l'indication des mesures spécifiques en cause et la présentation d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Ces éléments constituent conjointement la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[1525] L'Organe d'appel a précédemment noté que la demande d'établissement d'un groupe spécial contribuait également à réaliser deux buts essentiels. Premièrement, elle définit la portée du différend. Deuxièmement, elle contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature de l'argumentation du plaignant.[1526]

640. À notre avis, la prescription voulant qu'un plaignant indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les mesures spécifiques en cause aide donc à déterminer la portée du différend en ce qui concerne ces mesures et, par conséquent, établit et délimite la compétence du groupe spécial. Ainsi, la demande d'établissement d'un groupe spécial réalise l'objectif consistant à informer le défendeur et les tierces parties de la nature du différend. Cet objectif concernant la régularité de la procédure n'est pas un élément constitutif d'un établissement correct de la compétence d'un groupe spécial mais en découle. La principale tâche de l'organe juridictionnel est donc d'évaluer ce que le mandat du groupe spécial englobe et si une mesure ou allégation particulière relève de la compétence du groupe spécial.

641. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré, pour déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial est "suffisamment précise"[1527] de manière à être conforme à l'article 6:2, un groupe spécial doit examiner soigneusement cette demande, lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé.[1528] Une évaluation de la question de savoir si une partie plaignante a indiqué les mesures spécifiques en cause peut dépendre du contexte particulier dans lequel ces mesures existent et

[1525] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 72 et 73; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 107; et le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 416.

[1526] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 155; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108.

[1527] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108.

[1528] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 164 et 169; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108.

fonctionnent. Un tel exercice suppose nécessairement une analyse au cas par cas puisqu'il peut exiger d'examiner jusqu'à quel point ces mesures peuvent être indiquées de façon précise.

642. L'Organe d'appel a également dit que les communications présentées par une partie pendant la procédure du groupe spécial ne pouvaient pas remédier à une lacune d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.[1529] Nous jugeons ce principe essentiel dans l'évaluation de la compétence d'un groupe spécial. Bien que des événements ultérieurs dans la procédure du groupe spécial, y compris les communications d'une partie, puissent être d'une certaine utilité pour ce qui est de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ces événements ne peuvent pas avoir pour effet de remédier aux insuffisances d'une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes. Dans tous les différends, le mandat du groupe spécial doit être déterminé de façon objective d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial telle qu'elle existait au moment du dépôt.

643. Gardant cela à l'esprit, nous passons à l'examen des arguments des participants concernant le mandat du Groupe spécial dans le présent différend. La section 6) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis se lit, dans son intégralité, comme suit:

> L'octroi par les CE et les États membres de contributions financières pour des activités de recherche, de développement et de démonstration ("R&D") liées à l'aéronautique, menées par Airbus, soit isolément, soit avec d'autres, ou de toute autre manière à l'avantage d'Airbus, y compris:
>
> a) Le financement par les CE de projets de R&D liés à l'aéronautique civile au titre des deuxième (1987-1991), troisième (1990-1994), quatrième (1994-1998), cinquième (1998-2002) et sixième (2002-2006) programmes-cadres des CE auxquels Airbus a participé.
>
> b) Le financement par le gouvernement fédéral allemand et des entités infrafédérales allemandes de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, y compris:
>
> i) le financement accordé par le gouvernement fédéral tel qu'il est exposé dans la version la plus récente de la base de données des pouvoirs publics Förderkatalog, y compris le financement au titre des programmes fédéraux de recherche aéronautique Luftfahrtforschungsprogramm 1 (1995-1998), Luftfahrtforschungsprogramm 2 (1998-2002) et Luftfahrtforschungsprogramm 3 (2003-2007);

[1529] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

ii) les projets régionaux du Centre Brême de technologie des matériaux et des systèmes Airbus (AMST) (2000-2002) et du Centre Brême II de technologie des matériaux et des systèmes Airbus (AMST) (2002-2006);

iii) le programme régional de Bavière "Hightechoffensive Bayern" (1999-2003); et

iv) le programme régional de Hambourg Luftfahrtforschungsprogramm (2001-2005).

c) Le financement par le gouvernement du Royaume-Uni depuis 1992 de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, y compris un financement au titre du Civil Aircraft Research et Development Program (CARAD) et du Technology & Strategy Program.

d) Le financement par le gouvernement espagnol, y compris les autorités régionales et locales, depuis 1993, de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, y compris des prêts et autres aides financières accordés au titre du Plan Tecnológico Aeronáutico I et du Plan Tecnológico Aeronáutico II.

e) Le financement par les pouvoirs publics français, y compris les autorités régionales et locales, depuis 1986, de projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé.

f) L'octroi par des établissements de recherche contrôlés et financés par l'État de biens ou services liés à la R&D dans le secteur de l'aéronautique civile à Airbus et/ou d'un financement pour des projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, y compris par le Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt ("DLR") de l'Allemagne, par la UK Defence Evaluation et Research Agency ("DERA") du Royaume-Uni et son successeur, Qinetiq, et par l'Office national d'études et de recherches aérospatiales ("ONERA"), le Centre national de la recherche scientifique ("CNRS") et le Centre national de la recherche technologique ("CNRT") de la France.

644. À l'audience, les participants sont convenus que les mesures pour la R&DT espagnoles et françaises contestées relevaient des descriptions générales énoncées aux alinéas d) et e) de la section 6), respectivement, mais leurs avis divergeaient quant à la question de savoir si la description figurant dans chacun de ces alinéas était suffisamment précise pour indiquer les mesures spécifiques en cause, comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Les alinéas b) à e) de la section 6) décrivent le financement pour la R&DT qui a été accordé par chacun des États membres parties au présent différend – France, Allemagne, Espagne et Royaume-Uni.[1530] Dans chaque alinéa, les

[1530] Nous notons que la section 6) a) fait référence au financement pour la R&DT accordé au titre des programmes-cadres communautaires appliqués à l'échelle des Communautés européennes. L'appel de l'Union

États-Unis ont donné une description générale du financement pour la R&DT visé par leur contestation en indiquant l'État membre et le ou les niveaux d'autorité, les périodes pertinentes pendant lesquelles le financement contesté avait été accordé et en indiquant que le financement était destiné aux "projets de R&D liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a{vait} participé". Nous notons aussi que, pour trois de ces alinéas, la description générale du financement accordé par chaque État membre est accompagnée des noms des programmes particuliers au titre desquels le financement pour la R&DT contesté a été accordé. Ainsi, par exemple, la section 6) b) précise que la description générale relative au financement pour la R&DT allemand comprend le financement accordé au titre de trois programmes successifs du *Luftfahrtforschungsprogramm* fédéral, ainsi que des programmes désignés appliqués par les autorités régionales en Bavière, à Brême et à Hambourg. La section 6) c) indique que la description générale du financement pour la R&DT accordé par le Royaume-Uni comprend le financement au titre du Civil Aircraft Research and Development Program et du Technology & Strategy Program. Comme nous l'avons déjà noté plus haut, la section 6) d) indique expressément que la description générale du financement pour la R&DT espagnol comprend les prêts accordés au titre du programme PTA. La section 6) e), relative aux mesures pour la R&DT françaises, ne précise aucun nom de programme de financement particulier.

645. Comme nous l'avons relevé, la question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial est "suffisamment précise" dans l'indication des mesures spécifiques en cause doit être déterminée de façon objective par un examen attentif de la demande et une analyse du contexte particulier dans lequel ces mesures existent. Nous notons que, dans les circonstances de la présente affaire, nous sommes saisis de la question particulière de savoir si une description plus générale des mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis est néanmoins suffisamment précise en ce qui concerne les mesures particulières que les États-Unis cherchaient à contester. D'ordinaire, une description générale semblable à celle qui est exposée dans la section 6) d) et 6) e) laisserait supposer une absence de spécificité dans l'indication des mesures visées par la contestation (hormis les prêts pour la R&DT accordés au titre du programme PTA). Dans les présentes circonstances, cependant, nous devons examiner plus avant le contexte dans lequel les États-Unis ont précisé et ont été en mesure de préciser les renseignements indiquant ces mesures. Lisant conjointement les alinéas de la section 6) mentionnés plus haut, nous croyons comprendre que les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial montrent que, lorsqu'il était possible d'indiquer un programme particulier au titre duquel le financement pour la R&DT contesté avait été

---

européenne relatif à ces mesures est traité dans la partie VII.A du présent rapport. La section 6) f) indique le financement pour la R&DT provenant d'établissements de recherche qui sont contrôlés et financés par les pouvoirs publics, mais une allégation concernant ce financement n'a pas été présentée au Groupe spécial par les États-Unis dans le présent différend.

accordé, ces renseignements avaient été inclus dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Nous estimons donc que, dans les circonstances de l'espèce, lorsque les États-Unis ont formulé leur demande d'établissement d'un groupe spécial en décrivant en termes généraux certains financements pour la R&DT et en désignant nommément les programmes particuliers au titre desquels les dons ou prêts pour la R&DT provenant d'États membres particuliers avaient été accordés, un examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis doit prendre en compte la mesure dans laquelle il était possible d'indiquer par leur nom ou par d'autres renseignements les précisant les programmes de financement pertinents.

646. Nous n'estimons pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis puisse être interprétée comme ayant indiqué les prêts accordés au titre du programme PROFIT espagnol. La section 6) d) contient une description du financement pour la R&DT accordé par les pouvoirs publics espagnols depuis 1993 pour les projets liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus a participé, accompagnée de l'indication d'un programme de financement spécifique sous la forme du programme PTA. Comme le programme PTA, le programme PROFIT a été autorisé par des décrets officiels du gouvernement espagnol.[1531] Le programme PROFIT a été établi initialement en 2000 par un décret du gouvernement espagnol, qui le désignait par son titre et dont le texte faisait expressément référence à un financement pour la recherche aéronautique.[1532] Toutefois, bien que les renseignements concernant le programme PROFIT aient été facilement accessibles dans le domaine public au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont fait aucune mention du programme dans leur demande. Nous ne considérons pas que la référence faite ultérieurement par les États-Unis au programme PROFIT pendant le processus prévu à l'Annexe V ou dans leurs communications écrites au Groupe spécial remédie à l'absence de cette précision dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il s'ensuit aussi que, du fait que le programme PROFIT n'était pas nommément mentionné, les Communautés européennes et les tierces parties n'étaient donc pas informées que le programme faisait partie des arguments du plaignant. Compte tenu de ce qui précède, nous déterminons que le programme PROFIT ne relevait pas du mandat du Groupe spécial.

647. Pour ce qui est des mesures de financement pour la R&DT françaises, nous notons que la section 6) e) indiquait le financement pour la R&DT accordé par le gouvernement français, y compris les autorités régionales et locales, depuis 1986 pour les projets de R&DT liés à l'aéronautique civile auxquels Airbus avait participé. Autrement dit, ces mesures de financement sont indiquées avec

[1531] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1479.

[1532] Voir Ministerio de Industria y Energía, *Orden de 7 de marzo de 2000 por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión del Programa de Fomento de la Investigación Técnica (PROFIT), incluido en el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica (2000-2003), Boletín Oficial del Estado*, No. 59 (9 mars 2000) 9855 (pièce US-349 présentée au Groupe spécial). Voir aussi la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 697.

mention de l'autorité de financement, de la période et du domaine de soutien. Compte tenu des circonstances spécifiques de ces mesures, nous ne considérons pas que les États-Unis auraient pu fournir des renseignements additionnels précisant le nom du programme de financement, comme ils l'avaient fait dans la section 6) b), c) et d) de leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Les participants font tous deux référence en appel aux renseignements publics figurant dans une série de rapports du Sénat français résumant le financement pour la R&DT accordé pour la recherche aéronautique entre 1986 et 2005 – rapports qui étaient énumérés dans l'exposé des éléments de preuve disponibles joint à la demande de consultations présentée par les États-Unis[1533] et auxquels le Groupe spécial a fait référence pour établir l'existence et les montants du financement pour la R&DT français contesté par les États-Unis.[1534] Bien que ces rapports indiquent une attribution de financement pour la recherche aéronautique dans le cadre du processus budgétaire de la France, les deux participants reconnaissent qu'ils n'indiquaient pas le nom d'un programme de financement particulier.[1535] À l'audience, l'Union européenne a fait référence à plusieurs documents contenant des informations générales sur le financement français de la recherche aéronautique civile, mais elle n'a pas été en mesure d'indiquer dans ces documents ou d'autres documents le nom du programme de financement.[1536]

648. La question de savoir si une mesure peut être indiquée conformément aux prescriptions de l'article 6:2 peut, comme c'est le cas en l'espèce, dépendre du degré auquel cette mesure est précisée dans le domaine public. Nous n'interprétons pas l'article 6:2 comme imposant un critère qui rend plus difficile la contestation d'une mesure simplement parce que les renseignements relevant du domaine public et concernant cette mesure ont un caractère général. En outre, l'absence de précision dans le domaine public ne devrait pas mettre cette mesure particulière à l'abri d'une contestation simplement parce qu'une donnée plus détaillée sous la forme, par exemple, d'un nom de programme identifiable était accessible au public en ce qui concerne les autres mesures indiquées dans la section 6) b), c) et d). Nous notons que, même après avoir examiné le dossier du Groupe spécial en l'espèce et posé des questions aux participants à l'audience, nous ne voyons toujours pas clairement quel degré additionnel de spécificité on aurait pu raisonnablement escompter au sujet de l'indication du

[1533] WT/DS316/1.
[1534] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1471.
[1535] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1230: "Les documents énumérés sont des rapports budgétaires du Sénat français qui ne précisent pas les mesures par référence à un programme ou à une entité accordant le financement"; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 481: Les rapports du Sénat français établissaient que les pouvoirs publics français subventionnaient la recherche d'Airbus ... {mais} n'indiquaient pas comment, au titre de quel programme, ou par qui."
[1536] L'Union européenne a communiqué, par exemple, une notification présentée par les Communautés européennes à l'OMC en 2003 conformément à l'article XVI:1 du GATT de 1994 et à l'article 25 de l'*Accord SMC* (G/SCM/N/95/EEC/Add.5, 15 décembre 2003). Ce document mentionnait la Loi de finances annuelle de la France et le régime approuvé par la Commission européenne (n° 53/96), mais n'indiquait pas de nom pour le programme de financement ni pour le ou les organismes français qui administraient le programme.

financement pour la R&DT attribué dans le cadre du processus budgétaire du gouvernement français. Compte tenu des renseignements publics qui existaient au sujet du financement pour la R&DT français au moment où les États-Unis présentaient leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous estimons que la description donnée dans la section 6) e) était suffisamment précise pour permettre d'établir que le financement pour la R&DT français contesté par les États-Unis relevait du mandat du Groupe spécial.

649. Pour les raisons qui précèdent, nous *infirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1422 de son rapport, selon laquelle les prêts pour la R&DT accordés au titre du programme PROFIT espagnol relevaient de son mandat, et nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.158 de son rapport, selon laquelle les dons pour la R&DT français relevaient de son mandat.

B. *Champ d'application temporel de l'article 5 de l'Accord SMC*

650. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait valoir que le champ d'application temporel de l'*Accord SMC* devait être déterminé conformément à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, qui énonçait la règle générale selon laquelle les dispositions d'un traité ne s'appliquaient pas de façon rétroactive.[1537] Selon elles, conformément au principe de non-rétroactivité consacré par l'article 28 de la *Convention de Vienne*, l'article 5 de l'*Accord SMC* s'applique aux subventions qui ont été accordées *après* le 1er janvier 1995, tandis que celles qui ont été accordées *avant* le 1er janvier 1995 sortent du champ d'application temporel de l'article 5.[1538] Sur cette base, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de constater que "toutes les subventions … pouvant donner lieu à une action … qui {avaient} été accordées par les Communautés européennes avant le 1er janvier 1995 {étaient} exclues du champ d'application temporel de la procédure".[1539]

651. Dans une communication adressée aux parties et aux tierces parties et datée du 22 décembre 2006, le Groupe spécial a expliqué qu'il n'était "pas convaincu" que "les subventions

[1537] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (faisant référence à la demande actualisée de décisions préliminaires présentée par les Communautés européennes, paragraphes 10 à 13).

[1538] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.19. En particulier, les Communautés européennes ont fait valoir que les groupes de mesures suivants n'entraient pas dans le champ d'application temporel de l'*Accord SMC*: i) l'AL/FEM engagée et versée avant le 1er janvier 1995; ii) les prêts de la BEI à EADS et aux sociétés Airbus qui avaient été accordés en totalité avant le 1er janvier 1995; iii) l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, qui avait eu lieu en 1988 et 1989; et iv) des transferts de parts et des prises de participation au capital social qui avaient eu lieu avant le 1er janvier 1995. En outre, pour ce qui est du financement de la R&DT, les Communautés européennes ont fait valoir "que les dons ou versements effectués <u>après</u> le 1er janvier 1995 au titre de programmes établis avant le 1er janvier 1995 <u>entr{aient} dans</u> le champ d'application temporel de l'article 5, alors que les dons ou versements qui {avaient} été effectués avant le 1er janvier 1995 sort{aient} du champ d'application temporel de l'article 5 et devraient être exclus du champ de la présente procédure". (*Ibid.*, note de bas de page 1776 relative au paragraphe 7.19 (souligné dans l'original))

[1539] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.15 a).

accordées" ou "amenées à exister" avant le 1er janvier 1995 ne pouvaient pas entrer dans le champ d'application de l'article 5 de l'*Accord SMC*.[1540] Il a donc demandé aux parties et aux tierces parties d'"agir en partant du principe que toutes les mesures alléguées contestées par les États-Unis continu{aient} d'entrer dans le champ d'application de la ... procédure {du Groupe spécial}".[1541] Ultérieurement, le 11 juillet 2007, le Groupe spécial a rendu une décision préliminaire dans laquelle il rejetait la demande des Communautés européennes.[1542] Il a expliqué que, entre autres choses, "l'article 5 impos{ait} aux Membres l'obligation de ne pas causer d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres en recourant à des subventions au sens de l'article premier"[1543], et a décrit cela comme étant "l'obligation de ne pas causer certains résultats par un enchaînement de causalité spécifique, et non l'obligation de ne pas avoir un certain comportement".[1544] Selon lui, c'était l'obligation de ne pas causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres qui devait être interprétée d'une manière compatible avec le principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*.[1545] Se fondant sur son analyse des définitions des termes "act" (acte) et "situation" (situation) données par les dictionnaires et notant que l'Organe d'appel avait dit que le concept de "situation" mentionné à l'article 28 suggérait "quelque chose qui subsist{ait} et qui continu{ait} dans le temps"[1546], le Groupe spécial a estimé que "l'article 5 trait{ait} d'un ensemble de circonstances ou d'un état de choses (c'est-à-dire d'une "situation") plutôt que d'actes spécifiques d'un Membre".[1547] En outre, il a constaté qu'"il y a{vait} des facteurs contextuels importants qui milit{aient} contre l'interprétation de l'article 5 prônée par les Communautés européennes".[1548] En particulier, il a estimé que "le paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'Accord SMC indiqu{ait} que les rédacteurs ne considéraient pas le champ d'application temporel de la Partie III de l'Accord SMC comme étant limité aux contributions financières attribuées, ou aux subventions autrement amenées à exister, après le 1er janvier 1995".[1549] Aux fins de l'application de l'article 28 de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial a décrit l'article 5 "comme visant une "situation"; à savoir causer des effets

[1540] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.16 (citant la communication du Groupe spécial aux parties datée du 22 décembre 2006).
[1541] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.16 (citant la communication du Groupe spécial aux parties datée du 22 décembre 2006).
[1542] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.11. La teneur de la décision préliminaire du Groupe spécial est exposée dans la section VII.C de son rapport, paragraphes 7.9 à 7.65.
[1543] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46.
[1544] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46.
[1545] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46.
[1546] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 72).
[1547] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.
[1548] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.57.
[1549] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.57.

défavorables en recourant à des subventions".[1550] Il a aussi constaté que "l'article 5 s'appliqu{ait} à toute "situation" de ce type qui exist{ait} à la date d'entrée en vigueur de l'Accord SMC, même si cette situation s'{était} présentée suite à l'octroi d'une subvention avant cette date".[1551] Le Groupe spécial a donc rejeté la demande de décision préliminaire des Communautés européennes "visant à ce que toutes les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées par les Communautés européennes avant le 1er janvier 1995 soient exclues du champ d'application temporel de la … procédure {du Groupe spécial}".[1552]

652. L'Union européenne conteste ces constatations en appel. Elle fait valoir que, puisque les subventions antérieures à 1995 contestées par les États-Unis ont été "pleinement accordées, versées ou amenées à exister et ont cessé avant 1995", elles correspondent à des "actes accomplis" ou à des "situations accomplies" et sortent donc du champ d'application temporel de l'*Accord SMC*, même si les "effets" de ces subventions peuvent continuer à se faire sentir ultérieurement.[1553] L'Union européenne fait en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen du texte, du contexte ainsi que de l'objet et du but de l'*Accord SMC* lorsqu'il a défini l'obligation énoncée à l'article 5 comme se rapportant à des "situations persistantes", y compris les mesures antérieures à 1995 ayant des effets postérieurs à 1995. Selon elle, il n'était pas prévu que les subventions accordées avant 1995 dont les effets se faisaient sentir après 1995 soient visées à l'article 5 de l'*Accord SMC*.[1554]

653. Les États-Unis répliquent que l'approche de l'Union européenne est incompatible tant avec le texte de l'article 5 de l'*Accord SMC* lui-même qu'avec le principe juridique international de non-rétroactivité sur lequel l'Union européenne prétend se fonder. Les États-Unis soulignent que l'obligation énoncée à l'article 5 ne se limite pas à l'acte d'accorder des subventions pouvant donner lieu à une action. En fait, l'action de causer des effets défavorables en recourant à des subventions, comme le Groupe spécial l'a constaté, relève du sens ordinaire du terme "situation" tel qu'il est utilisé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, et fait donc partie des types de conditions qu'un traité peut viser sans prévoir de disposition spéciale concernant la rétroactivité.

654. Nous commençons notre analyse en examinant le principe de non-rétroactivité des traités tel qu'il est énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*.

[1550] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64.
[1551] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64.
[1552] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65.
[1553] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 77 et 122.
[1554] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 78 et 79.

1. Article 28 de la *Convention de Vienne*

655. L'article 28 de la *Convention de Vienne* établit une présomption à l'encontre de l'effet rétroactif des traités dans les termes suivants:

> À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

656. Pour déterminer le champ d'application temporel d'une disposition conventionnelle particulière, il faut prendre en compte le texte du traité en cause, le sujet du traité en question et la nature des obligations conventionnelles contractées. Nous examinons donc le texte de l'article 5 de l'*Accord SMC*, lu dans son contexte, afin de déterminer s'il indique l'intention des Membres de l'OMC quant à son champ d'application temporel.

2. Question de savoir si l'article 5 de l'*Accord SMC* s'applique aux mesures antérieures à 1995

657. La partie pertinente de l'article 5 dispose ce qui suit:

> Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres ... .

658. De par ses termes, l'article 5 de l'*Accord SMC* vise le fait de causer des effets défavorables en recourant à des subventions. En particulier, il dispose que les Membres ne devraient pas "causer" d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres "en recourant" à des subventions au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*. Le sens donné par le dictionnaire du substantif "use" dans la version anglaise est "act of using, fact of being used; the action of using something; the fact or state of being used; application or conversion to some purpose" (acte d'utiliser, fait d'être utilisé; action d'utiliser quelque chose; fait ou état d'être utilisé; application ou conversion à une certaine fin).[1555] Le terme "through" dans la version anglaise est défini dans le dictionnaire comme signifiant "by means of, via" (au moyen de, via).[1556] Dans le contexte spécifique de l'article 5, nous interprétons la clause subordonnée "en recourant à l'une quelconque des subventions" comme décrivant la *manière* dont un Membre ne devrait pas causer d'effets défavorables. De notre point de vue, ce libellé précise

[1555] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 3489.
[1556] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 3255.

que l'article 5 vise le fait de causer certains résultats d'une manière particulière – c'est-à-dire au moyen du recours à une subvention quelconque. Le fait que le membre de phrase "en recourant à l'une quelconque des subventions" est placé après le verbe "causer" concorde avec le principal sujet de l'article 5, qui est le fait de causer des effets défavorables.

659. Les Membres de l'OMC ont souscrit à l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC* à partir du 1er janvier 1995. Autrement dit, à compter de cette date, les Membres de l'OMC ont l'obligation de ne pas "causer, en recourant à l'une quelconque des subventions", d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres.

660. L'Union européenne fait valoir que, "lorsque l'on examine l'*Accord SMC* dans son ensemble, il devient évident qu'il n'était pas prévu d'inclure des subventions qui avaient été accordées avant 1995 et qui avaient des effets après 1995", et que le Groupe spécial a donc fait erreur dans son interprétation de l'article 5 de l'*Accord SMC*.[1557] À l'appui de ses arguments, elle fait référence à diverses dispositions de l'*Accord SMC*, que nous examinons ci-après.

661. L'Union européenne soutient en particulier que "la formulation de l'obligation aux articles 3 et 5 et la portée de la mesure corrective indiquent que les deux dispositions visent le même comportement des pouvoirs publics: l'octroi ou le maintien de subventions".[1558] S'agissant des subventions pouvant donner lieu à une action, elle estime que l'article 7 confirme aussi que le comportement pertinent des pouvoirs publics aux fins de l'article 5 est "l'octroi ou le maintien d'une subvention".[1559] Elle attire aussi l'attention sur la structure grammaticale de l'article 5 lui-même pour montrer que le membre de phrase "en recourant à {une} subvention{}" fait référence au comportement des pouvoirs publics consistant à accorder ou à maintenir des subventions.[1560]

662. Le texte de l'article 5 n'indique pas un agent pour le terme "recourant", donnant à penser qu'il pourrait viser le "recour{s} à l'une quelconque des subventions" soit par les pouvoirs publics qui accordent la subvention soit par le bénéficiaire de la subvention.[1561] Nous reconnaissons que les

[1557] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 79.
[1558] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 84.
[1559] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 84 et 88.
[1560] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 94 et 95.
[1561] Les versions française et espagnole de l'article 5 ne limitent pas le "recour{s} à l'une quelconque des subventions" au recours par des pouvoirs publics. Elles n'indiquent pas clairement non plus que le "recour{s} à" des subventions comprend le recours par des entreprises privées. Bien que la version française puisse donner à penser que ce recours est le fait du Membre, la version espagnole – comme la version anglaise – ne précise pas le sujet du verbe recourir. La version française se lit comme suit: "Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres ... ." La version espagnole ne précise pas qui y a recours: "*Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros ...* ."

pouvoirs publics pourraient "recourir" à des subventions, en ce sens qu'ils emploient des subventions dans un but déclaré.[1562] Toutefois, contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, le membre de phrase "en recourant à l'une quelconque des subventions" à l'article 5 désigne plus que le simple "octroi" ou "maintien" d'une subvention par les pouvoirs publics.[1563] En particulier, nous notons que l'article 6.3 définit le préjudice grave auquel l'article 5 fait référence, entre autres choses, en termes de "sous-cotation notable du prix", "{perte de} ventes", "{dépression des} prix" et "empêche{ment} de{} hausses de prix". Les ventes et la fixation des prix des produits dans une économie de marché sont des activités habituellement exercées par le bénéficiaire d'une subvention, plutôt que par l'entité qui accorde la subvention. Ces actions du bénéficiaire d'une subvention sont clairement pertinentes aux fins de l'évaluation de la question de savoir si un Membre de l'OMC, en tant qu'entité accordant la subvention, s'est acquitté de son obligation de ne "{pas} causer, en recourant à l'une quelconque des subventions, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres".

663. L'article 3 dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" de subventions prohibées et met l'accent sur l'acte d'accorder ou de maintenir des subventions à l'exportation. Par contre, l'article 5 concerne les effets défavorables causés par le recours d'un Membre à des subventions et ne prohibe pas l'octroi ou le maintien de subventions en soi.[1564] Il est vrai que l'octroi d'une subvention par les pouvoirs publics peut causer, par le recours à la subvention, des effets défavorables et peut, par voie de conséquence, déclencher l'obligation prévue à l'article 7.8 pour le Membre qui accorde la subvention de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" *ou* de "retirer{} la subvention". Cela ne signifie pas cependant que le comportement visé par l'article 5 se limite aux subventions accordées par les pouvoirs publics après la date d'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*.

[1562] Le "recours" par les pouvoirs publics est souvent mentionné dans le *Code des subventions du Tokyo Round*, précurseur de l'*Accord SMC*. Dans le préambule, les Parties contractantes signataires ont reconnu que "*les gouvernements {avaient} recours* aux subventions afin de poursuivre des objectifs importants de politique nationale". (pas d'italique dans l'original) L'article 8.1 dispose en outre que "{l}es signataires reconnaissent que *les gouvernements recourent* aux subventions afin de poursuivre des objectifs importants de politique sociale et économique". (pas d'italique dans l'original) L'article 11.1 dispose que "{l}es signataires reconnaissent que des subventions autres que les subventions à l'exportation constituent d'importants instruments, largement *utilisés* afin de poursuivre des objectifs de politique sociale et économique, et ils n'entendent pas restreindre le droit des signataires de *recourir* à de telles subventions pour atteindre ces objectifs et d'autres objectifs importants de politique qu'ils jugent souhaitables". (pas d'italique dans l'original)

[1563] Il apparaîtrait que "l'octroi" et/ou le "maintien" d'une subvention par un *Membre*, tels que ces mots sont employés dans l'*Accord SMC*, sont distincts du "recours" à une subvention. Voir, par exemple, les articles 2.1 c), 3.1, 4.3, 7.1, 7.3 et 7.8 de l'*Accord SMC*, dont chacun se rapporte à l'"octroi" et/ou au "maintien" de subventions.

[1564] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans cette affaire, "l'octroi d'une subvention n'est pas prohibé en soi par l'*Accord SMC*, pas plus que l'octroi d'une "subvention", sans plus, ne constitue une incompatibilité avec cet accord. L'univers des subventions est vaste. Celles-ci ne sont pas toutes incompatibles avec l'*Accord SMC*".

664. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 28.1 "n'apportait pas une aide contextuelle pour décider si les subventions accordées avant le 1er janvier 1995 pouvaient être soumises aux obligations énoncées à l'article 5".[1565] Spécifiquement, elle soutient que l'article 28.1 "vise des *programmes* de subventions et non des subventions *individuelles*", et que "{l}e fait que la partie consacrée aux "dispositions transitoires" fait uniquement référence à des programmes de subventions indique l'intention d'exclure des actes de subventionnement individuels antérieurs" du champ d'application temporel de l'article 5.[1566]

665. L'article 28 indique que les "programmes de subventions" restant en vigueur ou maintenus après le 1er janvier 1995 étaient généralement censés entrer dans le champ d'application temporel de la Partie II de l'*Accord SMC* (qui prohibe l'octroi ou le maintien de *subventions à l'exportation et au remplacement des importations*). De par ses termes, l'article 28 ne fait pas référence à des actes de subventionnement individuels ni aux obligations découlant de la Partie III de l'*Accord SMC*. Nous n'interprétons pas l'article 28 comme indiquant que l'article 5 était censé s'appliquer uniquement aux subventions amenées à exister après le 1er janvier 1995.

666. Notre interprétation est également compatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'*Accord SMC*. L'Annexe IV établit la méthode de calcul du subventionnement *ad valorem* total d'un produit aux fins de la présomption de préjudice grave prévue à l'article 6.1 a) (disposition arrivée à expiration) de l'*Accord SMC*. Le paragraphe 7 de l'Annexe IV dispose que "{l}es subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dont le bénéfice est affecté à une production future, seront comprises dans le taux global de subventionnement". Cela donne à penser que des "effets défavorables" au sens de l'article 5 peuvent être causés par des subventions accordées avant le 1er janvier 1995. Nous convenons avec le Groupe spécial que, bien que l'article 6.1 et l'Annexe IV aient expiré, ils faisaient partie du cadre initial permettant de déterminer à quel moment on pouvait considérer qu'un Membre avait causé des effets défavorables, et ils fournissent donc une indication importante en ce qui concerne le champ d'application prévu de l'article 5.[1567]

667. L'Union européenne fait valoir que le paragraphe 7 de l'Annexe IV expose simplement "une *méthode* pour estimer le montant des subventions accordées pour un produit particulier pendant une année donnée".[1568] Nous ne voyons pas pourquoi le fait que le paragraphe 7 de l'Annexe IV décrit une "méthode" signifierait qu'il ne peut pas constituer un contexte aux fins de l'interprétation de l'article 5.

[1565] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 101.

[1566] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 102. (italique dans l'original)

[1567] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.57.

[1568] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 106. (italique dans l'original)

En fait, de notre point de vue, l'inclusion de subventions antérieures à 1995 dans le calcul du montant des subventions laisse penser que les négociateurs prévoyaient que des subventions accordées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC* pouvaient théoriquement causer des effets défavorables.

668. L'Union européenne fait en outre valoir que le paragraphe 7 de l'Annexe IV autorise "l'inclusion exceptionnelle d'un avantage découlant d'une subvention antérieure à 1995 dans le calcul du montant global du subventionnement postérieur à 1995".[1569] Selon elle, cela "indique l'intention de faire en sorte que les Membres de l'OMC ne soient pas autorisés à mettre à l'abri d'un examen dans le cadre de l'OMC des subventions postérieures à la création de l'OMC et inférieures à 5 pour cent, alors que le montant total des subventions dont bénéficie la production actuelle dépasse 5 pour cent".[1570] L'Union européenne souligne que "cela ne signifie pas que l'avantage conféré par chaque subvention antérieure à 1995 est réputé "persister" après 1995 aux fins de l'article 5 de l'*Accord SMC* ou d'une manière générale".[1571] Nous convenons avec l'Union européenne que l'avantage conféré par chaque subvention accordée avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC* ne devrait pas être "réputé" persister par la suite. Cependant, comme le Groupe spécial l'a constaté, "{l}e paragraphe 7 de l'Annexe IV reconnaît qu'une subvention accordée avant le 1er janvier 1995 peut, dans certaines circonstances (c'est-à-dire lorsque ses avantages sont affectés à une production future), être pertinente pour la détermination de l'existence d'un préjudice grave visée à l'article 5 c) et peut ainsi entraîner des effets défavorables au titre de l'article 5".[1572] Le paragraphe 7 de l'Annexe IV étaye donc l'affirmation selon laquelle les subventions accordées avant le 1er janvier 1995 sont soumises à l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC*.

669. L'Union européenne fait par ailleurs valoir que l'article 32.3 étaye l'affirmation selon laquelle "les actions menées par les Membres avant 1995, dans le sens d'amener une subvention à exister, dans la mesure où elles sont "accomplies", devraient être examinées au regard de l'obligation en application à l'époque (c'est-à-dire le Code des subventions du Tokyo Round de 1979) et sortent donc du champ d'application de l'article 5 de l'*Accord SMC*".[1573] La partie pertinente de l'article 32.3 dispose que "les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens de mesures existantes, engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre ou après cette date". Nous le jugeons peu pertinent pour notre analyse et ne considérons pas qu'il permette de mieux comprendre le champ d'application temporel de l'article 5.

[1569] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 108.
[1570] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 108.
[1571] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 108.
[1572] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.59.
[1573] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 104.

670. L'Union européenne estime en outre que l'article 32.5 de l'*Accord SMC* s'applique à des ""situations persistantes" ayant la forme de "lois, réglementations et procédures administratives"" et "ne fait pas référence à des "actes" ou des "situations" accomplis tels que des subventions individuelles accordées avant 1995".[1574] Il est vrai que, de par ses termes, l'article 32.5 fait obligation aux Membres de l'OMC de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions de l'Accord. Nous ne pensons pas cependant que l'absence de référence à des cas individuels de subventionnement à l'article 32.5 étaye l'affirmation selon laquelle aucune obligation découlant de l'article 5 ne doit être imposée à un Membre pour ce qui est des subventions accordées ou amenées à exister avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*.

671. Notre interprétation de l'article 5 ne conduit pas à une application "rétroactive" de cette disposition. L'application de l'article 5 à des subventions accordées avant 1995 est justifiée en vertu de l'obligation, au titre de cette disposition, de ne pas causer, en recourant à une subvention, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres. Nous ne voyons aucune indication dans le texte de l'article 5 qui donne à penser que l'obligation énoncée dans cette disposition se limite aux subventions accordées après la date d'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*.

3. Interprétation de l'article 5 de l'*Accord SMC* à la lumière du principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*

672. L'Organe d'appel a précédemment confirmé que le principe de non-rétroactivité figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne* était un principe général de droit, qui était pertinent pour l'interprétation des accords visés de l'OMC.[1575] Il a décrit l'application de l'article 28 de la manière suivante:

> L'article 28 de la *Convention de Vienne* porte non seulement sur tout "acte" mais aussi sur tout "fait" ou toute "situation qui avait cessé d'exister". Il établit qu'en l'absence d'une intention contraire, les dispositions d'un traité ne s'appliquent *pas* à "une situation qui avait cessé d'exister" avant la date d'entrée en vigueur du traité pour une partie à ce traité. Il nous semble que, logiquement, l'article 28 entraîne aussi nécessairement qu'en l'absence d'une intention contraire, les obligations du traité s'appliquent *bien* à une "situation" qui n'a *pas* cessé d'exister – c'est-à-dire à une situation qui est apparue par le passé mais qui continue d'exister dans le cadre du nouveau traité.[1576] (italique dans l'original)

[1574] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 105.
[1575] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 200.
[1576] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 72.

673. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du principe de non-rétroactivité des traités figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne* en se concentrant à tort sur la nature de l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC* plutôt que sur la nature des mesures contestées par les États-Unis. Selon elle, la question pertinente dont le Groupe spécial était saisi était en fait de savoir si les mesures antérieures à 1995 contestées par les États-Unis pouvaient être qualifiées d'"actes" ou de "faits" qui avaient eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*, ou de "situations accomplies".[1577]

674. Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial a appliqué correctement le principe de non-rétroactivité des traités figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne* en se concentrant sur la nature de l'obligation énoncée à l'article 5 de l'*Accord SMC*. Ils contestent l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "l'approche adéquate était "d'identifier d'abord le comportement des pouvoirs publics pertinent, de le qualifier d'"acte" ou de "situation" et d'examiner si un tel "acte" ou une telle "situation" avait été accompli avant 1995 ou s'était poursuivi au-delà"".[1578] Ils estiment que l'approche proposée par l'Union européenne "voudrait que l'Organe d'appel parte de l'*hypothèse* que l'octroi des subventions est l'acte, le fait ou la situation pertinent en relation avec lequel l'article 5 de l'Accord SMC lie les Membres".[1579] Selon eux, cette approche est "essentiellement tautologique", parce que "partir de l'hypothèse que la seule activité pertinente est quelque chose qui a eu lieu dans le passé ... prédétermine la conclusion selon laquelle la disposition s'applique à des actes, des faits ou des situations qui ont déjà cessé d'exister".[1580] Les États-Unis font aussi valoir que "l'article 28 de la Convention de Vienne définit l'analyse de la rétroactivité du point de vue des actes, faits ou situations en rapport avec lesquels un traité lie ses parties" et que rien dans le texte de l'article 28 "ne limite ces actes, faits ou situations au "comportement" des pouvoirs publics par opposition à une obligation des pouvoirs publics qui persiste après qu'un comportement particulier a eu lieu".[1581]

675. D'une manière générale, un traité ne s'applique pas à des actes ou faits qui ont eu lieu, ou à des situations qui ont cessé d'exister, avant la date de son entrée en vigueur. Comme nous l'avons dit plus haut, pour déterminer le champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*, il faut prendre en compte le *texte du traité en cause* et, en particulier, le sujet du traité en question et la nature des *obligations conventionnelles* contractées. Nous ne partageons donc pas l'avis de l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre que ce sont les *mesures* antérieures à 1995 qui

[1577] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 38. (italique et caractères gras dans l'original omis)
[1578] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 33).
[1579] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20. (italique dans l'original)
[1580] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20.
[1581] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 22.

doivent être interprétées conformément au principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*. En fait, comme le Groupe spécial l'a constaté, c'est, comme il est dit à l'article 5, l'action de causer, en recourant à une subvention, des effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres qui est le sujet de cette disposition. Ainsi, même à supposer que l'Union européenne ait eu raison d'affirmer que les *mesures* antérieures à 1995 contestées par les États-Unis pouvaient correctement être décrites comme étant des "actes accomplis", cela ne signifierait pas qu'il est impossible de contester ces mesures au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, comme elle le laisse entendre.

676. Comme il est dit plus haut, l'Union européenne fait valoir que, puisque les subventions antérieures à 1995 contestées par les États-Unis ont été "pleinement accordées, versées ou amenées à exister et ont cessé avant 1995", elles correspondent à des "actes" ou "situations" accomplis et sortent donc du champ d'application temporel de l'*Accord SMC*, même si les "effets économiques" de ces subventions peuvent continuer à se faire sentir ultérieurement.[1582] En réponse, les États-Unis estiment que le champ d'application temporel de l'article 5 ne se limite pas à l'acte d'accorder des subventions pouvant donner lieu à une action.

677. Dans la pratique, il est souvent difficile de faire la distinction entre, d'une part, un acte ou un fait qui était "accompli" avant l'entrée en vigueur du nouveau traité et, d'autre part, un acte, un fait ou une situation qui "persiste" ou a un "effet persistant".[1583] Pour différencier ces concepts, nous examinons le texte de l'article 28 de la *Convention de Vienne*.

678. L'article 28 fait référence à des "acte{s} ou fait{s} antérieur{s}", ainsi qu'à des "situations qui ont cessé d'exister". L'Organe d'appel a précédemment décrit le terme "acte" au sens de l'article 28 comme étant "quelque chose qui est "effectué"".[1584] Pour évaluer le champ d'application temporel d'une disposition conventionnelle qui vise des "actes" ou des "faits", la question pertinente est de savoir si l'acte ou le fait "s'est produit" avant l'entrée en vigueur du traité ou est "antérieur" à cette date. Par contre, en ce qui concerne les dispositions conventionnelles qui visent une "situation", l'article 28 ne pose pas la question de savoir si la "situation" est "antérieure" mais plutôt si elle "a cessé d'exister" avant l'entrée en vigueur du traité. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, l'utilisation du terme "situation" à l'article 28 "suggère quelque chose qui subsiste et qui continue dans le temps".[1585] Les mots "avait cessé d'exister" corroborent l'idée qu'une

[1582] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 77 et 122.
[1583] P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (Kegan Paul International, 1995), page 100.
[1584] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 58.
[1585] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 72. Dans ce différend, le Groupe spécial a décrit la protection conférée aux inventions par des brevets accordés au titre d'un régime de

"situation" peut continuer à exister pendant une période, au lieu de simplement se produire à un moment particulier, après lequel la "situation" peut "cess{er} d'exister".

679. En réponse aux questions posées à l'audience, les participants sont convenus que, d'une manière générale, il existait un certain degré de chevauchement entre les concepts d'"acte", de "fait" et de "situation". Selon nous, il apparaîtrait que l'on peut dire que presque toute "situation" a découlé d'un ou de plusieurs "actes" ou "faits" passés, y compris ceux qui ont été "accomplis". De plus, il semblerait qu'une "situation" peut comprendre davantage qu'un ensemble distinct d'actes répétés tels que le recours à des subventions dans le cadre d'un programme.

680. Le Groupe spécial a dit qu'à son avis la Partie III de l'*Accord SMC*, d'une manière générale, concernait une situation qui subsistait et qui continuait dans le temps, plutôt que des actes spécifiques réalisés par les Membres. Selon lui:

> {m}ême si le terme "causer" est employé comme verbe dans l'article 5, il ne connote pas une action spécifique de la part d'un Membre. Il décrit plutôt une relation particulière entre le comportement antérieur d'un Membre et des événements ultérieurs qui, au bout du compte, sont attribués à ce Membre.[1586]

681. Nous ne voyons aucune raison de ne pas partager l'avis du Groupe spécial. L'article 5 traduit l'idée que c'est le fait de causer, en recourant à une subvention, des effets défavorables, plutôt que l'octroi de la subvention qui est la situation visée par cette disposition. Comme nous l'avons dit plus haut, l'article 5 ne prohibe pas l'octroi d'une subvention, ou le recours à une subvention, en soi. En fait, les Membres sont autorisés à accorder ou à maintenir des subventions spécifiques dans la mesure où elles ne causent pas d'effets défavorables au sens des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*. Le contexte de l'article 5 corrobore aussi l'idée que la Partie III, d'une manière générale, concerne une situation qui continue dans le temps, plutôt que des actes spécifiques.[1587] Par exemple, l'article 6.4 prévoit que le détournement d'exportations ou l'entrave à des exportations, aux fins de l'article 6.3 b), sera démontré sur la base d'éléments de preuve relatifs à "*une période dûment représentative*, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré, qui, en temps normal, sera d'au moins un an".[1588] Par ailleurs, l'article 6.3 d) laisse entendre qu'un accroissement de la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention doit être déterminé sur la

---

brevets canadien antérieur à 1989 comme étant une "situation qui n'{avait} pas cessé d'exister" à la date d'application de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.*

[1586] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.

[1587] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.

[1588] Pas d'italique dans l'original.

base d'"*une tendance constante pendant une période durant laquelle des subventions ont été accordées*".[1589]

682. L'Union européenne fait valoir qu'en droit international public général, la question de savoir si les obligations conventionnelles s'appliquent à un certain comportement des pouvoirs publics dépend de la nature de ce comportement et du moment où il a lieu.[1590] Selon elle, le fait que certains effets peuvent persister à la suite du comportement des pouvoirs publics n'est "pas du tout pertinent".[1591] Pour étayer son point de vue, l'Union européenne se réfère aux commentaires[1592] de la Commission du droit international ("CDI") relatifs à l'article 28 de la *Convention de Vienne* et aux Articles sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* de la CDI[1593] ("Articles de la CDI"). En particulier, l'Union européenne se réfère à l'article 14 des Articles de la CDI pour faire valoir qu'"un fait achevé (acte accompli) a lieu "au moment où le fait se produit", même si ses effets ou ses conséquences perdurent".[1594] L'Union européenne se réfère aussi à plusieurs décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (la "CEDH") et de la Cour internationale de justice (la "CIJ") pour étayer son argument.[1595]

683. Les États-Unis répliquent que les Articles de la CDI, que l'Union européenne cite à l'appui de son argument, "sont non seulement dénués de pertinence pour l'interprétation des règles de {non-}rétroactivité figurant à l'article 28 de la Convention de Vienne, mais n'étayent pas non plus la thèse au sujet de laquelle elle les cite".[1596] Lorsque, comme dans le cas de l'article 5 de l'*Accord SMC*,

---

[1589] Pas d'italique dans l'original.

[1590] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 43.

[1591] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 43.

[1592] *Projet d'articles concernant le droit des traités avec les commentaires y relatifs*, *supra*, note de bas de page 105; *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avec les commentaires y relatifs*, *supra*, note de bas de page 105.

[1593] Articles de la CDI sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, *supra*, note de bas de page 106.

[1594] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 41 et 42 (citant le commentaire relatif à l'article 14 des Articles de la CDI, *supra*, note de bas de page 105, pages 62 et 63).

[1595] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 44 (faisant référence à CEDH, Grande Chambre, *Malhous c. République tchèque*, requête n° 33071/96, page 16). L'Union européenne fait aussi référence à CEDH, *Mayer et autres c. Allemagne*, requêtes n° 19048/91, 19049/91, 19342/92, 18890/92, décision et rapports n° 85-A, page 5; CEDH, Grande Chambre, *Maltzan (Freiherr von) et autres c. Allemagne*, décision sur la recevabilité des requêtes n° 71916/01, 71917/01 et 10260/02 (2 mars 2005) ("réforme agraire" 1945-49 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne), paragraphes 82 et 83; et CIJ, *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ recueil 2005, paragraphe 52. (*Ibid*., paragraphes 44 et 45)

[1596] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24. (note de bas de page omise) Les États-Unis ajoutent que les Articles de la CDI eux-mêmes ne sont pas les "accords visés" indiqués dans l'Appendice I du Mémorandum d'accord, ni n'énoncent des "règles coutumières d'interprétation du droit international public". Ils ajoutent que les Articles de la CDI eux-mêmes ne visent simplement pas à établir le droit coutumier international, mais plutôt à "*énoncer* par codification et *développement progressif* les règles fondamentales du droit international relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite".

"les obligations conventionnelles primaires concernent le fait de causer des effets par une action antérieure des pouvoirs publics, le fait de causer ces effets est lui-même le "fait illicite" et la conclusion concernant la rétroactivité "dépendra" de la question de savoir s'il a été "accompli" ou "a un caractère persistant"".[1597] À cet égard, les États-Unis appellent l'attention sur l'article 14 3) des Articles de la CDI, qui, "porte sur "une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné" – analogue à l'obligation faite à l'article 5 de l'Accord SMC de ne pas causer d'effets défavorables … {et} dispose spécifiquement qu'un manquement à une telle obligation "a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation"".[1598] Ils font aussi valoir que les décisions de la CIJ et de la CEDH citées par l'Union européenne n'étayent pas son point de vue selon lequel "seul le comportement des pouvoirs publics, et non les effets de ce comportement, est pertinent pour une analyse de la rétroactivité, selon le texte même du traité qui est interprété".[1599]

684. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'article 5 de l'*Accord SMC* énonce l'obligation de ne pas causer, en recourant à une subvention, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres. C'est le fait de "causer" de tels effets qui est pertinent aux fins de l'article 5, et la conclusion concernant la rétroactivité sera axée sur la question de savoir si cette situation persiste ou a été accomplie, plutôt que sur le moment où l'acte d'accorder une subvention a eu lieu.

685. L'article 14 1) des Articles de la CDI dispose que "{l}a violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent". En d'autres termes, l'article 14 1) établit une distinction entre les *actes* et les *effets* de ces actes. Se référant au commentaire de la CDI concernant cette disposition, l'Union européenne fait observer qu'"{u}n fait achevé (acte accompli) a lieu "au moment où le fait se produit", même si ses effets ou ses conséquences perdurent".[1600] Nous convenons avec l'Union européenne qu'il est important de faire la distinction entre un acte et ses effets. L'article 5 de l'*Accord SMC* vise cependant une "situation" qui persiste dans le temps, plutôt que des "actes" spécifiques. Ainsi, bien que l'acte d'accorder une subvention puisse avoir été accompli avant le 1er janvier 1995, la situation liée au fait de causer des effets défavorables peut persister.

(*Ibid.*, paragraphe 24 (faisant référence aux commentaires relatifs aux Articles de la CDI, *supra*, note de bas de page 105, page 31) (italique ajouté par les États-Unis))

[1597] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 27.

[1598] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 28.

[1599] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30.

[1600] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 41 et 42 (citant le commentaire relatif à l'article 14 des Articles de la CDI, *supra*, note de bas de page 105, page 63).

686. En résumé, nous convenons avec le Groupe spécial que l'article 5 vise une "situation" qui consiste à causer, en recourant à une subvention, des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre. C'est cette "situation", soumise aux prescriptions de l'article 5 de l'*Accord SMC*, qui doit être interprétée d'une manière compatible avec le principe de non-rétroactivité figurant à l'article 28 de la *Convention de Vienne*. La question pertinente aux fins de la détermination du champ d'application temporel de l'article 5 est de savoir si le fait de causer des effets défavorables "a cessé d'exister" ou persiste en tant que "situation". Nous ne partageons donc pas l'avis de l'Union européenne selon lequel, conformément à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, aucune obligation découlant de l'article 5 de l'*Accord SMC* ne doit être imposée à un Membre en ce qui concerne les subventions accordées ou amenées à exister avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SMC*. Cela peut signifier qu'une subvention accordée avant le 1er janvier 1995 entre dans le champ d'application de l'article 5 de l'*Accord SMC*, mais c'est seulement à cause de son lien possible avec la situation persistante consistant à causer, en recourant à cette subvention, les effets défavorables auxquels l'article 5 s'applique.[1601] En formulant cette conclusion, nous ne disons *pas* que le fait de causer des effets défavorables, en recourant à des subventions antérieures à 1995, peut nécessairement être décrit comme constituant une situation "persistante" en l'espèce. En fait, nous constatons simplement qu'une contestation de subventions antérieures à 1995 n'est pas *exclue* aux termes de l'*Accord SMC*.

4. *Code des subventions du Tokyo Round*

687. L'Union européenne soutient aussi que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le *Code des subventions du Tokyo Round* n'était pas pertinent dans le présent différend. Selon elle, les règles relatives à l'application intertemporelle du droit international, les règles transitoires spécifiques applicables entre le *Code des subventions du Tokyo Round* et l'*Accord SMC*, et les règles régissant l'extinction des traités internationaux, conjuguées à l'absence de toute période de transition en ce qui concerne les subventions antérieures à 1995, indiquent que ces subventions devraient être évaluées à la lumière du *Code des subventions du Tokyo Round*, et non de l'*Accord SMC*. Les États-Unis avaient donc jusqu'en 1997 pour contester les subventions en question. Le fait qu'ils n'ont pas agi ainsi, selon l'Union européenne, ne peut pas conduire à étendre le champ d'application temporel de l'article 5 de l'*Accord SMC*.[1602]

688. Les États-Unis répliquent que les arguments de l'Union européenne ne constituent "aucun fondement légitime" permettant de conclure que l'applicabilité antérieure du *Code des subventions du*

[1601] Voir Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, Sixième rapport sur le droit des traités, documents A/CN.4/186 et Add.1-7 de l'ONU, *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, volume II, page 67.

[1602] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 121.

Tokyo Round à l'acte d'accorder des subventions antérieures à 1995 exclut l'application de l'*Accord SMC* aux effets défavorables découlant de ces subventions après 1995.[1603] Ils concluent que l'Organe d'appel devrait donc confirmer la constatation du Groupe spécial.[1604]

689. De notre point de vue, l'argument de l'Union européenne est fondé sur l'hypothèse que les subventions qui ont été accordées ou amenées à exister avant le 1er janvier 1995 correspondent à des "actes" ou "situations" accomplis et n'entrent donc pas dans le champ d'application temporel de l'*Accord SMC*. Nous avons contesté cette affirmation et ne considérons pas que notre approche conduise à une application rétroactive de l'article 5 de l'*Accord SMC*. Comme la CDI l'a expliqué, "{o}n ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, *même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure*".[1605]

5. Conclusion

690. Pour toutes ces raisons, nous *modifions* l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 5 de l'*Accord SMC* et nous estimons que le "fait de causer, en recourant à une subvention, des effets défavorables" est visé par l'article 5 même s'il découle de subventions accordées ou amenées à exister avant le 1er janvier 1995 et qu'une contestation de ces subventions n'est pas *exclue* aux termes de l'*Accord SMC*. En conséquence, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.65 de son rapport, qui rejette la demande des Communautés européennes visant à exclure toutes les subventions accordées avant le 1er janvier 1995 du champ d'application temporel du différend.

C. *Durée de vie d'une subvention et événements intermédiaires*

691. Dans la présente section, nous examinons l'appel de l'Union européenne concernant plusieurs constatations du Groupe spécial relatives à l'interprétation et à l'application des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC*. En substance, l'Union européenne fait valoir que ces dispositions reflètent un principe global selon lequel, lorsque l'"avantage" découlant de subventions antérieures diminue avec le temps ou est supprimé, il y a un changement qui doit être pris en compte dans l'application de l'*Accord SMC* et, en particulier, dans le cadre d'une analyse des effets défavorables. L'Union européenne soutient que ces dispositions exigent en outre une démonstration de l'existence d'un

[1603] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 77.
[1604] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 15.
[1605] *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, volume II, page 231, paragraphe 3. (pas d'italique dans l'original)

avantage "persistant" ou "actuel" pendant la période de référence choisie pour une analyse de l'existence d'un préjudice grave.

692. Dans le présent différend, l'Union européenne fait référence à plusieurs transactions impliquant certaines sociétés Airbus[1606] dont elle allègue qu'elles avaient pour effet de supprimer ou, suivant ses propres termes, d'"éteindre" et d'"extraire" la totalité ou une partie des subventions accordées à ces sociétés. De plus, elle estime que les circonstances entourant la restructuration et la réorganisation juridique de plusieurs sociétés Airbus, qui après avoir formé un consortium de sociétés européennes sont devenues la société unique qui fabrique aujourd'hui les LCA d'Airbus, à savoir Airbus SAS, exigeaient des États-Unis qu'ils démontrent de manière affirmative que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie[1607] avaient été "transmises" à Airbus SAS.

693. Notre analyse se présente de la manière suivante. Premièrement, dans la sous-section 1, nous portons notre attention sur l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*, y compris sa constatation selon laquelle ces dispositions n'exigent pas d'une partie plaignante qu'elle démontre l'existence d'un avantage "actuel" ou d'un "avantage qui persiste" pendant la période de référence. Dans la sous-section 2, nous appliquons notre interprétation des articles 1er, 5 et 6 aux transactions impliquant certaines sociétés Airbus dont l'Union européenne allègue qu'elles ont entraîné l'"extinction" et l'"extraction" et, en conséquence, le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Dans cette sous-section, nous examinons également si, dans son traitement des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction" et le "retrait", le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance et a ainsi enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord. Enfin, dans la sous-section 3, nous passons à l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie avaient été "transmises" à Airbus SAS, le producteur actuel de LCA d'Airbus.

1. Persistance de l'avantage – Interprétation par le Groupe spécial des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*

a) Constatations du Groupe spécial

694. Le Groupe spécial a commencé son interprétation des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* en rappelant l'argument des Communautés européennes selon lequel, à la suite d'une série de transactions impliquant les sociétés ayant précédé Airbus qui, d'après les allégations, avaient reçu des subventions, Airbus SAS – le producteur actuel de LCA d'Airbus – "ne *bénéfici{ait}* pas *actuellement* de

[1606] Voir la définition des sociétés Airbus à la section IV.B du présent rapport.
[1607] Voir, *supra*, le paragraphe 577. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.184.

subventions qui pourraient causer les effets défavorables allégués par les États-Unis".[1608] Pour le Groupe spécial, cet argument soulevait une "question liminaire", celle de savoir "si, s'agissant d'une subvention dont l'existence {avait} été constatée, il {fallait} également constater qu'elle confér{ait} un avantage actuel, ou persistant, à l'entreprise bénéficiaire produisant le produit subventionné pour que cette subvention soit susceptible de causer des effets défavorables aux fins de l'article 5 de l'Accord SMC".[1609]

695. Le Groupe spécial a rejeté l'idée qu'une subvention "ne {pouvait} causer d'effets défavorables aux termes de l'article 5 que s'il {pouvait} être montré qu'elle confér{ait} *actuellement* un "avantage" au bénéficiaire".[1610] Il a noté qu'un élément de l'allégation d'effets défavorables du Membre plaignant au titre de l'article 5 consisterait à établir l'existence d'une "subvention{} visée{} aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier" de l'*Accord SMC*.[1611] Il a constaté que la construction grammaticale de l'article 1.1 et l'utilisation du terme "ainsi" à l'article 1.1 b) donnaient à penser que la contribution financière et l'avantage "commen{çaient} à exister au même moment".[1612] Il a également rappelé la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon laquelle l'examen concernant l'existence d'un "avantage" conformément à l'article 1.1 b) était axé sur le point de savoir si la contribution financière plaçait le bénéficiaire dans une position plus avantageuse qu'en l'absence de contribution financière. Sur cette base, il avait du mal à comprendre "en quoi un concept tel que celui de l'"avantage persistant" {était} cohérent dans le cadre juridique de l'article premier de l'Accord SMC".[1613] En fait, dans la mesure où un tel concept se rapportait à la manière dont l'*effet* d'une subvention devait être analysé sur la durée, le Groupe spécial a estimé qu'il s'agissait là d'un aspect de l'analyse du lien de causalité à entreprendre conformément aux articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* et qu'il relevait de l'évaluation des "effets" d'une subvention au titre de ces dispositions.[1614] Il a également estimé qu'il apparaissait que le concept d'"avantage persistant" des Communautés européennes "amalgam{ait} le concept d'"avantage", qui se rapport{ait} aux conditions auxquelles une contribution financière {avait} été accordée par rapport à un point de repère du marché, et celui d'"effets", qui concern{ait} l'incidence de la subvention sur le marché à un moment qui {était}

[1608] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214 (citant la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 90). (italique ajouté par le Groupe spécial)
[1609] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214.
[1610] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.216 et 7.217. (italique dans l'original)
[1611] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.217.
[1612] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218. Le Groupe spécial a étayé cet argument en notant que le sens ordinaire de l'adverbe "thereby" (ainsi) était "by that means" (par ce moyen). (*Ibid*., et note de bas de page 2128 y relative (faisant référence au *New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 1999), volume 2, page 3275; et au *Black's Law Dictionary*, sixième édition (West Publishing Co., 1990), page 1478))
[1613] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.
[1614] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

généralement postérieur à celui où la subvention {avait} été accordée".[1615] Il a souligné qu'il ne suggérait pas qu'au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, "il {était} inutile d'établir un lien entre une subvention accordée à un bénéficiaire et un ou plusieurs produits particuliers pour démontrer qu'un Membre {avait} causé, en recourant à cette subvention, les effets défavorables pour les intérêts du Membre plaignant dont celui-ci affirm{ait} l'existence".[1616] Toutefois, il a expliqué que "{c}ela ne signifi{ait} pas … qu'un Membre plaignant {était} tenu d'établir que l'"avantage" pour le bénéficiaire {était} "actuel" ou "persistant" pour établir ce lien et démontrer que le recours à cette subvention {avait} causé des effets défavorables pour ses intérêts".[1617] Il a noté "{q}u'il {pouvait} parfaitement y avoir des circonstances dans lesquelles, compte tenu de la nature de la subvention, du temps écoulé entre son octroi et les effets défavorables allégués, de la position du bénéficiaire sur le marché et de considérations commerciales exogènes, il {était} difficile de démontrer plus qu'un lien de causalité ténu entre la subvention et les effets défavorables allégués".[1618] Pour le Groupe spécial, cependant, c'était là "une partie inhérente de l'analyse du lien de causalité à entreprendre conformément aux articles 5 et 6 et cela n'entraîn{ait} pas l'obligation de démontrer la "persistance de l'avantage" d'une subvention accordée antérieurement".[1619]

696. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> ... {À} condition que les États-Unis, en tant que Membre plaignant, établissent i) qu'il y a l'octroi d'une contribution financière conformément à l'article 1.1 a) 1); ii) qui confère ainsi un avantage, au sens de l'article 1.1 b); et iii) qu'il y a spécificité, conformément à l'article 2, une subvention pouvant donner lieu à une action au titre de la Partie III de l'Accord SMC sera "réputée exister", et les États-Unis réussiront à établir le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article 5, à condition qu'ils puissent démontrer que les Communautés européennes et certains États membres ont causé, en recourant à cette subvention, des effets défavorables pour leurs intérêts.[1620]

697. Sur la base de ce raisonnement, le Groupe spécial a rejeté comme étant "sans fondement" l'argument des Communautés européennes selon lequel les subventions particulières avaient été "éteintes" par une série de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, de sorte qu'Airbus SAS ne bénéficiait pas actuellement de subventions qui

[1615] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219. Le Groupe spécial fait référence, à l'appui de sa position, au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1179.
[1616] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.221.
[1617] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.221.
[1618] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.221.
[1619] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.221.
[1620] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

pourraient causer les effets défavorables allégués par les États-Unis.[1621] Sur la même base, le Groupe spécial a également rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel le retrait d'espèces – appelé "extractions de liquidités" – de deux sociétés Airbus avait pour effet d'éteindre une partie des avantages qui leur avaient été conférés.[1622] Il a expliqué que ces arguments reposaient sur l'"interprétation erronée" de l'article 5 de l'*Accord SMC* par les Communautés européennes, y compris leur hypothèse selon laquelle, pour qu'une subvention soit susceptible de causer des effets défavorables au sens de cette disposition, un plaignant devait démontrer qu'une subvention dont l'existence avait été constatée conférait en outre un avantage "actuel" ou "persistant" à un bénéficiaire.[1623]

b) Les articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* exigent-ils la démonstration de l'existence d'un "avantage persistant"?

698. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*.[1624] D'après elle, le Groupe spécial a ignoré le "principe juridique" reflété dans ces dispositions selon lequel, quand un avantage découlant pour un bénéficiaire de subventions antérieures diminue avec le temps ou est supprimé ou repris, il y a un "changement notable" qui doit être pris en compte aux fins de l'application de l'*Accord SMC* et en particulier de l'examen du lien de causalité entre l'octroi de la subvention et les effets défavorables allégués.[1625] D'après elle, la détermination selon laquelle une subvention existe ou a été octroyée n'exclut pas la possibilité d'utiliser des règles d'amortissement pour imputer le niveau de l'avantage dans le temps afin de déterminer si une telle subvention confère encore, ou ne confère plus, un avantage. Du point de vue de l'Union européenne, cela est particulièrement pertinent pour l'analyse du lien de causalité, puisqu'il ne peut pas être constaté qu'une subvention pouvant être considérée comme pleinement amortie avant la période de référence cause des effets défavorables actuels.[1626]

699. L'Union européenne fait valoir que le texte des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC* étaye la notion d'"avantage persistant". Premièrement, l'article premier définit les conditions dans lesquelles une subvention "sera réputée exister". L'utilisation du terme "exister", au présent, démontre que l'*Accord SMC* ne traite pas des subventions qui n'existent plus et qui ne peuvent pas causer d'effets

[1621] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.223.
[1622] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.
[1623] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.222, 7.223 et 7.266.
[1624] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 198.
[1625] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 221; voir aussi le paragraphe 199.
[1626] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 223.

défavorables.[1627] En outre, une fois qu'une "contribution financière" est accordée, le seul élément relevant de l'article premier qui peut "cesser d'exister" ou être interrompu avec le temps s'il y a un changement notable, du fait soit du temps écoulé soit de tout autre "événement" ou action "intermédiaire", est l'"avantage".[1628] Deuxièmement, l'Union européenne estime que le libellé des articles 5 et 6, et en particulier l'utilisation du présent dans ces dispositions, étaye le point de vue selon lequel les subventions qui ont été retirées, qui ont cessé d'exister ou dont les effets ont diminué avec le temps ne peuvent pas "causer" d'effets défavorables actuels.[1629]

700. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle, selon une interprétation correcte des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*, il n'y a aucune prescription imposant de démontrer l'existence d'un "avantage persistant" aux fins d'une analyse des effets défavorables. Ils soutiennent que le membre de phrase "sera réputée exister" figurant à l'article premier de l'*Accord SMC* indique que quiconque applique la définition doit considérer qu'une subvention existe, au moment de l'analyse, si elle remplit les critères énumérés à l'article premier – à savoir qu'"il y a" une contribution financière et qu'un avantage "est" ainsi conféré.[1630] Ils souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'utilisation du présent en ce qui concerne la "contribution financière" et l'"avantage", et l'utilisation du terme "ainsi" pour indiquer le rapport entre les deux, indiquent qu'ils existent au même moment.[1631] Enfin, les États-Unis ne pensent pas que le texte des articles 5 et 6 donne une quelconque indication sur le moment où l'action de causer des effets défavorables doit avoir lieu; il n'étaye pas non plus une prescription imposant de démontrer l'existence d'un "avantage persistant".[1632] Bien qu'ils reconnaissent qu'une partie plaignante puisse avoir plus de difficulté à établir un lien de causalité entre les subventions et les effets défavorables actuels allégués dans les cas où beaucoup de temps s'est écoulé ou les conditions du marché ont changé, les États-Unis estiment que c'"est une question à examiner dans le cadre de l'analyse des effets défavorables, et non une question à résoudre au moyen d'une présomption relative à ce que peut faire une subvention assortie d'un avantage qui a diminué".[1633]

701. Étant donné que les participants ne sont pas d'accord sur le point de savoir si une évaluation de l'avantage conféré au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* est liée à l'analyse des effets défavorables qui doit être effectuée par un groupe spécial conformément aux articles 5 et 6 et, dans

[1627] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 204.
[1628] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 205.
[1629] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 207 et 208.
[1630] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 89.
[1631] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 89 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218).
[1632] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 99 et 100.
[1633] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 101.

l'affirmative, de quelle manière, nous commençons par exposer notre interprétation de ces dispositions. Ensuite, nous examinons l'argument spécifique de l'Union européenne selon lequel les articles 5 et 6 imposent à une partie plaignante l'obligation de démontrer l'existence d'un avantage "actuel" ou "persistant" au moment où, d'après les allégations, les effets défavorables se produisent.

702. L'article 1.1 de l'*Accord SMC* dispose qu'une subvention "sera réputée exister" dans les cas où deux éléments sont démontrés: i) il y a une "contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre"; et ii) "un avantage est ainsi conféré".[1634] L'Organe d'appel a précisé les deux éléments inhérents à la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*:

> Le premier élément de cette définition concerne le point de savoir si les pouvoirs publics ont fait une "contribution financière", au sens de l'article 1.1 a). Dans ce premier élément, l'accent est mis sur l'action des pouvoirs publics lorsqu'ils font la "contribution financière". Ainsi, il nous semble logique que le deuxième élément de l'article 1.1 concerne "l'avantage ... conféré" au bénéficiaire par cette action des pouvoirs publics. Les alinéas a) et b) de l'article 1.1 définissent donc une "subvention" en faisant référence, premièrement, à l'action de l'autorité qui accorde la subvention et, deuxièmement, à ce qui est conféré au bénéficiaire.[1635]

Il est donc satisfait à la définition d'une subvention lorsqu'une "contribution financière" et l'"avantage ... conféré" par la contribution financière coexistent.[1636]

703. L'article 1.1 a) 1) i) à iv) énumère les types d'action des pouvoirs publics qui peuvent être considérés comme des "contribution{s} financière{s}". L'*Accord SMC* ne définit pas ce qui constitue un "avantage" aux fins de l'article 1.1 b), et le sens de ce terme a en fait été éclairci par le biais de la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Dans son interprétation de l'article 1.1 b), l'Organe d'appel a trouvé un appui contextuel important à l'article 14 de l'*Accord SMC*, bien que la clause introductive de l'article 14 limite le champ d'application de cette disposition à la Partie V de l'*Accord SMC*, qui porte sur les mesures compensatoires.[1637]

[1634] Nous notons que, conformément à l'article 1.1 a) 2) et 1.1 b)**,** une subvention sera également réputée exister s'"il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994" et qu'"un avantage est ainsi conféré".

[1635] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 156.

[1636] Tant l'Union européenne que les États-Unis semblent interpréter l'article 1.1 de l'*Accord SMC* comme signifiant que la contribution financière et l'avantage commencent à exister simultanément. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 223; et la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 89 et 90.)

[1637] Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a noté ce qui suit:

704. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a précisé ce qui devait être démontré pour établir qu'un "avantage {était} ... conféré" au sens de l'article 1.1 b). Premièrement, il faut montrer qu'un avantage a été conféré à un "bénéficiaire".[1638] À l'appui de cela, l'Organe d'appel a fait référence à l'article 14, qui requiert le calcul d'une subvention en termes d'"avantage conféré *au bénéficiaire*".[1639] Comme l'Organe d'appel l'a expliqué:

> Un "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, physique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose.[1640]

705. Deuxièmement, la question de savoir si un "avantage" a été "conféré" exige qu'un groupe spécial détermine si le bénéficiaire s'est trouvé "mieux loti" qu'en l'absence de contribution financière. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a indiqué que le "marché constitu{ait} une bonne base de comparaison lorsqu'on détermin{ait} si un "avantage" {avait} été "conféré", parce qu'on {pouvait} identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire {avait} reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il {avait} accès sur le marché".[1641]

706. Le contexte fourni par l'article 14 de l'*Accord SMC* confirme que le marché est la bonne base de comparaison. L'article 14 a) à d) énonce divers principes directeurs et points de repère pour déterminer si un "avantage" découle d'une prise de participation des pouvoirs publics au capital social d'une entreprise, de prêts des pouvoirs publics, de garanties de prêts accordées par les pouvoirs publics, de la fourniture de biens ou de services ou de l'achat de biens par les pouvoirs publics. Dans le cadre d'une analyse de l'"avantage", il est procédé à une comparaison entre les modalités et conditions de la contribution financière au moment de son octroi et les modalités et conditions qui auraient été offertes sur le marché *à ce moment-là*. Par exemple, l'article 14 a), qui concerne la prise de participation au capital social d'une entreprise, met l'accent sur la question de savoir si la décision

---

> Bien qu'il soit indiqué au début de cet article que les principes directeurs qu'il établit s'appliquent "{a}ux fins de la Partie V" de l'*Accord SMC*, laquelle se rapporte aux "mesures compensatoires", nous pensons que l'article 14 constitue, néanmoins, le contexte pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b).

(Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155)

[1638] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 155 et 156. L'Organe d'appel a indiqué que l'*Accord SMC* ne contenait pas de définition spécifique du "bénéficiaire" d'un avantage, mais que plusieurs expressions étaient utilisées dans l'ensemble de l'*Accord SMC* pour désigner un "bénéficiaire". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 112.)

[1639] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155. (italique dans l'original)

[1640] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154.

[1641] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

en matière d'investissement concorde avec "la pratique habituelle concernant les investissements … des investisseurs privés". L'article 14 b) exige une comparaison entre le "montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics" et "celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché". L'article 14 c) requiert une comparaison entre "le montant que l'entreprise bénéficiaire de la garantie paie sur le prêt garanti par les pouvoirs publics" et "celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable en l'absence de garantie des pouvoirs publics". Ces dispositions étayent le point de vue selon lequel une évaluation de l'avantage par un groupe spécial devrait être axée sur le point de repère du marché pertinent au moment où la contribution financière est accordée au bénéficiaire. Ce point de repère suppose un examen de ce qu'un participant au marché aurait été en mesure d'obtenir sur le marché à ce moment-là. Le point de repère du marché repose sur une projection du flux prévu des rendements qui sont censés résulter de la contribution financière. En conséquence, la détermination de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* est une analyse *ex ante* qui ne dépend pas de la façon dont la contribution financière particulière a effectivement fonctionné après qu'elle a été accordée.

707. Le sens ordinaire de l'article 1.1, lu à la lumière de l'article 14 de l'*Accord SMC*, confirme donc qu'une analyse de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) est prospective et est axée sur des projections futures.[1642] La nature, le montant et l'utilisation projetée de la subvention contestée peuvent être des facteurs pertinents à examiner dans le cadre d'une évaluation de la période pendant laquelle *on pourrait s'attendre* à ce que l'avantage découle de la contribution financière. Un groupe spécial peut examiner, par exemple, dans le cadre de son analyse *ex ante* de l'avantage, la question de savoir si la subvention est octroyée pour acheter des intrants ou des actifs fixes; la durée de vie utile de ces intrants ou actifs; la question de savoir si la subvention est importante ou faible; et la période pendant laquelle on s'attend à ce que la subvention soit utilisée pour la production future.

708. Comme nous l'avons expliqué plus haut, "une subvention sera réputée exister" aux fins de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* s'il y a une "contribution financière des pouvoirs publics" et qu'"un avantage est ainsi conféré". Le terme "ainsi" indique que c'est la contribution financière qui confère l'avantage. Une subvention commence donc à exister lorsque les pouvoirs publics fournissent une contribution financière qui confère un avantage. Cependant, le fait qu'une subvention est "réputée exister" au sens de l'article 1.1 une fois qu'il y a une contribution financière qui confère un avantage ne signifie pas qu'une subvention ne continue pas à exister après l'acte consistant à accorder la contribution financière. Cela est confirmé, par exemple, par le texte des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord*

[1642] Nous examinons cette question plus en détail à la section VI.B du présent rapport.

SMC. La référence faite dans ces dispositions au "retrait" de la subvention serait vidée de son sens si une subvention ne continuait pas à exister après avoir été octroyée à un bénéficiaire.[1643]

709. Nous croyons comprendre que les participants approuvent l'idée fondamentale selon laquelle une subvention a une durée de vie, qui peut prendre fin, par la suppression de la contribution financière et/ou l'expiration de l'avantage. Dans le contexte particulier de la Partie III de l'*Accord SMC*, un groupe spécial est appelé à déterminer si le plaignant a démontré que la partie défenderesse causait, en recourant à une quelconque subvention, des effets défavorables. Le fait que l'article 5 de l'*Accord SMC* parle de "l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier" qui, pour sa part, énonce les conditions dans lesquelles une subvention est "réputée exister", ne signifie pas que la subvention reste inchangée au fil du temps. Au moment où une subvention est accordée, il sera nécessairement projeté qu'elle aura une durée de vie déterminée et qu'elle sera utilisée pendant cette période déterminée. Pour évaluer correctement une plainte au titre de l'article 5 selon laquelle une subvention cause des effets défavorables, un groupe spécial doit tenir compte du fait qu'une subvention accordée se déploie et diminue avec le temps, et aura une durée de vie déterminée. L'analyse des effets défavorables au titre de l'article 5 est distincte de l'analyse de l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et il n'est donc pas nécessaire de réévaluer au titre de l'article 5 le montant de l'avantage conféré conformément à l'article 1.1 b). En fait, une analyse des effets défavorables au titre de l'article 5 doit prendre en considération la trajectoire de la subvention, tel qu'il a été projeté, au moment de l'octroi, qu'elle se matérialiserait pendant une certaine période. Séparément, dans les cas où il y a une argumentation dans ce sens, un groupe spécial doit évaluer si des "événements intermédiaires" se sont produits après l'octroi de la subvention qui peuvent affecter la valeur projetée de la subvention telle que déterminée dans le cadre de l'analyse *ex ante*. Ces événements peuvent être pertinents pour une analyse des effets défavorables car ils peuvent influer sur le lien qu'une partie plaignante cherche à établir entre la subvention et ses effets allégués.

710. En résumé, l'analyse des effets défavorables par un groupe spécial doit tenir compte de la manière dont la subvention s'est matérialisée dans le temps. Dans le cadre de cette analyse, un groupe spécial doit évaluer la manière dont la subvention est affectée, à la fois par l'amortissement de la

[1643] Nous notons également que, dans le contexte de la Partie V, l'Organe d'appel a constaté que l'autorité chargée de l'enquête pouvait présumer, aux fins d'un réexamen administratif au titre de l'article 21.2 de l'*Accord SMC*, "qu'un "avantage" continu{ait} d'être conféré par une "contribution financière" non liée et non récurrente", bien que cette présomption ne soit pas irréfragable. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 84)

subvention qui a été projeté *ex ante* et par les "événements intermédiaires" indiqués par une partie qui peuvent s'être produits après son octroi.[1644]

711. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à présent à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle une partie plaignante doit démontrer l'existence d'un "avantage persistant" pendant la période de référence pour montrer qu'une subvention est susceptible de causer des effets défavorables actuels. L'Union européenne étaye son argument en se référant au texte des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*. À son avis, l'utilisation du présent à l'article 5 (aucun Membre ne devrait "causer" d'effets défavorables) montre que les subventions qui ont été retirées ou ont cessé d'exister ne peuvent pas "causer actuellement" d'effets défavorables. De plus, l'utilisation du présent dans chacun des alinéas a) à d) de l'article 6.3, qui indique "la subvention *a* pour effet …" ou "la subvention *se traduit* par …"[1645], donne également à penser que les subventions qui ont été retirées ou ont cessé d'exister ne peuvent pas déclencher les types d'effets énumérés à l'article 6.3.[1646] Pour l'Union européenne, "{o}n conçoit difficilement comment un Membre, par l'octroi ou le maintien d'une subvention qui est ensuite retirée ou autrement interrompue ou réduite à un montant négligeable, peut causer des effets défavorables actuels".[1647] De plus, "{l}es effets indirects de subventions qui ont cessé d'exister ne peuvent pas être suffisants. Si une telle subvention antérieure "a causé" quelque chose il y a de nombreuses années, la persistance de ce qui a été causé et le fait que cela peut avoir des effets persistants aujourd'hui ne peuvent pas être considérés comme satisfaisant au critère de l'article 5 de l'*Accord SMC*".[1648] Selon l'Union européenne "{u}ne telle interprétation élargirait trop le concept d'effets défavorables causés par une subvention et, ainsi, le viderait de son sens".[1649]

712. Le texte des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*, et en particulier l'utilisation du présent dans ces dispositions, n'étaye pas l'idée qu'il doit y avoir un "avantage actuel" pendant la période de référence. Dans son argumentation, l'Union européenne amalgame les *effets* défavorables actuels, qui doivent être démontrés au titre de l'article 6.3, et le *subventionnement* actuel, qui ne doit pas nécessairement

---

[1644] Pour cette raison, nous ne partageons pas l'avis formulé par le Groupe spécial aux paragraphes 7.224, 7.225 et 7.266 de son rapport, dans la mesure où il laisse entendre qu'un examen des "événements intermédiaires", tels que l'"extinction" et l'"extraction" des subventions, n'est pas pertinent pour une analyse des effets défavorables. Voir les paragraphes 725 et 745 du présent rapport.

[1645] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 208. (pas d'italique dans l'original)

[1646] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 208. À l'audience, l'Union européenne a fait valoir que la référence faite à l'article 6.3 c) et d) à un produit "subventionné" renforçait son point de vue selon lequel le produit en cause devait être "actuellement subventionné", au moment où, d'après les allégations, il y avait des effets défavorables actuels.

[1647] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207.

[1648] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207.

[1649] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 207.

l'être. Il n'est pas contesté que l'article 6.3 concerne les effets défavorables actuels.[1650] Toutefois, la prescription imposant que les effets des subventions se fassent sentir pendant la période de référence ne signifie pas qu'il faut également qu'il y ait pendant cette période des subventions actuelles et, en particulier, un avantage conféré actuel. En mettant l'accent sur l'action de causer des effets défavorables en recourant à une quelconque subvention, l'article 5 envisage que le recours à la subvention et les effets défavorables puissent ne pas être concomitants. Cela est étayé par la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, selon laquelle il n'est pas nécessaire que l'octroi de subventions et leurs effets coïncident dans le temps et selon laquelle il peut y avoir un décalage dans le temps.[1651] Dans cette affaire, l'Organe d'appel a fait référence à l'article 6.2 de l'*Accord SMC*, qui exclut une constatation de l'existence d'un préjudice grave si le Membre qui accorde la subvention démontre que "celle-ci n'a eu aucun des effets énumérés {à l'article 6.3}".[1652] De plus, l'article 7.8 de l'*Accord SMC* fait référence à une subvention qui "a causé" les effets défavorables visés à l'article 5. De par ses termes, l'article 5 de l'*Accord SMC* impose aux Membres l'obligation de ne pas causer d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres en recourant à l'une quelconque des subventions définies à l'article premier. Nous ne souscrivons pas à l'idée que cette obligation ne s'applique pas aux subventions qui ont pris fin avant la période de référence. En fait, nous n'excluons pas que, dans certaines circonstances, il puisse être constaté qu'une subvention antérieure qui n'existe plus cause ou a causé des effets défavorables qui restent actuels pendant la période de référence.

713. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que les États-Unis n'étaient pas tenus, au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, d'établir que "la totalité ou une partie de l'"avantage"

[1650] Ailleurs dans son rapport, le Groupe spécial a expliqué pourquoi il fallait montrer que les effets défavorables étaient "actuels". Il a noté, par exemple, que les alinéas a), b) et c) de l'article 6.3 faisaient manifestement référence au présent, chacun commençant par l'expression "la subvention **a** pour effet …" ou "la subvention se traduit par …". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5140 relative au paragraphe 7.1694 (caractères gras dans l'original))

[1651] Une des questions soulevées dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* était celle de savoir s'il fallait imputer l'avantage conféré par la subvention à l'année au cours de laquelle elle a été versée ou si cela pouvait se faire sur une période plus longue. En particulier, l'Organe d'appel a examiné si, dans le contexte d'une analyse de l'empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il pouvait être constaté que l'effet d'une subvention persistait au-delà de l'année au cours de laquelle elle était versée. En établissant une distinction entre l'octroi d'une subvention et ses effets, l'Organe d'appel a expliqué que les questions de savoir si une subvention commençait et se terminait l'année au cours de laquelle elle était versée ou les années suivantes étaient des questions qui concernaient des faits, et dépendraient de la nature de la subvention et du produit en cause. Il a constaté que rien dans cette disposition n'excluait *a priori* que l'effet de la subvention "récurrente" en cause dans cette affaire puisse persister après l'année au cours de laquelle la subvention était versée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 476, 482 et 484)

[1652] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 477. D'après l'Organe d'appel, l'expression "a eu" dans ce membre de phrase fait ressortir la relation temporelle entre la subvention et l'effet, en ce sens que l'on peut s'attendre à ce qu'il y ait un décalage entre l'octroi de la subvention et l'effet qu'elle a. En outre, l'Organe d'appel a estimé que l'emploi du passé composé dans cette disposition laissait entendre qu'un certain temps pouvait s'être écoulé entre l'octroi de la subvention et la démonstration de l'absence de ses effets. (*Ibid.*)

dont il {avait} été constaté qu'il était conféré par l'octroi d'une contribution financière continu{ait} d'exister ou exist{ait} actuellement"[1653] pendant la période de référence. Nous souhaitons souligner, toutefois, que les effets d'une subvention se dissipent généralement avec le temps et cesseront à un moment donné, après que la subvention est arrivée à expiration. De fait, de même qu'une subvention qui a une durée de vie déterminée et se matérialise avec le temps, les effets d'une subvention se déploient et diminuent avec le temps.

714. Le Groupe spécial était d'avis que le concept d'"avantage persistant" pouvait être pertinent aux fins de l'évaluation de la manière dont l'*effet* d'une subvention devait être analysé sur la durée, et a estimé qu'il s'agissait là d'un aspect de l'analyse du lien de causalité à entreprendre conformément aux articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* et qu'il relevait de l'évaluation des "effets" d'une subvention au titre de ces dispositions.[1654] À notre avis, il est pertinent d'examiner la trajectoire de la durée de vie d'une subvention pour déterminer si un Membre cause, en recourant à une quelconque subvention, des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5 de l'*Accord SMC*. De plus, un groupe spécial devrait prendre en considération, dans les cas où cela est pertinent pour l'analyse des effets défavorables, le fait que les effets d'une subvention se dissiperont généralement avec le temps et cesseront.

715. En résumé, nous *modifions* l'interprétation du Groupe spécial mais *confirmons* la constatation finale qu'il a formulée aux paragraphes 7.222 et 7.287 de son rapport, selon laquelle les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* n'exigent pas d'un plaignant qu'il démontre qu'un avantage "persiste" ou qu'il y a un avantage "actuel" pendant la période de référence aux fins d'une analyse des effets défavorables.

2. Analyse de l'"extinction", de l'"extraction" et de la "transmission" des subventions

716. Nous avons constaté dans la section précédente qu'une subvention se matérialisait avec le temps et avait une durée de vie déterminée et que cela pouvait être pertinent pour une analyse des effets défavorables par le Groupe spécial au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*. Comme nous l'avons indiqué, indépendamment du temps écoulé, il peut y avoir des événements ayant lieu après l'octroi de la subvention qui la diminuent ou y mettent fin. Dans le présent différend, l'Union européenne fait référence à un certain nombre d'"événements intermédiaires" qui, d'après elle, réduisent la totalité ou une partie des subventions fournies aux sociétés Airbus, ou y mettent fin, et qui

[1653] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.
[1654] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

auraient donc dû être pris en compte par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse des effets défavorables.[1655] L'Union européenne identifie les "événements intermédiaires" suivants:

a) les actions d'une entreprise qui a précédemment reçu des subventions sont ultérieurement achetées par de nouveaux propriétaires privés au cours de transactions de ventes effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ce qui aboutit à l'"extinction" des subventions;

b) une société mère retire des liquidités ou des quasi-liquidités d'une filiale qu'elle contrôle à 100 pour cent et qui a précédemment reçu des subventions, ce qui aboutit à l'"extraction" de subventions; et

c) une société qui a précédemment reçu des subventions est restructurée et juridiquement réorganisée de façon à constituer une nouvelle société, ce qui aboutit à une situation dans laquelle les subventions ne sont pas "transmises" à la nouvelle société.[1656]

717. Dans les sous-sections suivantes, nous appliquons notre interprétation des articles 1er, 5 et 6, d'abord aux arguments de l'Union européenne concernant l'"extinction" et l'"extraction" des subventions, puis à son argument sur la "transmission" des subventions. Comme ces arguments reposent sur des événements factuels concernant des sociétés Airbus, nous renvoyons à la section IV.B du présent rapport, où nous avons retracé l'évolution des sociétés Airbus et, en particulier, le développement de l'industrie aéronautique européenne depuis ses origines lors de la création d'un partenariat entre quatre sociétés européennes différentes jusqu'à la société unique actuelle, Airbus SAS. Lorsque cela est nécessaire, nous donnons plus loin des détails supplémentaires sur les sociétés Airbus et les transactions spécifiquement visées dans les arguments de l'Union européenne.

[1655] Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné les arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction" et l'"extraction" à titre *subsidiaire*, c'est-à-dire au cas où l'Organe d'appel infirmerait sa constatation selon laquelle l'article 5 n'exigeait pas du plaignant qu'il démontre l'existence d'un "avantage persistant" pendant la période de référence. Bien que, pour les raisons exposées plus haut, nous ayons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les articles 5 et 6 n'exigeaient pas une telle démonstration, compte tenu de la constatation que nous avons formulée aux paragraphes 709 et 710 selon laquelle les "événements intermédiaires" sont pertinents pour une analyse des effets défavorables, nous allons examiner les arguments de l'Union européenne concernant l'"extinction" et l'"extraction" des subventions.

[1656] Contrairement aux deux situations précédentes concernant l'"extinction" et l'"extraction" des subventions qui, d'après les allégations de l'Union européenne, aboutissaient à la diminution de subventions antérieures, l'Union européenne fait valoir que, dans ce cas de figure, il est nécessaire que la partie plaignante démontre la "transmission" de la subvention au producteur actuel du produit dont il est allégué qu'il est subventionné.

a) Extinction des subventions

718. L'Union européenne fait valoir que certaines transactions comportant des ventes d'actions d'Aérospatiale-Matra, d'EADS et d'Airbus SAS[1657] ont été effectuées "dans des conditions de pleine concurrence" et à la "juste valeur marchande" et ont donc "éteint" en totalité, ou en partie, les subventions alléguées restantes dans ces sociétés. Ces transactions sont les suivantes: i) la vente par les pouvoirs publics français d'actions d'Aérospatiale-Matra en 2000; ii) le regroupement des actifs et activités relatifs aux LCA des partenaires d'Airbus pour constituer EADS et l'émission publique d'actions d'EADS en 2000; iii) les ventes d'actions d'EADS par divers actionnaires entre 2001 et 2006, y compris des ventes par les pouvoirs publics français et Lagardère en 2001 (0,93 pour cent et 2,07 pour cent, respectivement); une vente par DaimlerChrysler en 2004 (2,75 pour cent); et des ventes par DaimlerChrysler et Lagardère en 2006 (pour un total de 15 pour cent); et iv) l'exercice d'une "option de vente" et la vente par BAE Systems de sa participation de 20 pour cent dans Airbus SAS à EADS en 2006.[1658]

719. Nous rappelons que, après avoir constaté que l'article 5 de l'*Accord SMC* n'exigeait pas des États-Unis qu'ils démontrent l'existence d'un "avantage persistant", le Groupe spécial est passé à l'examen, *à titre subsidiaire*, de la question de savoir si, comme les Communautés européennes l'avaient fait valoir, "dans le contexte d'une allégation au titre de la Partie III de l'Accord SMC, il est présumé qu'un avantage existant conféré par une contribution financière accordée à un bénéficiaire est éteint par la vente ultérieure du bénéficiaire à un acheteur agissant dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande".[1659] À l'appui de leur position, les Communautés européennes ont fait référence aux raisonnements et aux constatations des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* (les "affaires de privatisation"), faisant valoir qu'ils établissaient l'existence d'un "principe" selon lequel "il {était} présumé que la vente d'un producteur dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande étei{gnait} l'"avantage" conféré par toutes contributions financières antérieurement accordées à ce producteur".[1660] Notant, entre autres choses, que l'Organe d'appel avait indiqué dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* que les constatations du Groupe spécial dans ce différend devraient être limitées à l'"ensemble très précis de faits et de circonstances" en cause dans cette affaire, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il serait

[1657] Pour une description plus complète de ces sociétés Airbus, voir, *supra*, les paragraphes 578 à 582.
[1658] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204 et le tableau correspondant établi à partir des renseignements fournis par les Communautés européennes dans leur réponse à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphe 316.
[1659] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.224.
[1660] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.239.

approprié de reconnaître l'existence du "principe" d'extinction avancé par les Communautés européennes.[1661] Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> ... dans la mesure où des rapports antérieurs de l'Organe d'appel étayent la conclusion que, dans un différend au titre de la Partie III de l'Accord SMC, des transferts de la propriété d'un producteur subventionné créent une présomption réfragable d'extinction de l'avantage conféré par des subventions antérieures, ... il en serait ainsi uniquement dans les cas où i) des avantages résultant d'une contribution financière antérieure non récurrente, ii) sont conférés à une entreprise publique, et où iii) à la suite d'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, iv) les pouvoirs publics transfèrent la totalité ou l'essentiel de la propriété et ne gardent aucune participation majoritaire dans le producteur privatisé.[1662]

Pour le Groupe spécial, toutefois, les Communautés européennes n'avaient pas démontré que les transactions de ventes en cause dans cette affaire "satisf{aisaient} à tous les critères susmentionnés".[1663]

720. L'Union européenne conteste en appel les constatations du Groupe spécial, en faisant valoir, comme elle l'a fait devant le Groupe spécial, que l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* a établi un "principe" selon lequel la vente d'une société subventionnée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande supprime ou "éteint" l'avantage découlant pour l'acheteur des subventions antérieures. D'après l'Union européenne, ce "principe" est également applicable aux privatisations complètes et partielles, ainsi qu'aux ventes entre entités privées.[1664] Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial s'est à juste titre appuyé sur le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* pour rejeter la tentative des Communautés européennes visant à étendre la décision rendue dans cette affaire aux privatisations partielles et aux ventes entre entités privées. Pour les États-Unis, tout "principe" d'extinction est donc applicable exclusivement aux cas de privatisations complètes associées à une renonciation complète au contrôle par les pouvoirs publics.[1665]

721. Il est clair que les participants font des inférences divergentes à partir des conclusions de l'Organe d'appel constituant sa jurisprudence en matière de privatisation et ne sont pas d'accord sur les

---

[1661] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.239 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 117).
[1662] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.
[1663] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249.
[1664] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 226.
[1665] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 105.

circonstances qui donnent lieu à une présomption d'"extinction" d'avantages. Par conséquent, il nous paraît utile de commencer par reprendre les constatations principales de l'Organe d'appel dans les affaires de privatisation.

722. Les différends *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* ont été soulevés dans le contexte de la Partie V de l'*Accord SMC*.[1666] En particulier, ils ont donné lieu à un examen des méthodes employées par l'USDOC pour percevoir des droits compensateurs sur des importations effectuées par des entreprises dont la propriété avait été transférée par le biais d'une privatisation, et de l'application de ces méthodes.[1667] Dans ces deux affaires de privatisation, les anciennes sociétés d'État ont été privatisées par le biais de transactions réalisées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande qui ont abouti au transfert complet de la propriété et du contrôle des entreprises d'État des pouvoirs publics aux nouveaux propriétaires privés.[1668]

723. L'Organe d'appel a constaté dans les deux affaires que l'autorité chargée de l'enquête pouvait traiter les avantages conférés à l'entreprise d'État comme ayant été "éteints" et non, par conséquent, comme ayant été transmis aux propriétaires privés, à la suite de la privatisation de l'entreprise par le biais de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.[1669] Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en*

[1666] Nous rappelons que, dans le contexte de la Partie V, les droits compensateurs sont "propres à des entreprises particulières" et exigent une quantification plus précise du subventionnement, ce qui n'est pas le cas dans le contexte de la Partie III, où la mesure corrective "vise … les effets de la subvention d'une façon plus générale". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 464)

[1667] Dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, les Communautés européennes ont déposé plainte contre les États-Unis qui avaient perçu des droits compensateurs sur des importations de certaines barres en acier en provenance de sociétés privatisées du Royaume-Uni, à la suite de réexamens administratifs en 1995, 1996 et 1997. Entre 1977 et 1986, ces sociétés étaient des sociétés d'État et recevaient des subventions qui étaient utilisées pour développer la capacité de production des barres en acier. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, les Communautés européennes ont contesté 12 déterminations en matière de droits compensateurs faites par l'USDOC visant des importations de certains produits en acier qui provenaient des Communautés européennes. Les Communautés européennes ont contesté l'application par l'USDOC de la méthode "gamma" et de la méthode de la "même personne" pour déterminer si des subventions non récurrentes accordées à des bénéficiaires appartenant à l'État avant leur privatisation complète dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande restaient passibles d'une mesure compensatoire, lorsque les pouvoirs publics avaient vendu la totalité, ou l'essentiel, des parts qu'ils détenaient et n'avaient plus aucune participation majoritaire dans les producteurs privatisés.

[1668] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 2; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 2.

[1669] Dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> "{l}a question de savoir si une "contribution financière" confère un "avantage" dépend ... de la question de savoir si le bénéficiaire a obtenu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il aurait pu l'obtenir sur le marché. En l'espèce, le Groupe spécial a établi des constatations de fait selon lesquelles {les nouveaux producteurs des barres en acier au plomb importées} UES et BS plc/BSES ont payé une juste valeur marchande pour tous les actifs

provenance des CE, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "{u}ne privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande *peut* entraîner une résorption de l'avantage" et "il existe une présomption réfragable selon laquelle un avantage cesse d'exister après une telle privatisation".[1670] Il est toutefois à noter que l'Organe d'appel a souligné qu'il n'existait "aucune règle inflexible *exigeant* que les autorités chargées de l'enquête, dans les affaires futures, déterminent *automatiquement* qu'un "avantage" découlant de contributions financières accordées avant une privatisation cesse d'exister après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande".[1671] L'Organe d'appel a en fait déclaré que "{c}ela dépend{ait} des faits propres à chaque affaire".[1672]

724. Dans la présente affaire, nous ne sommes pas dans un contexte de la Partie V où la question qui se pose concerne le taux de subventionnement présent dans le produit qui fait l'objet d'une mesure compensatoire. En outre, aucune des transactions de vente dans le présent différend n'équivaut à une privatisation complète d'une société qui appartenait auparavant à l'État. En fait, la question qui se pose est de savoir si, comme l'Union européenne l'a allégué, des ventes d'actions entre entités privées, et des ventes effectuées dans le cadre de privatisations partielles, éliminent la totalité ou une partie des subventions antérieures et si cela aboutit, à son tour, à un changement dont il faudrait tenir compte pour évaluer si les subventions antérieures causent des effets défavorables actuels au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*.

725. Aucun des participants ne conteste que les décisions antérieures rendues dans les affaires de privatisation corroborent l'idée qu'il y a présomption d'extinction lorsqu'il y a privatisation complète. Nous rappelons que, dans les deux affaires, les privatisations complètes impliquaient des ventes à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence, et qu'il y avait un transfert complet de la propriété et du contrôle. Dans une privatisation partielle, ainsi que dans des ventes entre parties privées, tous les éléments d'une privatisation complète ne sont pas présents. En

---

> productifs, les éléments incorporels, etc., qu'elles ont acquis de {l'entreprise d'État} BSC et utilisés ultérieurement pour produire des barres en acier au plomb qui ont été importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996. Par conséquent, nous ne décelons aucune erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, eu égard aux circonstances propres à l'affaire, les "contributions financières" accordées à BSC entre 1977 et 1986 ne pouvaient pas être réputées comme conférant un "avantage" à UES et à BS plc/BSES".

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 68)

[1670] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127. (italique dans l'original)

[1671] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127. (italique dans l'original)

[1672] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127.

conséquence, conformément aux indications de l'Organe d'appel, il serait nécessaire d'enquêter, en se fondant sur de nombreux faits, sur les circonstances entourant les transferts de propriété pour déterminer dans quelle mesure il y a des ventes à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence, assorties de transferts de propriété et de contrôle, et si une subvention antérieure pourrait être considérée comme ayant pris fin. De plus, un groupe spécial qui évalue des allégations au titre de la Partie III de l'*Accord SMC* devrait examiner si les transactions sont d'une nature, d'un type et d'un montant propres à influer sur une analyse des effets défavorables et à atténuer le lien que cherche à établir la partie plaignante au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* entre les subventions alléguées et leurs effets allégués.

726. Bien que les membres de la présente section aient longuement examiné la question de l'extinction des subventions dans le contexte des privatisations partielles et des ventes entre parties privées, aucune communauté de vue ne s'est dégagée. Sans préjudice des autres considérations et constatations exposées ci-dessous, chaque membre de la section souhaite exprimer des opinions séparées sur cette question:

a) Notant que l'Organe d'appel a précédemment établi dans des affaires de privatisation qu'une privatisation complète, réalisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, comportant un transfert de propriété et de contrôle complet ou important, "étei{gnait}" les subventions antérieures, un membre est d'avis que cette règle ne s'applique pas aux privatisations partielles ni aux ventes entre parties privées.

b) Un membre a noté que, comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a établi dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* que, dans le contexte de la Partie V de l'*Accord SMC*, une privatisation complète dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande *pouvait* aboutir à l'extinction de l'avantage découlant de la contribution financière non récurrente accordée à une entreprise d'État.[1673] En réponse à un argument avancé par les États-Unis dans cette affaire, l'Organe d'appel a fait observer que la privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande n'éliminait pas le matériel qu'une entreprise d'État avait pu acquérir avec la contribution financière et que, par conséquent, la même entreprise pouvait continuer à faire les mêmes produits avec le même matériel. L'Organe d'appel pensait comme les

[1673] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127.

États-Unis que la *valeur utilitaire* du matériel acquis grâce à la contribution financière n'était pas éteinte par suite d'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Toutefois, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, la valeur utilitaire de ce matériel pour l'entreprise nouvellement privatisée n'est pas une question pertinente sur le plan juridique aux fins de déterminer l'existence ininterrompue d'un "avantage" au regard de l'*Accord SMC*.[1674] L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait constaté dans l'affaire *Canada – Aéronefs* que la valeur de l'avantage au regard de l'*Accord SMC* devait être évaluée en utilisant le marché comme base de comparaison. Il s'ensuit donc qu'une fois que le matériel, ou plus généralement les actifs d'une entreprise, ont été payés au juste prix du marché, leur valeur marchande est rachetée, quelle que soit la valeur utilitaire qu'ils peuvent présenter pour l'entreprise. En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel rien dans l'entreprise ne change par suite de la privatisation, l'Organe d'appel a souscrit à l'avis du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* selon lequel les nouveaux propriétaires du secteur privé "s'efforçaient de maximiser leurs bénéfices" et chercheraient à "récupérer … du fait de la société privatisée … pour le montant total de leur investissement, un rendement correspondant à ce qui {pouvait} être obtenu sur le marché".[1675] Par conséquent, les nouveaux propriétaires du secteur privé peuvent ne plus tirer avantage des subventions quelconques obtenues par l'entreprise avant sa privatisation. Ce membre estime que la *raison d'être* de la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant la privatisation complète dans le contexte de la Partie V de l'*Accord SMC* s'applique également aux situations de privatisation partielle et de transactions entre parties privées et dans le contexte de la Partie III de l'*Accord SMC*. Cependant, ce membre fait aussi observer que, comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, il n'existe "aucune règle inflexible" voulant qu'un "avantage" découlant de contributions financières accordées avant une privatisation cesse d'exister après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.[1676] En fait,

[1674] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 102.
[1675] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 103 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 7.60).
[1676] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127.

comme l'a dit l'Organe d'appel "{c}ela dépend des faits propres à chaque affaire".[1677] Une question importante qui se pose dans ce contexte est celle de savoir dans quelle mesure la privatisation partielle ou les transactions entre parties privées ont entraîné un transfert de contrôle aux nouveaux propriétaires qui ont payé la juste valeur marchande pour les parts de la société.

c) Un membre de la section, tout en confirmant le critère général selon lequel l'extinction d'un avantage doit être déterminée en examinant tous les faits pertinents, doute fort qu'une acquisition d'actions, réalisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, constitue des circonstances pertinentes justifiant la conclusion qu'il y a eu extinction d'un avantage. Une subvention accordée à une société bénéficiaire contribue à la valeur nette des actifs de cette société. La valeur de ces actifs assure au bénéficiaire un flux accru de revenus futurs pendant la durée de vie des actifs. Les actifs sont la propriété du bénéficiaire. Les actionnaires du bénéficiaire ont droit aux dividendes qui peuvent être annoncés par le bénéficiaire et à tous gains en capital découlant des revenus accrus imputables au bénéficiaire. Lorsque des actions changent de mains dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, l'acheteur paie un prix qui, selon son estimation, attribue une valeur appropriée aux revenus futurs du bénéficiaire. Ces revenus proviennent de tous les actifs du bénéficiaire, y compris de l'avantage conféré par toute subvention versée au bénéficiaire. Un actionnaire peut ne pas évaluer correctement ou ne pas gérer convenablement les actifs du bénéficiaire. C'est précisément pour cette raison que des ventes d'actions ont lieu: l'acheteur pense que les actifs, convenablement gérés, prendront avec le temps une valeur supérieure au prix payé et le vendeur pense le contraire. L'avenir dira lequel des deux a raison. Le point central est qu'une vente d'actions, qu'elle confère ou non un contrôle, transfère les droits associés aux actions à un nouveau propriétaire. Les actifs de la société, auxquels les actions sont attachées, ne changent pas du tout. Il ne pourrait pas en être autrement, parce qu'alors l'acheteur ne tirerait pas pleinement avantage de la transaction: il paierait un actif (la subvention) qui avait été "éteint" par la transaction de vente elle-même. Les actions des sociétés cotées sont très fréquemment négociées en bourse et il n'y a aucune crainte que les ventes sur le marché ne diminuent la valeur sous-jacente des actifs détenus par ces sociétés. La variation du prix des titres cotés reflète les évaluations divergentes que les acheteurs et les vendeurs font des

[1677] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 127.

> sociétés et de leurs actifs sous-jacents. Il n'y a cependant rien dans ces transactions qui extraie la valeur d'un actif quel qu'il soit, y compris l'avantage conféré par une subvention accordée quelle qu'elle soit. Cette subvention continue d'avantager le bénéficiaire, même si les actions du bénéficiaire changent de propriétaire d'un jour à l'autre. Étant donné que l'Organe d'appel, en l'espèce, n'a pas besoin d'émettre une quelconque opinion finale sur la question de l'extinction dans le contexte d'une privatisation partielle ou d'une vente entre parties privées, ces questions ne nécessitent pas une détermination ayant un caractère plus définitif.

727. À l'appui de sa position selon laquelle un "principe" d'extinction s'applique également aux privatisations partielles, et selon laquelle "un transfert partiel de propriété entraîne un retrait partiel de la subvention et une interruption partielle de l'avantage"[1678], l'Union européenne fait référence à la décision du Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*. En particulier, l'Union européenne fait valoir que, dans cette procédure, le Groupe spécial était tenu de déterminer la compatibilité avec les règles de l'OMC de la méthode de privatisation révisée de l'USDOC et de son application à trois nouvelles déterminations faites dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. L'une des privatisations en cause était la privatisation par les pouvoirs publics français d'Usinor, qui avait eu lieu par étapes sur une période de trois ans au moyen de quatre types d'émissions d'actions à quatre catégories différentes d'acheteurs. Plutôt que d'examiner la société dans son ensemble, l'USDOC avait examiné séparément les transactions de vente relatives aux quatre catégories différentes d'émissions d'actions et avait appliqué sa méthode de privatisation révisée à chacune des quatre catégories en question afin d'évaluer si les transactions de vente dans le cadre de chaque émission d'actions avaient été effectuées dans les conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.[1679] Le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté qu'"étant donné la complexité du processus de privatisation, … l'analyse segmentée par l'USDOC des conditions de la privatisation d'Usinor n'{était} pas déraisonnable et a{vait} été appliquée de manière transparente".[1680] Comme l'Union européenne le fait remarquer, le Groupe spécial de la mise en conformité a donc approuvé une approche selon laquelle la vente à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence de trois des

---

[1678] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 260.

[1679] Le Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)* a constaté qu'il n'y avait rien dans le rapport du Groupe spécial initial sur ce différend qui obligeait l'autorité chargée de l'enquête à examiner les conditions d'une privatisation au regard de la *société dans son ensemble*. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphes 7.117 et 7.118.)

[1680] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.122.

quatre émissions d'actions (c'est-à-dire toutes les émissions, sauf celle de 5,16 pour cent aux salariés et anciens salariés remplissant les conditions requises) était réputée "éteindre" les subventions antérieures à la privatisation.[1681] Toutefois, comme les États-Unis le font aussi remarquer, "{m}ême si l'achat d'actions par les employés avait amené à conclure que la privatisation ne couvrait pas 100 pour cent, la vente des actions restantes, soit 94,84 pour cent, dans le contexte du transfert au public de 100 pour cent des actions et de l'abandon complet de tout contrôle de la part des pouvoirs publics, remplirait le critère du transfert de "l'essentiel de la propriété"".[1682]

728. L'Union européenne étaye aussi son argument selon lequel les subventions peuvent être "éteintes" par le biais de ventes entre parties privées en faisant référence à la déclaration que l'Organe d'appel a faite dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoire sur certains produits en provenance des CE*, à savoir que "{l}a règle absolue de l'"absence d'avantage" formulée par le Groupe spécial {*États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*} est peut-être défendable dans le contexte d'opérations entre parties privées effectuées sur des marchés raisonnablement concurrentiels".[1683] L'Organe d'appel a formulé cette observation en tentant de distinguer les ventes entre entités privées, dont on pouvait présumer qu'elles étaient à "la juste valeur marchande", des ventes dans lesquelles les pouvoirs publics étaient impliqués, y compris les privatisations, dont on ne pouvait pas présumer la même chose.[1684] Bien que l'Organe d'appel ait ainsi laissé entendre que les ventes entre parties privées sur le marché seraient plus susceptibles d'être à la juste valeur marchande, une évaluation globale serait néanmoins nécessaire pour déterminer dans quelle mesure un transfert de propriété et de contrôle résulterait des transactions de vente entre parties privées en question.

729. L'approche du Groupe spécial à l'égard des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction" a consisté essentiellement à examiner si les transactions en question supposaient des transferts de propriété dans les cas où i) des avantages résultant d'une contribution financière antérieure non récurrente ii) étaient conférés à une entreprise publique et où iii) à la suite d'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, et iv) les pouvoirs publics transféraient la totalité ou l'essentiel de la propriété et ne gardaient aucune

[1681] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphes 7.93 et 7.108.

[1682] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 202 relative au paragraphe 128.

[1683] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 253 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124).

[1684] Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "les gouvernements ont la possibilité, en définissant les politiques économiques et autres, d'influer sur les circonstances et les conditions de vente de façon à obtenir une certaine évaluation de l'entreprise par le marché". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 124)

participation majoritaire dans le producteur privatisé.[1685] Comme le Groupe spécial était d'avis qu'aucune des transactions indiquées par les Communautés européennes ne satisfaisait à tous ces critères relatifs à une privatisation complète, il n'a pas constaté que les transactions de vente en question "éteignaient" les avantages antérieurs. Plus précisément, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> Les Communautés européennes ne font pas valoir que les transactions dont elles allèguent qu'elles ont entraîné l'"extinction" de subventions accordées à Airbus SAS satisfont à tous les critères susmentionnés. À titre d'exemple, elles ne font pas valoir, ni *a fortiori* démontrent, que les transactions en question (à l'exception des ventes d'actions d'EADS en bourse) ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence.{*} Fait plus important, aucune des transactions en question ne comportait de transferts par les pouvoirs publics de la totalité ou de l'essentiel d'un producteur public, y compris une renonciation complète au contrôle. Il est clair que les émissions publiques d'actions d'Aérospatiale-Matra et d'EADS n'étaient pas des transactions dans lesquelles les pouvoirs publics concernés n'ont gardé "aucune participation majoritaire dans le producteur d'État privatisé".{**}[1686]
>
> ---
>
> {*note de bas de page 2175 de l'original} La notion de "conditions de pleine concurrence" n'est pas définie dans l'Accord SMC. Toutefois, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, le Groupe spécial de la mise en conformité a examiné différentes définitions de l'expression "arm's length" (conditions de pleine concurrence) données par les dictionnaires, qui toutes mettaient l'accent sur l'indépendance des parties dans les transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence; paragraphes 7.133 et 7.134. Nous ne sommes pas convaincus, au vu des éléments de preuve dont nous disposons, que l'une quelconque des transactions auxquelles les Communautés européennes font référence au paragraphe 7.204 (autres que les ventes d'actions d'EADS en bourse) était une transaction effectuée dans des "conditions de pleine concurrence".
> {** note de bas de page 2176 de l'original} Bien que les pouvoirs publics français aient vendu une partie de leurs actions dans Aérospatiale-Matra au grand public en 1999, ils ont gardé (directement ou indirectement) une participation au capital d'environ 48 pour cent. De plus, ils ont exercé un contrôle sur Aérospatiale-Matra dans le cadre d'un accord de participation avec Lagardère (qui détenait 33 pour cent des actions d'Aérospatiale-Matra juste après l'émission publique) en plus de détenir ce qu'il était convenu d'appeler une action spécifique qui leur conférait des droits de veto spéciaux. De même, les pouvoirs publics français et Daimler-Chrysler ont continué de contrôler les opérations d'Airbus Industrie à la suite de l'émission publique d'actions de la nouvelle société EADS en 2000. Juste après l'émission publique d'actions d'EADS, 60 pour cent du capital social d'EADS était détenu en proportions égales par SOGEADE (société dans laquelle l'État français détenait une participation de 50 pour cent) et Daimler-Chrysler, qui contrôlaient conjointement EADS par le biais d'un partenariat contractuel, dans lequel les pouvoirs publics espagnols (par

[1685] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.
[1686] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249 et notes de bas de page 2175 et 2176 y relatives.

> l'intermédiaire de la SEPI) exerçaient également des droits de vote; EADS Offering Memorandum, pièce EC-24, page 132.

730. Nous avons un certain nombre de préoccupations quant à la manière dont le Groupe spécial a abordé cette question. Premièrement, et contrairement à ce que le Groupe spécial a dit, les Communautés européennes ont effectivement fait valoir que chacune des transactions en cause était effectuée dans des conditions de pleine concurrence.[1687] Les Communautés européennes ont aussi fait valoir que certaines des transactions étaient effectuées "à la juste valeur marchande", fait qui n'a pas été mentionné par le Groupe spécial dans ses constatations.[1688] Deuxièmement, lorsqu'il a conclu que certaines des transactions – c'est-à-dire "les ventes d'actions d'EADS en bourse" – avaient bien été effectuées dans des conditions de pleine concurrence, le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication ni de citation indiquant précisément quelles transactions de vente avaient été effectuées en bourse. Par conséquent, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné ces questions, ce qui fait qu'il y a une très grande incertitude pour ce qui est de savoir lesquelles des transactions de vente ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence *et* si certaines des transactions de vente ont été effectuées à la juste valeur marchande.

731. Sur la question du transfert de contrôle, nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que les émissions publiques d'actions d'Aérospatiale-Matra et d'EADS n'étaient pas des transactions dans lesquelles les *pouvoirs publics* concernés n'avaient gardé "aucune participation majoritaire dans le producteur d'État privatisé".[1689] Le Groupe spécial a donc limité ses constatations aux transactions de vente impliquant des transferts de contrôle des *pouvoirs publics* à des propriétaires privés et n'a même pas examiné les ventes entre entités privées. Bien que, s'agissant des transactions concernant Aérospatiale-Matra et EADS, le Groupe spécial ait conclu que les pouvoirs publics gardaient une participation majoritaire dans les propriétaires privatisés, il a quand même reconnu qu'il y avait un certain transfert de propriété à de nouveaux propriétaires privés. Néanmoins, il n'apparaît pas que le Groupe spécial a suffisamment examiné les incidences juridiques, si tant est qu'il y en ait eu, concernant le contrôle d'Aérospatiale-Matra et d'EADS qui résultaient de ces transferts de propriété.

[1687] Même si elles n'ont peut-être pas utilisé exactement ces mots, les Communautés européennes ont bien présenté au Groupe spécial des arguments selon lesquels un certain nombre des ventes avaient été effectuées au moyen de transactions réalisées dans des conditions de pleine concurrence. (Voir, par exemple, la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 232 à 242, 248 à 257, 262, 270 et 278.) L'Union européenne fait séparément valoir que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas présenté d'arguments indiquant que les transactions de vente étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 279.) Nous examinons les allégations d'erreur de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord plus bas, aux paragraphes 760 à 762.

[1688] Voir la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 232 à 242, 248 à 257, 262, 270 et 278.

[1689] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249.

732. Les participants avancent différents arguments sur la manière dont le contrôle pourrait être pertinent pour l'analyse de l'extinction. Par exemple, l'Union européenne fait valoir que le degré de contrôle commun de l'acheteur et du vendeur est un facteur important dans une analyse de l'extinction et devrait être pris en compte pour déterminer si "l'avantage conféré par une subvention pourrait encore servir à réaliser son objectif initial".[1690] Les États-Unis estiment que la taille de la participation transférée ainsi que la capacité de contrôler les actifs de l'entreprise sont des facteurs importants à prendre en compte pour déterminer si une entreprise et ses propriétaires doivent être traités comme étant distincts.[1691] Dans son analyse, le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi ni comment un transfert de contrôle aurait pu être pertinent pour son analyse de l'extinction.

733. Pour ces raisons, nous ne pensons pas que le Groupe spécial a suffisamment examiné les circonstances entourant les privatisations partielles et les transactions de vente entre parties privées en question. Pour traiter correctement la question de la pertinence de ces transactions aux fins des allégations d'effets défavorables formulées par les États-Unis au titre de l'article 5, le Groupe spécial aurait dû examiner si chacune des ventes était effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, et dans quelle mesure elle comportait un transfert de propriété de contrôle aux nouveaux propriétaires. En conséquence, nous *infirmons* le raisonnement et les constatations du Groupe spécial concernant cette question.[1692]

734. Nous notons enfin que, comme elle l'a fait devant le Groupe spécial, l'Union européenne a précisé qu'elle n'alléguait pas que chaque vente d'actions des sociétés Airbus effectuée à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence éteignait la valeur résiduelle des avantages conférés à ces sociétés. De fait, l'Union européenne a expliqué qu'elle avait limité ses allégations d'extinction aux transactions concernant des ventes "importantes" réalisées par des actionnaires publics, industriels ou institutionnels.[1693] L'Union européenne décrit ces transactions comme étant "effectuées par des fonctionnaires stratégiques sur les actifs d'une entreprise plutôt que sur des actions détenues en tant qu'investissement", et elle fait valoir qu'elles "rapportent au vendeur la valeur sous-jacente de l'entreprise plutôt que la valeur d'investissement des actions".[1694] Selon les États-Unis, toutefois, l'Union européenne n'explique pas en quoi la "valeur de l'entreprise" diffère de la "valeur de l'investissement", ni pourquoi l'une provoque l'extinction au titre de l'*Accord SMC* et l'autre pas.[1695] Alors que l'Union européenne allègue que la nature des transactions en cause dans le présent différend était suffisamment "importante" pour "éteindre" les subventions antérieures – et se

[1690] Déclaration orale de l'Union européenne à la première séance de l'audience, paragraphe 20.
[1691] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115.
[1692] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.248, 7.255 et 7.288.
[1693] Voir aussi la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 263.
[1694] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 263.
[1695] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130.

distinguait donc des échanges quotidiens d'actions en bourse –, elle n'a pas expliqué le fondement de cette distinction.[1696]

735. Pour conclure, nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas formulé suffisamment de constatations factuelles sur la question de savoir si toutes les transactions de vente en cause mentionnées par les Communautés européennes étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande et que, lorsqu'il a examiné la question, il n'a pas indiqué précisément les transactions auxquelles il se référait. De plus, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations suffisantes sur le point de savoir dans quelle mesure le transfert de propriété entraînait un transfert du contrôle dans les sociétés concernées. Dans ces circonstances, et relevant la complexité inhérente aux privatisations partielles et aux ventes entre parties privées mentionnées par l'Union européenne, nous ne sommes pas en mesure d'examiner plus avant si, et dans quelle mesure, les transactions de vente mentionnées par l'Union européenne éliminaient une partie des subventions antérieures conférées aux sociétés Airbus pertinentes et en quoi cela serait pertinent aux fins de l'analyse des effets défavorables au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*.

736. Pour les raisons qui précèdent, nous *infirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.248, 7.255 et 7.288 de son rapport, selon laquelle ces transactions de vente n'ont pas "éteint" une partie des subventions antérieures, mais nous *constatons* qu'il n'y a pas suffisamment de constatations factuelles du Groupe spécial ou de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial pour permettre de compléter l'analyse juridique et de déterminer si ces transactions de vente ont "éteint" une partie des subventions antérieures.

b) Extraction des subventions

737. La deuxième catégorie d'"événements intermédiaires" qui, selon l'Union européenne, auraient dû être pris en compte par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse des effets défavorables a trait à la suppression de liquidités de deux partenaires d'Airbus GIE – Dasa et CASA – avant leur transfert à EADS en 2000. Comme elle l'a fait devant le Groupe spécial, l'Union européenne fait valoir que ces opérations – qu'elle appelle des "extractions de liquidités" – avaient pour effet

[1696] Nous faisons observer que, lorsqu'il a rejeté un argument semblable des Communautés européennes, le Groupe spécial a constaté que "rien ne permet{ait} véritablement d'établir une distinction" entre les ventes "dont les Communautés européennes allégu{aient} qu'elles {avaient} entraîné l'extinction d'une partie de l'avantage conféré par les contributions financières accordées aux différentes entités liées à Airbus dans le présent différend, d'une part, et les transactions quotidiennes sur les actions d'un producteur subventionné, d'autre part". Pour le Groupe spécial, l'approche des Communautés européennes serait "susceptible de vider de leur substance les disciplines relatives aux subventions" de l'*Accord SMC*, en particulier dans les cas où le producteur subventionné est une société dont les actions sont cotées en bourse. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.246)

d'"extraire" ou de reprendre la totalité ou une partie de la "valeur supplémentaire" créée par les subventions antérieures accordées à Dasa et CASA.

738. Nous rappelons que, conformément à son approche des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", le Groupe spécial a examiné les arguments des Communautés européennes concernant les "extractions de liquidités" à titre *subsidiaire* puisqu'il avait déjà constaté que l'article 5 n'exigeait pas qu'une partie plaignante établisse qu'une contribution financière conférait un avantage "persistant" ou "actuel".[1697] À titre d'explication, le Groupe spécial a fait observer que les opérations spécifiques qualifiées d'"extractions de liquidités" comprenaient i) la conservation par DaimlerChrysler, en tant qu'actionnaire de Dasa, de liquidités et quasi-liquidités juste avant le transfert par Dasa de ses actifs et activités relatifs aux LCA à EADS; et ii) la conservation par la SEPI (en tant qu'actionnaire de CASA) de liquidités et quasi-liquidités juste avant le transfert de CASA à EADS.[1698] Les opérations faisaient partie d'une série d'événements ayant abouti au regroupement, en 2000, d'Aérospatiale-Matra, de Dasa et de CASA pour créer EADS et étaient une conséquence de l'accord conclu par les partenaires d'Airbus en vertu duquel les activités d'Aérospatiale-Matra, de Dasa et de CASA dans les secteurs de l'aéronautique, de l'espace et de la défense seraient transférées à EADS en échange d'actions représentant des parts convenues d'EADS.[1699] Les opérations ont été effectuées parce que la "valeur" des actifs et activités relatifs aux LCA de Dasa, et de CASA, transférés dans l'un et l'autre cas à EADS, devait cadrer avec les participations correspondantes exprimées en pourcentage que DaimlerChrysler et les pouvoirs publics espagnols devaient détenir dans EADS.[1700] En conséquence, DaimlerChrysler (en tant qu'actionnaire de Dasa) et la SEPI (en tant qu'actionnaire de CASA) ont conservé des liquidités et quasi-liquidités de Dasa et CASA, respectivement, afin que les valeurs ajustées des transferts de Dasa et CASA à EADS cadrent avec les participations proportionnelles respectives de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols dans EADS (c'est-à-dire 37,3 pour cent et 6,2 pour cent) qui avaient été convenues par les partenaires d'Airbus.[1701]

739. Bien que les parties aient contesté le montant exact des liquidités ou quasi-liquidités "extraites" par DaimlerChrysler des actifs relatifs aux LCA de Dasa avant leur transfert à EADS, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations factuelles sur cette question. Les Communautés européennes ont mentionné une somme de 3,133 milliards d'euros qui était restée sur le compte de

[1697] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.266 et 7.267.
[1698] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258.
[1699] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258 et note de bas de page 2187 y relative (faisant référence au rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe)).
[1700] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 253 et 254).
[1701] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258.

DaimlerChrysler au titre des "actifs exclus" non transférés à EADS.[1702] Si les États-Unis n'ont pas contesté que des liquidités et quasi-liquidités avaient été conservées par DaimlerChrysler suite au transfert des actifs relatifs aux LCA de Dasa à EADS, ils ont estimé leur valeur à 1,749 milliard d'euros.[1703] S'agissant de CASA, aucune partie n'a contesté qu'environ 342 millions d'euros avaient été supprimés de Dasa, dont 340 millions d'euros avaient été conservés par la SEPI "au moyen d'une distribution de réserves et d'une réduction du capital". Les 2,45 millions d'euros restants avaient été distribués à Dasa, qui conservait à l'époque une participation de 0,71 pour cent dans CASA.[1704]

740. Lorsqu'il a examiné les arguments des Communautés européennes selon lesquels les "extractions de liquidités" supprimaient ou reprenaient la valeur des subventions accordées à Dasa et CASA, le Groupe spécial a relevé que les Communautés européennes n'avaient *pas* allégué que, "chaque fois" que des liquidités sortiraient d'une société pour des raisons autres que des dépenses liées à la production, il serait approprié de considérer que l'avantage conféré par des contributions financières antérieures accordées à cette société avait été proportionnellement réduit.[1705] En fait, le Groupe spécial a considéré que les Communautés européennes faisaient valoir que, pour qu'un versement de liquidités puisse supprimer ou réduire l'avantage conféré par des contributions financières antérieures accordées à une société, il devait être satisfait à deux prescriptions: "i) il {devait} y avoir un certain lien de causalité entre l'"extraction" de liquidités et la subvention et

[1702] Le Groupe spécial a relevé que la référence faite dans le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions à un groupe d'actifs exclus (c'est-à-dire des actifs conservés par Dasa) concernait un "montant de liquidités de 3 133 millions d'euros". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2185 relative au paragraphe 7.258 (faisant référence au Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 142))

[1703] Voir les observations des États-Unis sur les réponses des Communautés européennes à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 207. Le montant avancé par les États-Unis repose sur une déclaration annexée aux états financiers combinés pour la période de décembre 1997 à décembre 1999 figurant dans le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, dans laquelle il était indiqué que "des liquidités et quasi-liquidités de Dasa d'un montant de 1 749 millions de d'euros ser{aient} conservées par DaimlerChrysler". (Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page F-79) Conformément à l'accord de transfert des actifs relatifs aux LCA de Dasa à EADS, un montant supplémentaire de 280 millions d'euros, en plus du montant de 1,749 milliard d'euros, du passif de DaimlerChrysler devait être repris par EADS. (*Ibid.*, page F-12, section G) Toutefois, le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions ne montre pas clairement si et comment ce montant se rapporte aux liquidités "extraites" des actifs relatifs aux LCA de Dasa.

[1704] Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2186 relative au paragraphe 7.258 (faisant référence au Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 143). Voir aussi le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 142.

[1705] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.269. Les Communautés européennes ont admis qu'il y avait des circonstances dans lesquelles un versement de liquidités ne supprimerait *pas* l'avantage conféré par une subvention: par exemple, dans les cas où la distribution de liquidités aurait eu lieu en l'absence de subvention (par exemple par le biais de versements de dividendes aux actionnaires), ou dans les cas où la distribution ne constitue rien de plus qu'un transfert de ressources entre une société et son unique propriétaire, lesquels forment une entité économique. (*Ibid.* (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 198 du Groupe spécial, paragraphe 236))

ii) l'"extraction" {devait} effectivement mettre l'argent hors de portée de l'"unité société-actionnaire"".[1706]

741. Bien que le Groupe spécial ait eu "du mal à accepter l'affirmation selon laquelle un versement de liquidités par une société rédui{sait} l'avantage conféré par des contributions financières antérieures accordées à cette société dans les circonstances décrites par les Communautés européennes"[1707], il a néanmoins examiné les arguments spécifiques des Communautés européennes, sur la base d'une supposition "pour les besoins de l'argumentation". Même sur cette base, il n'a pas estimé que les Communautés européennes étaient parvenues à satisfaire à l'un ou l'autre des deux critères qu'elles avaient elles-mêmes proposés. S'agissant de la première, à savoir l'établissement d'un lien de causalité entre les liquidités extraites et la subvention, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient "présenté aucun élément de preuve à l'appui de leur affirmation selon laquelle la valeur supplémentaire de Dasa et de CASA n'aurait pas pu être extraite en l'absence des subventions alléguées".[1708] Il n'était pas convaincu que les versements avaient nécessairement supprimé de la société toute valeur dont elle aurait par ailleurs pu bénéficier puisque, comme les États-Unis l'avaient fait observer, ce raisonnement partait du principe que les liquidités "extraites" représentaient des subventions accordées à Dasa et à CASA.[1709]

742. S'agissant du deuxième critère, le Groupe spécial a également rejeté, d'un point de vue factuel, le fait que les "extractions de liquidités" effectuées par DaimlerChrysler et les pouvoirs publics espagnols avaient sorti les liquidités extraites de l'"unité société-actionnaire".[1710] Il a examiné l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle, en tant qu'"actionnaires minoritaires" de la société nouvellement créée EADS à laquelle les actifs relatifs aux LCA de Dasa et de CASA

[1706] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.271 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 199 du Groupe spécial, paragraphe 241). Concernant l'application de ces prescriptions aux faits de la cause, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

> ... conformément aux deux prescriptions dont {les Communautés européennes} affirment qu'elles sont pertinentes pour déterminer quand les avantages conférés par une subvention seront éteints par des "extractions" de liquidités, ... i) la valeur supplémentaire de Dasa et de CASA dépendait des subventions alléguées (et n'aurait pas pu être extraite en l'absence de ces subventions alléguées); et ii) les liquidités ont été supprimées de l'unité société-actionnaire dans les deux cas parce que les participations de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols dans EADS après le regroupement étaient celles d'actionnaires minoritaires dans une entité plus importante (dans laquelle on peut supposer qu'ils étaient "fortement dissuadés" de réinjecter les liquidités extraites).

(*Ibid*., paragraphe 7.272)

[1707] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

[1708] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

[1709] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.273 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 542).

[1710] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

avaient été transférés, DaimlerChrysler et la SEPI (qui détenaient respectivement 30 pour cent et 5,5 pour cent des parts d'EADS) étaient "fortement dissuadé{es} de réinjecter les liquidités extraites dans EADS".[1711] Le Groupe spécial a fait observer que, même si la propriété juridique des actifs et activités de Dasa et de CASA dans le secteur de l'aéronautique avait changé, EADS avait été structurée de manière à "maintenir les participations globales de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols *dans Airbus Industrie dans son ensemble*".[1712] Il a expliqué qu'au lieu de détenir leurs parts et d'exercer leurs droits de participation dans Airbus Industrie directement par l'entremise de Dasa et de CASA, DaimlerChrysler et les pouvoirs publics espagnols (par l'entremise de la SEPI) étaient membres d'un partenariat contractuel qui exerçait un droit de vote pour 65,48 pour cent des actions en circulation d'EADS. Le Groupe spécial a constaté que, dans la pratique, le contrôle que DaimlerChrysler et les pouvoirs publics espagnols exerçaient sur les activités d'Airbus relatives aux LCA par l'entremise d'EADS était essentiellement de même nature que celui qu'ils avaient précédemment exercé sur ces activités en tant que membres du consortium Airbus Industrie.[1713]

743. Ayant constaté que les Communautés européennes n'avaient satisfait à aucune des prescriptions prévues par leur propre critère de l'"extraction" en deux volets, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si, et sur quelle base, les contributions financières antérieures accordées à un producteur subventionné pourraient être réduites ou éliminées par l'"extraction" de liquidités de ce producteur.[1714]

744. Contrairement au Groupe spécial, nous n'excluons pas *a priori* la possibilité que la totalité ou une partie d'une subvention puisse être supprimée d'une entreprise par la suppression de liquidités ou quasi-liquidités. En effet, les États-Unis n'excluent pas qu'"il y {ait} des circonstances dans lesquelles un Membre peut supprimer des liquidités d'une entreprise subventionnée d'une manière qui "retire" la subvention".[1715] Cela ne revient pas à dire, comme les Communautés européennes l'ont reconnu devant le Groupe spécial, que chaque fois que des liquidités sortent d'une société, l'avantage conféré

[1711] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.274 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 199 du Groupe spécial, paragraphe 243).

[1712] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275. (italique dans l'original)

[1713] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2218 relative au paragraphe 7.275.

[1714] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277. En tout état de cause, le Groupe spécial a trouvé "difficile de voir comme une entreprise pourrait éliminer une subvention simplement en transférant des fonds à ses propriétaires", eu égard à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, selon laquelle une contribution financière accordée aux propriétaires d'une entreprise pouvait conférer un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il était prévu à l'article VI:3 du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 115))

[1715] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 137; réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

par des contributions financières antérieures est proportionnellement réduit.[1716] En fait, un examen du point de savoir si les liquidités supprimées d'une société éliminent les subventions passées est un examen factuel qui doit être effectué en fonction des circonstances de l'affaire. Cet examen porterait sur des questions telles que celle de savoir si les liquidités "extraites" prenaient la forme de dividendes représentant les bénéfices d'une société, ce qui, comme les deux participants l'admettent, n'équivaudrait normalement pas à une "extraction" de subventions passées.

745. Comme il est indiqué plus haut, une analyse des effets défavorables au titre de l'article 5 exige qu'un groupe spécial prenne en compte les "événements intermédiaires" susceptibles de mettre fin à une subvention. En l'espèce, le Groupe spécial était donc tenu de vérifier si les "extractions de liquidités" mentionnées par les Communautés européennes étaient d'une nature, d'un type et d'un montant tels qu'elles étaient pertinentes pour son analyse des effets défavorables. À cet égard, nous constatons que les deux prescriptions du critère de l'"extraction" proposé par les Communautés européennes au Groupe spécial constituent un point de départ utile pour l'examen des arguments de l'Union européenne concernant l'"extraction". En ce qui concerne le premier critère, nous notons qu'en appel l'Union européenne fait valoir, comme elle l'a fait devant le Groupe spécial, qu'il doit y avoir un rapport entre la subvention et les liquidités "extraites". Pour l'Union européenne, tous "avantages" allégués résultant de subventions antérieures accordées par les pouvoirs publics espagnols et allemands auraient renforcé les bilans de CASA et Dasa et donc leur valeur[1717] et, par conséquent, la suppression de liquidités a eu pour effet de réduire la valeur de ces sociétés et d'extraire toute "valeur supplémentaire" créée par des subventions antérieures.[1718] Selon l'Union européenne, la "valeur de la réduction est fixe, immuable et certaine, étant donné que les extractions étaient sous forme de liquidités, mesure parfaite de la richesse qui ne fait pas l'objet des types d'estimations souvent réalisées dans les analyses de l'actualisation des flux financiers".[1719] Les États-Unis répondent qu'un certain nombre de facteurs peuvent causer une augmentation ou diminution "supplémentaire" de la valeur d'une société, et qu'il n'y a aucune raison de croire que le transfert de liquidités d'une société à un de ses propriétaires (qu'il s'agisse d'une entité gouvernementale ou d'une entité privée) équivaut à une réduction de l'avantage plutôt qu'à une réduction de l'un des autres éléments qui accroissent la valeur de la société.[1720]

[1716] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.269. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes elles-mêmes étaient opposées à l'élaboration de "règles universelles sur l'extraction" et ont fait valoir qu'établir l'existence d'extractions exigerait un examen des faits de la cause de chaque affaire. (Réponse des Communautés européennes à la question n° 198 du Groupe spécial, paragraphe 238)

[1717] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 172.

[1718] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 173.

[1719] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 173.

[1720] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136.

746. Nous ne sommes pas convaincus par les arguments avancés par l'Union européenne au titre du premier niveau de sa théorie de l'"extraction". L'Union européenne semble suggérer que, parce qu'une subvention apparaîtrait dans le bilan d'une société, et que les liquidités sont fongibles, une fois que les liquidités sont supprimées, un lien adéquat est établi entre les subventions accordées et les liquidités extraites. Hormis ses assertions générales, l'Union européenne ne fournit aucun élément de preuve convaincant qui indique comment les subventions spécifiques accordées à Dasa et à CASA ont accru la "valeur supplémentaire" de ces sociétés et, par conséquent, comment les liquidités "supprimées" pouvaient être réputées supprimer cette valeur. Bien que nous n'entendions pas suggérer qu'un lien "euro pour euro" entre les subventions et les liquidités extraites est nécessaire pour qu'un argument concernant l'"extraction" soit retenu, nous considérons qu'au *minimum*, les Communautés européennes devaient expliquer comment les subventions spécifiques reçues par Dasa et CASA apparaissaient dans les bilans de ces sociétés, et en quoi les liquidités supprimées ou "extraites" représentaient la valeur restante ou inutilisée de ces subventions. La simple affirmation des Communautés européennes, sans autre élément, selon laquelle les subventions accordées à Dasa et CASA accroissaient la valeur de ces sociétés et selon laquelle, *par conséquent*, toutes liquidités reprises représentent la subvention ou sa "valeur supplémentaire" ne satisfait pas, selon nous, à la prescription imposant d'établir un "lien de causalité" entre l'"extraction de liquidités" et la subvention, comme l'ont fait valoir les Communautés européennes devant le Groupe spécial.

747. S'agissant du deuxième critère – c'est-à-dire la question de savoir s'il avait été démontré que les liquidités extraites restaient ou étaient mises de façon permanente hors de portée de l'"unité société-actionnaire" – l'Union européenne rejette la constatation du Groupe spécial selon laquelle les liquidités extraites de CASA et Dasa n'ont pas été véritablement supprimées parce que les pouvoirs publics espagnols et DaimlerChrysler, en association avec les pouvoirs publics français et Lagardère, "contrôl{aient}" collectivement EADS[1721] et n'étaient donc pas dissuadés de réinjecter les liquidités extraites dans EADS et ses activités relatives aux LCA.[1722] D'après l'Union européenne, le partenariat contractuel n'avait aucune incidence sur la question de savoir si les liquidités pouvaient être considérées comme étant "retirées" de façon permanente de CASA, de Dasa ou de leurs successeurs, étant donné que ce partenariat affecte l'exercice des droits de vote mais ne fait "*absolument rien*" pour réduire le facteur économique dissuadant les pouvoirs publics espagnols et DaimlerChrysler de réinjecter les liquidités compte tenu de leur droit limité sur les bénéfices et les actifs nets d'EADS.[1723] En réponse, les États-Unis rétorquent que, s'agissant de l'"extraction de liquidités" de

[1721] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 185 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.283, 7.285, 7.275 et note de bas de page 2218 y relative).
[1722] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 185.
[1723] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 186 et 189. (italique dans l'original)

DaimlerChrysler-Dasa, l'argument de l'Union européenne se rapporte à une relation commerciale qui ne convient pas, parce que les incitations de DaimlerChrysler à rembourser Dasa à la suite de la transaction étaient inchangées puisque la société détenait toujours la totalité de Dasa.[1724] En tout état de cause, les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le processus de création d'Airbus "a été structuré{} de manière à maintenir les participations globales de DaimlerChrysler et des pouvoirs publics espagnols *dans Airbus Industrie dans son ensemble*".[1725] Selon les États-Unis, les éléments de preuve concernant la persistance du contrôle sont importants pour un examen du point de savoir si les "extractions de liquidités" ont "supprimé la contribution supplémentaire ... que représent{aient} les subventions antérieures alléguées" et si "quoi que ce soit avait en fait quitté le bénéficiaire".[1726]

748. Étant donné que l'existence d'un lien entre les subventions et les liquidités "extraites" n'a pas été suffisamment démontrée par l'Union européenne, nous n'avons pas besoin d'examiner son autre argument selon lequel le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le "contrôle conjoint" exercé par le biais du partenariat contractuel auquel appartenaient à la fois DaimlerChrysler et la SEPI pour rejeter l'argument des Communautés européennes selon lequel ces sociétés étaient fortement dissuadées de réinvestir les liquidités extraites dans EADS et selon lequel, par conséquent, les liquidités avaient quitté l'"unité société-actionnaire".[1727]

749. À la lumière de ce qui précède, bien que nous n'excluions pas *a priori* la possibilité que la totalité ou une partie d'une subvention puisse être "extraite" par la suppression de liquidités ou quasi-liquidités, nous *confirmons* la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.276 et 7.288 de son rapport, selon laquelle les "extractions de liquidités" de Dasa et CASA n'ont pas supprimé une partie des subventions antérieures.

[1724] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 143 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, section VII.E.1 (pièce jointe), note de bas de page 2241 relative au paragraphe 4).

[1725] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 143 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275 (italique dans l'original)).

[1726] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 144 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.268).

[1727] Pour la même raison, nous n'avons pas besoin d'examiner l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la valeur des subventions antérieures n'avait pas été "retirée" ou supprimée parce qu'"une chose d'égale valeur" avait été fournie par les pouvoirs publics espagnols (par l'intermédiaire de la SEPI) en échange des liquidités de Dasa, à savoir la réduction du capital de leur filiale CASA. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 183 et 184 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285)) Le Groupe spécial a formulé cette constatation dans le cadre de l'examen de l'argument des Communautés européennes selon lequel l'"extraction de liquidités" de Dasa avait entraîné le "retrait" des subventions, au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Il n'a pas examiné cette question ni formulé une telle constatation en ce qui concerne Dasa. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.284 et 7.285.)

c) "Retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*

750. Nous allons maintenant examiner si, comme le fait valoir l'Union européenne, les "extractions de liquidités" de Dasa et de CASA, ainsi que les transactions de vente mentionnées plus haut au paragraphe 718, constituent des "retraits" de subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

751. Nous rappelons que le Groupe spécial a procédé à un bref examen séparé de la question de savoir si les "extractions de liquidités" pouvaient être qualifiées de "retraits" au titre des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Comme l'Union européenne le signale en appel, le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments selon lesquels les transactions de vente avaient également entraîné le "retrait" des subventions au sens de ces dispositions.[1728]

752. Le Groupe spécial a commencé son évaluation en faisant observer que le "retrait" d'une subvention était la mesure corrective prévue à l'article 4.7 (pour les subventions prohibées) et une autre mesure corrective prévue dans le cadre de l'article 7.8 (pour les subventions pouvant donner lieu à une action). Il a souligné que dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, le Groupe spécial de la mise en conformité avait constaté que la recommandation à l'effet de "retirer la subvention" prévue à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ne se limitait pas à une action prospective et pouvait englober le remboursement de la subvention prohibée.[1729] Le Groupe spécial a toutefois rejeté les arguments des Communautés européennes concernant le "retrait" et a simplement répété ses constatations antérieures concernant les "extractions de liquidités", à savoir que ni les transactions concernant CASA ni celles concernant Dasa n'avaient supprimé la valeur des subventions antérieures.[1730] En réponse aux arguments spécifiques avancés par les Communautés européennes, le Groupe spécial a également constaté que l'"extraction de liquidités" de 340 millions d'euros effectuée par la SEPI n'avait pas entraîné de "retrait" parce qu'elle avait été faite en échange d'une réduction du capital social ou du capital de CASA et que, par conséquent, CASA avait "fourni une chose d'égale valeur" à la SEPI.[1731]

[1728] L'Union européenne allègue que cette omission du Groupe spécial constitue une négation de son allégation et devrait être infirmée à la fois en tant qu'"erreur de droit" au titre des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*, et en tant que manquement à l'obligation de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 193 et 278 respectivement.) Pour les raisons expliquées plus loin, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler des constatations séparées concernant cet argument de l'Union européenne.

[1729] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.281 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.39).

[1730] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.283 à 7.285.

[1731] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

753. Dans le présent appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "retirer" figurant aux articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Elle estime que tant les "extractions de liquidités" que les transactions de vente répondent à la définition du "retrait" des subventions adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)* et auraient dû être traitées comme telles par le Groupe spécial.[1732] En outre, elle fait valoir que, dans la mesure où elle avait déjà "retir{é}" les subventions par le biais de ces transactions, le Groupe spécial a fait erreur en lui recommandant de le faire.[1733] Au contraire, les États-Unis estiment que les articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* ne créent pas une prescription "séparée et indépendante" imposant d'évaluer, pour chaque transaction, si le Membre accordant la subvention l'a "retirée" ou "extraite".[1734] En outre, ils font observer que ces dispositions font obligation au Membre, ou dans le cas de l'article 7.8 donnent au Membre la possibilité, de retirer la subvention.[1735] Selon les États-Unis, le *Membre* doit faire quelque chose de positif pour "supprimer" ou "reprendre" la subvention.[1736] Les États-Unis ne considèrent pas qu'un transfert de fonds ou d'autres actifs par le bénéficiaire de la subvention à une entité autre que les pouvoirs publics soit une action du "Membre" pour supprimer ou reprendre les subventions, comme l'exigent les articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

754. Nous notons que l'article 4.7 et l'article 7.8 de l'*Accord SMC* prévoient tous les deux une mesure corrective consistant en un "retrait" suite à l'établissement par un groupe spécial d'une détermination selon laquelle une subvention est "prohibée" ou "peut donner lieu à une action". Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, l'Organe d'appel a défini le terme "retirer" comme signifiant "supprimer" ou "reprendre" et "reprendre quelque chose dont on a profité; enlever".[1737] Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans ce différend, le "retrait" d'une subvention, conformément à l'article 4.7, fait référence à la "suppression" ou à "la reprise" de cette subvention.[1738] Eu égard à cette définition, l'Union européenne estime que les transactions de vente et les "extractions de liquidités" de Dasa et de CASA constituent des "retraits" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.[1739] Comme nous n'avons pas formulé de constatations positives selon lesquelles les transactions de vente

[1732] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 170 et 171 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45).
[1733] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 171.
[1734] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, Partie III.C.1.
[1735] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 135.
[1736] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 135 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 226 et 227; et au rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.27). (italique dans l'original)
[1737] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45 (faisant référence respectivement au *Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1609; et au *Black's Law Dictionary*, 6ème édition (West Publishing, 1990), page 1602).
[1738] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 45.
[1739] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 171 et 194 respectivement.

et les "extractions de liquidités" entraînaient respectivement l'"extinction" ou l'"extraction" des subventions, nous n'avons pas besoin de décider si les subventions dont l'Union européenne allègue qu'elles ont été éteintes ou extraites étaient par là même également "retirées".

755. Quand bien même les arguments de l'Union européenne sur l'"extinction" et l'"extraction" auraient été admis, nous n'estimons pas que les transactions de vente et les "extractions de liquidités" ont entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

756. Premièrement, nous rappelons que les rédacteurs des articles 4.7 et 7.8 prévoyaient que la mesure corrective que constitue le "retrait" ne serait disponible qu'*après* qu'un groupe spécial et l'Organe d'appel auraient déterminé, lors de procédures initiales, que les subventions étaient prohibées et/ou pouvaient donner lieu à une action et causaient des effets défavorables. L'article 4.7 dispose que "{s}'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard". De même, l'article 7.8 dispose que "{d}ans les cas où un rapport d'un groupe spécial ou un rapport de l'Organe d'appel sera adopté dans lequel il aura été déterminé qu'une subvention a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5, le Membre qui accorde ou maintient cette subvention prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention".[1740] Par conséquent, une recommandation à l'effet de "retirer" les subventions conformément à l'article 4.7 vise les subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées; au titre de l'article 7.8, une recommandation à l'effet de "retirer" les subventions ou d'éliminer leurs effets défavorables vise les subventions pouvant donner lieu à une action dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables. Nous rappelons qu'en l'espèce, au moment où les transactions de vente et les "extractions de liquidités" ont eu lieu, il n'existait aucune constatation d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel qui établissait que les subventions alléguées étaient soit des subventions prohibées soit des subventions pouvant donner lieu à une action qui causaient des effets défavorables. Par conséquent, nous n'estimons pas que les transactions de vente et les "extractions de liquidités" ont entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*.

757. En outre, nous croyons comprendre que les recommandations formulées en l'espèce par le Groupe spécial sont collectives, en ce sens qu'elles concernent toutes les subventions dont il a été constaté en fin de compte qu'elles étaient des subventions prohibées ou des subventions pouvant donner lieu à une action qui causaient des effets défavorables. Elles ne concernent pas les

[1740] Bien qu'il n'y ait dans l'*Accord SMC* aucune disposition spécifique exigeant d'un groupe spécial qu'il formule une recommandation de retrait en ce qui concerne des subventions pouvant donner lieu à une action, un groupe spécial peut le faire conformément à la règle générale énoncée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

subventions qui ont été "éteintes" ou "extraites". Ces recommandations demandent à l'Union européenne de retirer ces subventions et/ou d'éliminer les effets défavorables; les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel ne sont pas tenus de formuler des recommandations conformément aux articles 4.7 et 7.8 en ce qui concerne les mesures de subventionnement dont il est constaté qu'elles sont "éteintes" ou "extraites".

758. Enfin, mieux vaut qu'une détermination sur le point de savoir si une action entreprise pour mettre en œuvre les recommandations formulées a effectivement entraîné le "retrait" des subventions et a assuré la mise en conformité d'un Membre avec l'*Accord SMC* soit, si elle est contestée, confiée à un groupe spécial de la mise en conformité dont la tâche principale est d'évaluer si les mesures de mise en œuvre d'un Membre assurent sa mise en conformité avec ses obligations au titre de l'*Accord SMC*.

759. En conséquence, nous *confirmons* la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.283, 7.284 et 7.289 de son rapport, selon laquelle les "extractions de liquidités" n'ont pas entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*. S'agissant des transactions de vente en cause, nous n'avons aucune base nous permettant de constater qu'elles ont entraîné le "retrait" des subventions car nous n'avons pas complété l'analyse visant à déterminer si elles ont "éteint" les subventions antérieures. En outre, nous n'estimons pas que le Groupe spécial a fait erreur en adressant aux Communautés européennes une recommandation collective visant à ce qu'elles retirent les subventions qui avaient entraîné des effets défavorables ou prennent des mesures appropriées pour éliminer ces effets.[1741]

d) Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

760. L'Union européenne estime qu'en plus de commettre des erreurs dans son interprétation et son application des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, et a donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a examiné les arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction" et le "retrait" des subventions. En particulier, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord: i) en ne donnant pas une explication motivée et adéquate de sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics espagnols avaient "fourni une chose d'égale valeur" en échange de l'"extraction de liquidités" de CASA, à savoir une "réduction du capital ou du capital

[1741] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.6 et 8.7. Nous faisons toutefois observer que dans le présent rapport, nous infirmons la recommandation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.6 de son rapport, qui visait à ce que les subventions dont il avait constaté qu'elles étaient prohibées soient retirées. (Voir la note de bas de page 2437 du présent rapport.)

social de CASA"; ii) en ne donnant pas une explication motivée et adéquate et en ne disposant pas d'une base d'éléments de preuve suffisante à l'appui de sa constatation selon laquelle le partenariat contractuel attribuant les droits de vote à DaimlerChrysler et aux pouvoirs publics espagnols signifiait que ces entités n'étaient pas "dissuadées de réinvestir" les liquidités "extraites" et n'avaient donc pas "retiré" les subventions; iii) en ne formulant pas de constatations assurant la "compatibilité interne" entre sa constatation selon laquelle l'"extraction de liquidités" de CASA effectuée par les pouvoirs publics espagnols ne constituait pas un "retrait" au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* et sa conclusion formulée ailleurs selon laquelle les contributions des pouvoirs publics français à Aérospatiale constituaient des "contributions financières"; iv) en ne procédant pas à une évaluation et en ne donnant pas une explication motivée et adéquate de la raison pour laquelle les transactions de vente n'entraînaient pas le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*; et finalement, v) en ne rendant pas dûment compte des arguments des Communautés européennes selon lesquels chacune des transactions de vente était réalisée dans des "conditions de pleine concurrence", et en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate de sa constatation selon laquelle elles ne l'étaient pas.[1742]

761. Pour alléguer que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Union européenne s'appuie sur bon nombre des arguments qu'elle a présentés pour son appel concernant l'interprétation et l'application par le Groupe spécial des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC*. Comme l'Organe d'appel l'a déjà constaté, une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "doit être autonome et ne devrait pas être formulée simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas appliqué correctement une disposition des accords visés".[1743] Même dans les cas où les arguments de l'Union européenne diffèrent, compte tenu de nos constatations concernant l'interprétation et l'application correctes des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC*, nous n'avons pas besoin d'examiner les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. À l'audience, l'Union européenne a confirmé que dans les cas où ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord étaient traitées par nos constatations concernant l'interprétation et l'application correctes des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC*, nous n'avions pas besoin de formuler des constatations séparées au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

[1742] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 273 à 281.

[1743] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 189.

762. En conséquence, nous nous abstenons de formuler des constatations additionnelles sur le point de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son traitement des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction", et le "retrait" des subventions.

3. "Transmission" des subventions

763. Dans cette dernière sous-section, nous examinons la demande de l'Union européenne visant à ce que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'étaient *pas* tenus, pour présenter des éléments *prima facie* au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*, de démontrer que les avantages conférés par les subventions accordées au consortium Airbus Industrie[1744] avaient été "transmis" à Airbus SAS, le producteur actuel des LCA d'Airbus. À cet égard, nous renvoyons une fois de plus à l'aperçu factuel du processus de création d'Airbus SAS à partir des sociétés qui l'ont précédée.[1745]

764. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que les États-Unis n'avaient pas montré que les subventions alléguées accordées pour les activités relatives aux LCA d'Airbus à certains partenaires d'Airbus ou à Airbus GIE avant 2001 avaient été "transmises" à Airbus SAS lorsque les partenaires d'Airbus avaient restructuré leurs relations internes et établi Airbus SAS en 2001.[1746] Selon les Communautés européennes, étant donné qu'Airbus SAS n'existait que depuis 2001, les subventions accordées avant cette date ne pouvaient en aucun cas avoir été accordées à Airbus SAS.[1747] Par conséquent, les États-Unis avaient la charge d'établir que les subventions alléguées "apport{aient} actuellement des avantages à Airbus SAS ou {avaient} un lien de causalité ... avec les effets défavorables dont ils allégu{aient} l'existence".[1748]

[1744] Nous notons que les Communautés européennes ont énuméré les sociétés auxquelles leurs allégations relatives à la "transmission" s'appliquaient. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185.) Dans son analyse des allégations relatives à la "transmission", par contre, le Groupe spécial a fait référence de manière générale aux sociétés "qui ont précédé" Airbus, aux sociétés "affiliées" à Airbus, aux sociétés "liées à" Airbus et/ou au consortium Airbus Industrie. (Voir par exemple *ibid.*, paragraphes 7.185, 7.191 à 7.193, 7.199, 7.200 et 7.286.) Nous notons que dans sa conclusion finale quant au point de savoir si les États-Unis étaient tenus de démontrer qu'il y avait "transmission" des subventions à Airbus SAS, les constatations du Groupe spécial visaient Airbus Industrie, qu'il définissait comme comprenant les partenaires d'Airbus et Airbus GIE ainsi que leurs "sociétés affiliées". (*Ibid.*, paragraphe 7.286) Cette description est légèrement en contradiction avec l'explication antérieure du Groupe spécial selon laquelle le consortium Airbus Industrie, tel qu'il fonctionnait entre 1970 et 2001, comprenait les quatre partenaires d'Airbus et Airbus GIE. (*Ibid.*, paragraphe 7.184)

[1745] Voir la section IV.B du présent rapport.

[1746] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185.

[1747] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185.

[1748] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.186 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 194; et à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 89).

765. Pour commencer son analyse, le Groupe spécial s'est penché sur l'identité du "producteur" et du "produit subventionné" évoqués dans les allégations des États-Unis. Compte tenu des termes utilisés par les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leurs communications écrites au Groupe spécial, ce dernier a relevé que la contestation des États-Unis en l'espèce concernait des mesures spécifiques accordées "aux sociétés Airbus", qui comprenaient "non seulement Airbus SAS mais également "la société qui l'{avait} précédée, Airbus GIE, et les sociétés affiliés actuelles et précédentes" d'Airbus SAS et d'Airbus GIE".[1749] Ensuite, le Groupe spécial a fait observer que les États-Unis avaient présenté leurs allégations en se fondant sur le fait que le "produit subventionné" en cause était la famille tout entière des LCA d'Airbus.[1750] Il a estimé que le "producteur" des LCA d'Airbus, le produit subventionné, avant 2001 était "le consortium Airbus Industrie; c'est-à-dire *chacun des* partenaires d'Airbus et leurs sociétés affiliées respectives, *et* Airbus GIE".[1751] Par conséquent, le Groupe spécial a conclu qu'aux fins de son analyse des allégations des États-Unis en l'espèce, "une contribution financière accordée à un partenaire d'Airbus ou une entité affiliée, ou à Airbus GIE, en relation avec le développement et/ou la production d'un LCA d'Airbus, conf{érait} potentiellement un avantage au consortium Airbus Industrie, en tant que "producteur" des LCA d'Airbus".[1752]

766. Le Groupe spécial a examiné ensuite si, comme le soutenaient les Communautés européennes, les faits de la cause en l'espèce exigeaient que les États-Unis démontrent la "transmission" de l'avantage. Il a fait observer que la question de savoir s'il était nécessaire de procéder à une analyse de la "transmission" en droit de l'OMC s'était déjà posée dans le contexte de la Partie V de l'*Accord SMC* dans des situations où une contribution financière était accordée à une entité pour un produit mais où l'"avantage" était, selon les allégations, conféré à une entité non liée produisant un produit différent.[1753] Pour ce qui était de savoir si le concept de la "transmission" était applicable dans le contexte de la Partie III, le Groupe spécial a relevé que, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel avait constaté qu'une analyse de la "transmission" n'était pas "d'une importance capitale pour évaluer un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c)

[1749] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.191 (citant la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS316/2). Nous rappelons que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont dit que les "sociétés Airbus" comprenaient "Airbus SAS, la société qui l'a précédée, Airbus GIE, ainsi que les sociétés affiliées actuelles et précédentes, y compris toute personne ou entité qui est ou était sous contrôle commun avec {Airbus SAS ou Airbus GIE}, telle que les sociétés mères, sociétés sœurs et filiales, y compris Airbus Deutschland GmbH, Airbus España SL, Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ("EADS") et BAE Systems".

[1750] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.192.

[1751] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.192. (italique dans l'original)

[1752] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.192.

[1753] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.194 et 7.195 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 167 et au rapport du Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive*, paragraphe 7.143).

de la Partie III de l'*Accord SMC*", mais que, néanmoins, "le "produit subventionné" {devait} être dûment identifié aux fins de l'évaluation d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC".[1754] Le Groupe spécial a cru comprendre que l'Organe d'appel voulait dire que, pour démontrer l'existence d'un lien de causalité au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il fallait seulement montrer l'existence d'un lien entre la subvention et le produit dont il était allégué qu'il contribuait à causer le préjudice grave.[1755]

767. Enfin, le Groupe spécial a constaté que, même si, au regard du droit des sociétés, il y avait eu une réorganisation juridique du producteur des LCA d'Airbus, qui d'un groupement d'intérêt économique (GIE) était devenu une société par actions simplifiée (SAS), les "réalités économiques" de la production des LCA d'Airbus montraient que le consortium Airbus Industrie (c'est-à-dire chacun des partenaires d'Airbus, leurs sociétés affiliées respectives et Airbus GIE) était le même producteur de LCA d'Airbus qu'Airbus SAS.[1756] En outre, le Groupe spécial a relevé que la Commission européenne elle-même avait dit que, selon elle, rien n'indiquait que le regroupement des partenaires d'Airbus, Aérospatiale-Matra, Dasa et CASA, en vue de la création d'EADS affecterait la qualité ou la nature du contrôle d'Airbus Industrie, ni qu'elle aurait une incidence sur la répartition des tâches entre les partenaires d'Airbus.[1757]

768. Pour ces raisons, le Groupe spécial a estimé qu'aux fins de l'évaluation des allégations des États-Unis au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*, les modifications de la structure d'entreprise du producteur des LCA d'Airbus n'exigeaient pas que les États-Unis démontrent, dans le cadre de leurs éléments *prima facie*, l'existence d'une "transmission" à l'entité Airbus SAS des avantages conférés par des contributions financières qui avaient été accordées au consortium Airbus Industrie.[1758]

i) *Une analyse de la "transmission" était-elle nécessaire?*

769. L'Union européenne fait valoir dans le présent appel que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer l'existence d'une "transmission" des subventions, et que cette erreur repose sur une interprétation et une application erronées des articles 1er, 5 et 6 de l'*Accord SMC*, qui exigent la démonstration de l'existence d'un "avantage

[1754] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.196 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472).
[1755] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197.
[1756] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199.
[1757] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 et note de bas de page 2097 y relative (faisant référence à European Commission, Merger Procedure Article 6(2) Decision, Case No. COMP/M.1745 – EADS (11 mai 2000) (pièce US-479 présentée au Groupe spécial), paragraphe 16).
[1758] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200.

persistant".[1759] Elle rejette la constatation du Groupe spécial selon laquelle une analyse de la "transmission" devrait se limiter au contexte de la Partie V et n'est pas applicable à la Partie III de l'*Accord SMC*. L'Union européenne relève qu'il existe une définition commune d'une subvention à l'article premier, qui s'applique à la fois à la Partie III et à la Partie V.[1760] À cet égard, elle fait référence à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, selon laquelle il n'y a avantage que si une personne, physique ou morale, ou un groupe de personnes a en fait reçu quelque chose.[1761] Selon l'Union européenne, cela donne à penser qu'il incombait aux États-Unis de prouver que les subventions alléguées accordées à des bénéficiaires autres que le producteur actuel de LCA, Airbus SAS, apportaient actuellement des avantages à Airbus SAS. Les effets défavorables visés par les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* sont définis comme des types particuliers de tort en matière de concurrence que "la subvention a pour effet de causer", lesquels sont transmis par les produits de la société bénéficiaire. L'Union européenne rappelle que, dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a constaté que l'une des conditions préalables à la constatation de l'existence d'un lien de causalité était que la subvention contestée apporte en fait des avantages au produit subventionné.[1762]

770. Les États-Unis répondent qu'en tant que partie plaignante la seule charge qui leur incombait était d'établir que les subventions en cause causaient des effets défavorables pour leurs intérêts, ce qu'ils ont fait en démontrant que les États membres avaient accordé des contributions financières, que chacune d'entre elles conférait un avantage aux producteurs de LCA et que ces subventions causaient des effets défavorables aux États-Unis. Dans la mesure où l'Organe d'appel considère que la charge qui leur incombait était plus étendue, les États-Unis font valoir qu'ils se sont acquittés de cette charge en établissant que les sociétés précédentes étaient toutes des producteurs de LCA et que, comme le Groupe spécial l'a constaté, rien n'indiquait que la réorganisation opérée entre les entités Airbus pour créer Airbus SAS avait eu une quelconque incidence sur la "qualité ou la nature du contrôle" d'Airbus Industrie ou sur la répartition des tâches entre les partenaires d'Airbus.[1763]

771. Pour commencer, nous relevons que les arguments de l'Union européenne reposent sur ses arguments antérieurs selon lesquels, aux fins de l'analyse du préjudice grave au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, un plaignant doit démontrer l'existence d'un "avantage persistant" dont jouit le

[1759] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 269.
[1760] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 270.
[1761] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154).
[1762] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472).
[1763] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 161 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199).

bénéficiaire *pendant la période de référence*. Pour les raisons exposées plus haut au paragraphe 712, nous ne souscrivons pas à l'affirmation selon laquelle les subventions sont capables de causer des effets défavorables pendant la période de référence uniquement dans la mesure où la partie plaignante a démontré l'existence d'un avantage persistant pendant cette période. En conséquence, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel les États-Unis étaient tenus en l'espèce de démontrer l'existence d'un "avantage persistant" pour Airbus SAS pendant la période de référence.

772. En outre, comme le Groupe spécial, nous notons que les allégations des États-Unis ne se limitaient pas aux effets défavorables causés par les subventions accordées au producteur de LCA *actuel* ou aux modèles de LCA actuels produits par Airbus SAS.[1764] En fait, les États-Unis contestaient également des subventions accordées aux "sociétés Airbus GIE précédentes" et aux "sociétés affiliées précédentes" aussi bien d'Airbus GIE que d'Airbus SAS.[1765] Comme nous l'avons expliqué plus haut, et comme l'Organe d'appel l'a déjà constaté, les subventions accordées dans le passé peuvent continuer à avoir des effets défavorables à un moment ultérieur.[1766] Nous ne voyons donc pas pourquoi, comme l'Union européenne le fait valoir, les États-Unis auraient été tenus également de démontrer que des subventions passées avaient été "transmises" d'une *société* à une autre, en plus de montrer que l'Union européenne enfreignait l'obligation qu'elle avait de ne pas causer, en recourant à une quelconque subvention, des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis.

773. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que, dans la mesure où il était allégué que les subventions accordées aux sociétés qui avaient précédé Airbus et aux sociétés qui étaient liées à elles continuaient d'apporter des avantages à Airbus SAS, cela devait être démontré de manière affirmative par les États-Unis car "les partenaires d'Airbus {avaient} restructuré leurs relations" mutuelles lorsqu'ils avaient établi Airbus SAS en 2001.[1767] Avant d'examiner cet argument, nous rappelons, comme le Groupe spécial l'a fait, les circonstances spécifiques dans

---

[1764] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.190 à 7.192.
[1765] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.191.
[1766] Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> Le point de savoir si l'effet d'une subvention commence et se termine l'année où la subvention est versée ou commence une année et persiste pendant une année ultérieure, et le point de savoir pendant combien de temps une subvention peut être considérée comme ayant des effets, sont des questions qui concernent des faits. Les réponses à ces questions peuvent dépendre de la nature de la subvention et du produit en question. Nous ne voyons rien dans le texte de l'article 6.3 c) qui exclue *a priori* la possibilité que l'effet d'une subvention "récurrente" puisse persister après l'année pendant laquelle la subvention est versée. L'article 6.3 c) traite de l'"effet" d'une subvention, et non de la comptabilisation financière du montant de la subvention.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 476)
[1767] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185.

lesquelles une analyse de la "transmission" a été requise dans des différends relevant de l'*Accord SMC* soumis à l'OMC. Nous rappelons que l'Organe d'appel s'est prononcé sur les prescriptions relatives à une analyse de la "transmission" dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. Ce différend concernait des droits compensateurs que les États-Unis percevaient sur les importations de bois d'œuvre résineux, y compris le bois d'œuvre ayant subi une nouvelle ouvraison, en provenance du Canada en vue de compenser des subventions accordées aux exploitants forestiers pour la récolte du bois (c'est-à-dire la matière première servant à la production du bois d'œuvre résineux). L'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 10 de l'*Accord SMC* et l'article VI:3 du GATT de 1994 imposaient à l'USDOC de procéder à une analyse de la "transmission" dans des circonstances où une subvention était reçue par le producteur d'un produit servant de matière première et où le produit importé visé par l'enquête en matière de droits compensateurs était un produit d'aval différent fabriqué par un producteur non lié opérant dans des conditions de pleine concurrence vis-à-vis du bénéficiaire de la subvention.

774. La question de la "transmission" a également été soulevée dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* dans des circonstances différentes sur le plan juridique et factuel de celles de l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. Comme le présent différend, l'affaire *États-Unis – Coton upland* portait sur des allégations de préjudice grave au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a constaté qu'une analyse de la "transmission" n'était pas "d'une importance capitale" pour évaluer un empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, en partie du fait des différences dans les contextes et les raisons d'être de la Partie III et de la Partie V de l'*Accord SMC*.[1768] Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, la Partie III de l'*Accord SMC* exige seulement la preuve que la subvention cause des "effets défavorables" et n'exige pas une quantification précise des subventions puisque, entre autres choses, la mesure corrective en cas de

[1768] L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> {L}a prescription énoncée à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 19.4 de l'*Accord SMC* selon laquelle les droits compensateurs imposés sur un produit doivent se limiter au montant de la subvention versée pour ce produit n'a pas d'équivalent dans les dispositions relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action et aux mesures correctives pertinentes prévues dans la Partie III de l'*Accord SMC*. La nécessité de procéder à une analyse de la "transmission" au titre de la Partie V de l'*Accord SMC* n'est donc pas d'une importance capitale pour évaluer un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de la Partie III de l'*Accord SMC*. Néanmoins, nous reconnaissons que le "produit subventionné" doit être dûment identifié aux fins de l'évaluation d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Et s'il est constaté qu'en fait les versements contestés ne subventionnent pas ce produit, cela peut compromettre la conclusion selon laquelle la subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix sur le marché pertinent.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 472)

constatation de l'existence d'effets défavorables "vise … les effets de la subvention d'une façon … générale".[1769]

775. Sur la base de ces considérations, nous n'estimons pas que, comme l'allègue l'Union européenne, les faits de la cause en l'espèce donnent lieu à une prescription imposant d'effectuer une analyse du point de savoir si l'avantage conféré par les subventions accordées au consortium Airbus Industrie a été "transmis" à Airbus SAS. Premièrement, rien n'indique ici que les subventions ont été accordées à un "produit servant de matière première" différent qui était séparé ou distinct d'un "produit subventionné" d'aval, comme c'était le cas dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. Deuxièmement, même si nous n'excluons pas qu'il puisse y avoir d'autres circonstances, y compris des circonstances impliquant la restructuration de sociétés, dans lesquelles la réception d'une subvention par une société précédente puisse ne pas signifier que les sociétés qui lui succèdent en bénéficient, nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en dépit des modifications de leur "structure juridique", les "réalités économiques" de la production des LCA d'Airbus démontraient que le consortium Airbus Industrie (c'est-à-dire chacun des partenaires d'Airbus, leurs sociétés affiliées respectives et Airbus GIE) et Airbus SAS étaient le "même producteur" de LCA.[1770] Le Groupe spécial a expliqué que "tous les actifs d'exploitation relatifs aux LCA et toutes les activités de conception, de construction et de commercialisation relatives aux LCA des anciens partenaires d'Airbus et d'Airbus GIE étaient groupés dans le cadre d'Airbus SAS et de ses filiales" et que, comme la Commission européenne l'avait dit dans un document autorisant la fusion en vue de la création d'EADS, "rien n'indiquait" que suite à la création d'EADS, "la *qualité ou la nature du contrôle* d'Airbus Industrie" ou l'"incidence sur la répartition des tâches entre les partenaires d'Airbus" serait modifiée.[1771] À l'audience, nous avons invité les participants à débattre de la question de savoir si la restructuration des sociétés précédentes en vue de la création d'EADS, et ensuite d'Airbus SAS, avait impliqué une modification des activités de production des LCA et des relations

[1769] L'Organe d'appel a expliqué les différences dans les raisons d'être des Parties III et V de l'*Accord SMC* de la façon suivante:

> Nous relevons que la raison d'être apparente de la Partie III est différente de celle de la Partie V de l'*Accord SMC*. Au titre de la Partie V, le montant de la subvention doit être calculé parce que, en vertu de l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et de l'article VI:3 du GATT de 1994, il ne peut pas être perçu de droit compensateur dépassant ce montant. Par contre, au titre de la Partie III, la mesure corrective envisagée à l'article 7.8 de l'*Accord SMC* est le retrait de la subvention ou l'élimination des effets défavorables. Cette mesure corrective n'est pas propre à des entreprises particulières. Elle vise plutôt les effets de la subvention d'une façon plus générale. L'article 6.3 c) se situe donc dans la même veine et n'exige pas une quantification précise des subventions en cause.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 464)

[1770] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199. (italique omis)

[1771] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199. (italique dans l'original)

contractuelles entre les sociétés. L'Union européenne n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle les opérations ou activités de production d'Airbus n'avaient pas changé suite à la restructuration.

776. Enfin, nous n'estimons pas que la relation entre les sociétés précédentes et Airbus SAS puisse être qualifiée de relation entre sociétés non liées opérant dans "des conditions de pleine concurrence". À l'inverse, les sociétés et Airbus SAS étaient liées, au moins dans une certaine mesure, par propriété commune. Nous concluons donc que nous ne sommes pas face à une situation dans laquelle les sociétés précédentes et successives ne sont pas liées et opèrent dans des conditions de pleine concurrence, et dans laquelle il se pourrait qu'une analyse de la "transmission" soit donc nécessaire.

777. Pour les raisons qui précèdent, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.200 et 7.286 de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer, dans le cadre de leurs éléments *prima facie* au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie avaient été "transmises" au producteur actuel de LCA d'Airbus, Airbus SAS.

VI. Aide au lancement/financement des États membres

A. *Le "programme" d'AL/FEM*

778. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques avaient appliqué une "politique industrielle officielle et institutionnalisée" à l'égard d'Airbus et qu'un "élément central" de cette politique était l'octroi "systématique et coordonné" de subventions AL/FEM pour aider Airbus à développer une famille de LCA.[1772] Les États-Unis ont fait valoir que ces antécédents de soutien "prouv{aient} qu'il exist{ait} un "programme" d'AL/FEM ... en tant que mesure à part, distincte des AL/FEM individuelles accordées".[1773] En réponse, les Communautés européennes ont contesté l'existence d'un "programme" d'AL/FEM, faisant valoir qu'"{a}ucune mesure globale" ne prévoyait l'octroi d'une AL/FEM à Airbus et que "{l}es États-Unis ne {pouvaient} indiquer aucune règle ou norme qui transformerait une série de mesures de financement distinctes prises pour des programmes d'aéronefs distincts par des pays distincts en une mesure de portée générale".[1774]

[1772] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 85 à 89).
[1773] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498 (faisant référence à la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 34 et 36).
[1774] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 342.

779. Le Groupe spécial a constaté que, "{p}rise individuellement, aucune pièce ou catégorie d'éléments de preuve sur laquelle s'appu{yaient} les États-Unis ne démontr{ait} de manière positive l'existence du programme d'AL/FEM non écrit allégué".[1775] Il a noté par exemple que, "si les faits entourant le développement des LCA d'Airbus mett{aient} en évidence des antécédents et une politique générale de soutien d'Airbus par le biais de l'AL/FEM, ce soutien n'{avait} pas toujours été exprimé par les quatre mêmes États membres des CE ou pour les mêmes projets de LCA".[1776] De plus, "les institutions créées en vertu des premiers accords intergouvernementaux pour gérer la participation des différents membres aux divers projets de LCA d'Airbus n'{avaient} pas toujours regroupé les quatre États membres des CE qui, d'après les affirmations des États-Unis, appliquaient systématiquement le programme d'AL/FEM non écrit – selon les époques, il y {avait} eu plus ou moins de pays".[1777] Il a ajouté que "les fonctions de ces institutions {avaient} évolué au fil des ans, devenant plus limitées à l'époque de l'A380" et que, "{a}pparemment, les institutions n'{avaient} pas du tout été utilisées pour gérer l'AL/FEM accordée pour les projets d'A330-200 et d'A340-500/600".[1778] Il a également rappelé sa constatation antérieure selon laquelle les éléments de preuve et arguments avancés par les parties ne l'avaient pas amené "à conclure que l'AL/FEM impliqu{ait}, par définition, un financement à des conditions inférieures à celles du marché" et que, par conséquent, "toute AL/FEM accordée à l'avenir comporter{ait} des taux d'intérêt non commerciaux".[1779] Pour toutes ces raisons, il a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré l'existence du programme d'AL/FEM non écrit allégué.[1780] Il a ajouté que sa conclusion aurait été identique même s'il avait constaté que les États-Unis n'avaient pas à établir l'application générale et prospective du programme d'AL/FEM non écrit allégué. Il a expliqué que, "en termes généraux, un "programme" {pouvait} être décrit comme une série planifiée d'événements".[1781] Il s'est demandé "si un quelconque "programme" {pouvait} exister sans avoir d'application générale et prospective".[1782] Il "ne compren{ait} pas très bien" ce qu'avaient voulu dire les États-Unis quand ils avaient fait valoir que "les éléments de preuve qu'ils {avaient} présentés étay{aient} l'existence d'un programme d'AL/FEM non écrit qui n'{était} pas d'application générale et prospective".[1783] Dans la mesure où la

[1775] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.577.
[1776] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.577.
[1777] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.577.
[1778] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.577.
[1779] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.578.
[1780] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.579.
[1781] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.580.
[1782] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.580.
[1783] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.580. Les États-Unis ont décrit "la teneur précise" du programme d'AL/FEM allégué comme consistant en "la fourniture préalable régulière par les pouvoirs publics liés à Airbus d'une part significative des capitaux dont Airbus {avait} besoin pour développer chaque nouveau LCA, au moyen de prêts qui {étaient} a) non garantis, b) remboursables sur la base de la subordination au succès (c'est-à-dire par le biais de prélèvements sur les ventes), c) avec des prélèvements plus importants sur les ventes ultérieures que sur les premières ventes (c'est-à-dire un remboursement différé), et d) à des taux d'intérêt

position des États-Unis s'articulait autour de "la répétition de la même action des pouvoirs publics sur une période limitée" – c'est-à-dire la fourniture par les États membres d'une AL/FEM à Airbus, "chaque fois qu'elle la demandait, selon les quatre mêmes modalités essentielles entre 1969 et 2002" – le Groupe spécial a rappelé son avis selon lequel "la simple répétition de la même action des pouvoirs publics dans le temps ne démontr{ait} pas nécessairement que les pouvoirs publics {avaient} agi en vertu d'une règle qui s'appliquait de manière générale au cours de cette même période".[1784] De plus, il a estimé que des éléments de preuve indiquaient qu'"un tel programme d'AL/FEM non écrit n'exist{ait} pas, y compris: le fait qu'entre 1969 et 2002, les quatre mêmes États membres n'{avaient} pas toujours participé, ou {avaient} participé avec d'autres États membres des CE, aux projets de LCA d'Airbus financés par le biais de l'AL/FEM; l'évolution du rôle et de la fonction des institutions intergouvernementales; et le fait que ces dernières n'{avaient} apparemment pas été utilisées aux fins de l'AL/FEM accordée pour l'A330-200 et l'A340-500/600".[1785]

1. Arguments présentés en appel

780. En appel, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'avaient pas démontré l'existence du programme d'AL/FEM non écrit allégué. Ils demandent à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial et de constater que le programme d'AL/FEM allégué "constitue une subvention spécifique, octroyée à Airbus par la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni, qui cause des effet défavorables pour les intérêts des États-Unis".[1786]

781. Les États-Unis décrivent le programme d'AL/FEM allégué comme une "conduite constante" ou "la fourniture répétée d'{AL/FEM} à chaque grand modèle d'Airbus, selon les quatre mêmes conditions essentielles et au bénéfice du même produit subventionné".[1787] Ils expliquent, en outre, que leur contestation devant le Groupe spécial "reposait sur une démonstration indiquant qu'au cours des quatre décennies précédentes (depuis 1969), les pouvoirs publics liés à Airbus ont constamment subventionné Airbus, sous forme d'{AL/FEM}, en prenant à leur charge les coûts de développement de chaque modèle par l'intermédiaire de prêts à long terme non garantis à un taux d'intérêt nul ou inférieur à celui du marché, assortis de calendriers de remboursement différé qui permettent à Airbus de rembourser ces prêts au moyen d'un prélèvement sur chaque livraison de l'aéronef financé".[1788]

---

inférieurs à ceux que le marché exigerait pour la prise en charge d'un risque similaire". Ils estimaient que "chacun des contrats d'AL/FEM comportait ces caractéristiques essentielles". (*Ibid.*, paragraphe 7.501)

[1784] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.580.

[1785] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.580.

[1786] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 82 et 83 e).

[1787] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 61.

[1788] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 60.

Selon eux, les constatations factuelles du Groupe spécial, considérées à la lumière de l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, démontrent l'existence du programme d'AL/FEM "en tant que mesure pouvant être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC".[1789] Les Etats-Unis soutiennent en outre que les constatations et l'analyse du Groupe spécial, s'agissant de l'effet cumulatif de chaque cas individuel d'AL/FEM, constituent la base factuelle et juridique permettant à l'Organe d'appel de constater que le programme d'AL/FEM "a causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis sous forme du détournement des LCA des États-Unis du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers et des pertes notables de ventes pendant la période 2001-2006 constatés par le Groupe spécial en ce qui concerne des cas individuels d'{AL/FEM}".[1790]

782. En revanche, l'Union européenne souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi l'existence du programme d'AL/FEM allégué. Elle fait valoir que, entre autres choses, les États-Unis ont maintenant modifié la description de la mesure qu'ils contestent en appel, combinant simplement en une seule mesure tous les cas de prêts AL/FEM passés. L'Union européenne fait valoir que, selon l'approche des États-Unis, "le tout n'est *pas* plus grand que la somme de ses parties constituantes".[1791] Elle ajoute qu'alors qu'ils affirment que le programme d'AL/FEM allégué est un "dispositif plus large" que les cas individuels de prêts AL/FEM et "séparé de" ceux-ci, "les États-Unis ne mentionnent aucun autre élément de preuve que ceux qui se rapportent aux prêts FEM individuels pour défendre l'idée que le programme allégué constitue une subvention et cause des effets défavorables".[1792] L'Union européenne souligne également que la présente contestation concernant le programme d'AL/FEM allégué est "nettement différente d'une contestation que les États-Unis auraient pu tenter d'introduire, mais n'ont pas introduite – c'est-à-dire une contestation "en tant que tel" d'un programme FEM, dans son ensemble, dans laquelle il aurait été démontré que le programme répondait aux caractéristiques d'un programme permanent".[1793]

783. Même si l'Organe d'appel devait compléter l'analyse conformément au cadre juridique établi dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Union européenne fait valoir que le programme d'AL/FEM allégué n'implique pas une conduite qui puisse être imputée à la France, à l'Allemagne, à l'Espagne et au Royaume-Uni. Il n'y a pas non plus de définition claire de ce que cette conduite comporte. À cet égard, l'Union européenne se réfère à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la grande majorité des modalités et conditions" de chaque contrat d'AL/FEM sont

[1789] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 64.
[1790] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.
[1791] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 209. (italique dans l'original)
[1792] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, note de bas de page 233 relative au paragraphe 209.
[1793] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 210.

"différentes" pour faire valoir que les "quatre modalités essentielles" auxquelles les États-Unis font allusion "ne sont ni très spécifiques, ni bien définies, ni monolithiques ou automatiques comme l'était la méthode de réduction à zéro en cause dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*".[1794] En fait, selon elle, ces "modalités essentielles" "constituent des descriptions génériques des caractéristiques d'un accord de financement et masquent les nettes différences entre les divers prêts FEM négociés individuellement que le Groupe spécial a relevées dans ses constatations factuelles".[1795]

2. Analyse

784. Avant de passer aux questions spécifiques soulevées en appel, nous examinons brièvement les règles applicables régissant le mandat d'un groupe spécial.

785. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prévoit ce qui suit:

> La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

786. Comme il est indiqué plus haut, deux prescriptions figurant à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sont essentielles pour ce qui est d'établir la compétence d'un groupe spécial – à savoir l'indication des mesures spécifiques en cause et la présentation d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte. Prises ensemble, les mesures spécifiques et les allégations constituent la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[1796] La demande d'établissement d'un groupe spécial sert donc à établir et à délimiter la compétence du groupe spécial dans un différend et elle contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature du différend. La claire indication des mesures spécifiques dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est donc essentielle pour ce qui est de définir la portée du différend devant être examiné par un groupe spécial.

787. En examinant la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indiquait un programme d'AL/FEM en tant que "mesure spécifique en

[1794] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 303 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525).

[1795] Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 303.

[1796] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 72 et 73; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 107.

cause", nous rappelons d'abord que le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être établi sur la base du libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue "dans son ensemble".[1797] Les communications ultérieures présentées par une partie pendant la procédure de groupe spécial ne peuvent pas remédier à une lacune d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.[1798] En fait, le mandat du groupe spécial doit être déterminé objectivement, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial telle qu'elle existait au moment de son dépôt. Gardant ces principes à l'esprit, nous passons à l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.[1799]

788. S'agissant des mesures en cause, la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial est libellée comme suit:

> 1) L'octroi par les États membres aux sociétés Airbus[1] d'un financement pour la conception et le développement d'aéronefs civils gros porteurs (ci-après dénommé "aide au lancement" ("launch aid")).[2] Ce financement confère des avantages aux sociétés bénéficiaires y compris le financement de projets qui ne seraient pas, sinon, réalisables d'un point de vue commercial. Les conditions non commerciales du financement peuvent comprendre l'absence d'intérêts ou des intérêts fixés à des taux inférieurs aux taux du marché et une obligation de remboursement qui est liée aux ventes. Si l'aéronef ne rencontre pas de succès, une partie ou la totalité du financement n'a pas besoin d'être remboursée. Les exemples spécifiques du financement en cause comprennent:
>
> a) le financement par la France des Airbus A300, A310, A320, A330/340, A330-200, A340-500/600, A380 et A350;
>
> b) le financement par l'Allemagne des Airbus A300, A310, A320, A330/340, A380 et A350;
>
> c) le financement par le Royaume-Uni des Airbus A300, A310, A320, A330/340, A340-500/600, A380 et A350; et
>
> d) le financement par l'Espagne des Airbus A300, A310, A320, A330/340, A340-500/600, A380 et A350.
>
> ---
>
> [1]Les sociétés Airbus, ainsi qu'il y est fait référence dans la présente demande, comprennent Airbus SAS, la société qui l'a précédée, Airbus GIE,

[1797] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 164 et 169; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108.

[1798] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[1799] WT/DS316/2.

> ainsi que les sociétés affiliées actuelles et précédentes, y compris toute personne ou entité qui, directement ou indirectement par le biais d'un ou de plusieurs intermédiaires ou relations, contrôle ou contrôlait Airbus SAS ou Airbus GIE, est ou était contrôlée par ces deux sociétés, ou est ou était sous contrôle commun avec elles, telle que les sociétés mères, sociétés sœurs et filiales, y compris Airbus Deutschland GmbH, Airbus España SL, Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ("EADS"), et BAE Systems.
> [2]Les CE et les États membres emploient différents termes pour désigner le type de financement en cause, tels que "launch aid", "launch investment", "avances remboursables", "Rückzahlbare Zuwendungen", "Entwicklungsbeihilfen", "Zuschüsse zur Entwicklung von zivilien Flugzeugen", "anticipo reembolsable", et "prestamo reembolsable". Bien que les États-Unis se réfèrent ci-après au financement par l'expression "aide au lancement", leur demande ... vise tous les types de financement en ce sens, quels que soient le ou les termes spécifiques employés par l'entité qui accorde le financement.

789. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis fait expressément référence à "l'octroi par les États membres aux sociétés Airbus d'un financement pour la conception et le développement d'aéronefs civils gros porteurs" et décrit ce financement comme une "aide au lancement". De plus, elle indique que "les CE et les États membres emploient différents termes pour désigner le type de financement en cause" et spécifie que la plainte des États-Unis "vise tous les types de financement en ce sens, quels que soient le ou les termes spécifiques employés par l'entité qui accorde le financement". La demande énumère ensuite des "exemples" spécifiques "du financement en cause".

790. Il n'est pas contesté que ces références figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis peuvent être lues comme renvoyant à des AL/FEM individuelles accordées. Toutefois, nous ne pensons pas que ces mêmes références puissent être lues simultanément de manière à renvoyer à une mesure *distincte*, consistant en un programme d'AL/FEM non écrit ou, de fait, en "une approche concertée et cohérente … destinée à contribuer à la compétitivité à long terme d'Airbus".[1800] Il est bien établi que, dans les cas où une demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas une mesure particulière ou ne spécifie pas une allégation particulière, une telle mesure ou allégation ne fera pas partie de la question visée par le mandat du groupe spécial.[1801] De plus, comme il est indiqué plus haut, une communication présentée par un plaignant pendant la procédure de groupe spécial ne peut pas remédier à une lacune d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.[1802]

[1800] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 70.
[1801] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 416.
[1802] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

791. Bien que l'Union européenne n'ait pas soulevé d'exceptions de procédure, au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, à l'encontre de la contestation par les États-Unis d'un programme d'AL/FEM non écrit devant le Groupe spécial ou dans sa communication en tant qu'intimé, "certaines questions touchant à la *compétence* d'un groupe spécial sont tellement fondamentales qu'elles peuvent être examinées à n'importe quel stade d'une procédure".[1803] En l'espèce, nous avons estimé nécessaire d'examiner ces questions de notre propre initiative.

792. Lorsqu'une contestation est formulée à l'encontre d'une *mesure non écrite*, l'existence même et les contours précis de la mesure contestée peuvent être incertains. Nous attendrions donc des parties plaignantes qu'elles indiquent de telles mesures dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial d'une manière aussi claire que possible. Nous attendrions également des parties plaignantes qu'elles indiquent sans ambiguïté le fondement juridique de l'allégation selon laquelle ces mesures ne sont pas compatibles avec des dispositions particulières des accords visés. Les demandes d'établissement d'un groupe spécial devraient aviser suffisamment les défendeurs et les tierces parties des mesures spécifiques que le plaignant a l'intention de contester dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

793. Il apparaît que le fait que les États-Unis n'ont pas indiqué clairement le programme d'AL/FEM non écrit allégué dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial a eu des incidences sur la capacité du Groupe spécial de comprendre correctement, sur le fond, la contestation formulée par les États-Unis. Comme le Groupe spécial l'a constaté, les États-Unis ont d'abord fait valoir que "les éléments de preuve portés devant le Groupe spécial démontraient clairement que la mesure {non écrite} qu'ils contestaient imposait inévitablement une certaine conduite future"[1804] et ont qualifié le programme d'AL/FEM allégué de mesure qui avait "une valeur normative".[1805] Ultérieurement, ils ont précisé qu'ils ne contestaient pas le programme d'AL/FEM allégué "en tant que tel", expliquant que leur allégation n'était pas centrée sur "ce qui, dans une mesure, prescri{vait} ou entraîn{ait} nécessairement une infraction, chaque fois qu'elle {était} appliquée, ce qui {était} l'essence d'une allégation en "tant que tel"".[1806] À leur avis, il n'est pas nécessaire de montrer que la mesure contestée avait une "valeur normative" pour montrer qu'elle existait en tant que "mesure".[1807] En appel, ils font valoir que l'octroi d'AL/FEM "traduisait une approche concertée et cohérente – c'est-à-dire un "programme" ou une "conduite constante" – destinée à contribuer à la compétitivité à

[1803] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 123. (italique dans l'original)
[1804] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.95.
[1805] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.95.
[1806] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.513 (citant la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 37).
[1807] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.95.

long terme d'Airbus de la seule manière possible: par la production d'une *gamme* d'aéronefs répondant aux différents besoins des acheteurs de LCA et ayant des caractéristiques communes pour retenir ces clients".[1808] Selon eux, "chaque octroi individuel d'{AL/FEM} a donné effet au dispositif plus large que maintiennent les pouvoirs publics liés à Airbus pour faire en sorte qu'au moins l'un des producteurs mondiaux de LCA soit européen".[1809] Ils décrivent en outre la mesure qu'ils contestaient comme étant "une ligne d'action répétée des Membres défendeurs".[1810] À l'audience, ils ont ajouté qu'il pourrait y avoir différentes actions de mise en œuvre que l'Union européenne devrait peut-être mener en ce qui concerne une recommandation visant une telle mesure.

794. L'Organe d'appel a examiné, dans plusieurs affaires, le champ des "mesures" pouvant à bon droit faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel a constaté que, "{e}n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC {pouvait} être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".[1811] Le champ des mesures qui peuvent être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC est donc large. D'une manière générale, nous n'excluons pas la possibilité qu'une action ou une pratique concertée puisse être susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Nous n'estimons pas non plus qu'un plaignant serait nécessairement tenu de démontrer l'existence d'une règle ou d'une norme d'application générale et prospective pour montrer qu'une telle mesure existe. Dans la présente affaire, toutefois, nous ne sommes pas en mesure de discerner, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, une contestation d'un programme d'AL/FEM allégué en tant que mesure spécifique "séparée des cas individuels d'{AL/FEM}"[1812] et, comme il a été indiqué, les communications ultérieures d'un plaignant présentées pendant la procédure de groupe spécial ne peuvent pas remédier à une telle lacune d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.[1813]

795. Compte tenu de ce qui précède, nous *constatons* que le programme d'AL/FEM allégué ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'il n'avait pas été indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

[1808] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 70. (italique dans l'original)
[1809] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.
[1810] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.
[1811] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67.
[1812] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.
[1813] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

796. Ayant constaté que le programme d'AL/FEM non écrit allégué ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, nous n'avons pas de base nous permettant d'examiner plus avant les arguments avancés par les participants au sujet du programme d'AL/FEM allégué. Nous n'avons pas non plus de base nous permettant d'examiner plus avant la constatation du Groupe spécial selon laquelle aucun dispositif ou programme de ce type n'existe.[1814] En conséquence, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.579, 7.580 et 8.3 a) iv) de son rapport selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'une mesure sous forme de programme d'AL/FEM non écrit constituant une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SCM*.

B. *Avantage conféré par l'AL/FEM*

797. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives à l'évaluation du point de savoir si les mesures d'AL/FEM contestées confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Les constatations du Groupe spécial sont résumées dans la sous-section 1. Ce résumé est suivi, dans la sous-section 2, d'une brève description des mesures d'AL/FEM, avant que nous passions, dans la sous-section 3, à l'examen de l'évaluation par le Groupe spécial du point de savoir si ces mesures confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Enfin, la sous-section 4 traite de la question résiduelle concernant l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra".[1815]

1. Constatations du Groupe spécial

798. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que "chacune des "contributions financières" mises à disposition par les mesures d'AL/FEM contestées conf{érait} un "avantage" à Airbus, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, parce que chacune d'entre elles a{vait} été accordée à des conditions relatives au taux d'intérêt qui étaient plus avantageuses que cela n'aurait été autrement le cas si Airbus avait cherché à obtenir un financement à des modalités et conditions identiques ou similaires auprès d'un prêteur sur le marché".[1816]

799. Les Communautés européennes ont présenté en réponse plusieurs arguments. Premièrement, elles ont affirmé que l'article 4 de l'Accord de 1992 énonçait le point de repère approprié pour déterminer si l'AL/FEM accordée après 1992 conférait un "avantage" à Airbus. Le Groupe spécial a

[1814] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.576 à 7.580.
[1815] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397.
[1816] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

noté que, "{b}ien que les Communautés européennes fassent valoir que l'article 4 ser{vait} de contexte pertinent pour l'*interprétation* de la notion d'"avantage", elles n'{avaient} pas expliqué comment exactement il éclairait le *sens* qui {devait} être donné à ce terme".[1817] Il a expliqué ensuite que l'article 4 de l'Accord de 1992 "ne renferm{ait} aucune définition d'une "subvention" ni ne {faisait} référence à la notion d'"avantage" et que, par conséquent, il ne voyait rien "dans le libellé de l'article 4 qui laisserait entendre qu'il éclair{ait} le sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC".[1818] En conséquence, il a conclu ce qui suit: "{À} supposer même que l'Accord de 1992 soit un instrument qui contient des règles pertinentes de droit international applicable entre les parties, au sens de l'article 31 3 c) de la *Convention de Vienne* (... nous soulignons que sur cette question, nous n'exprimons aucun avis), nous ne sommes pas convaincus que l'article 4 dudit accord donne des indications sur la façon d'interpréter le concept d'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC".[1819]

800. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel le ""facteur décisif" pour déterminer si les mesures d'AL/FEM ... confér{aient} un avantage {était} le caractère raisonnable des prévisions de remboursement".[1820] Il a d'abord examiné la pertinence de la note de bas de page 16 de l'*Accord SMC*. La note de bas de page 16 se rapporte à l'alinéa d) de l'article 6.1 qui dispose qu'un préjudice grave sera réputé exister dans le cas d'une annulation directe d'une dette, c'est-à-dire l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics, et de dons destinés à couvrir le remboursement d'une dette. Elle précise que les "Membres reconnaissent que le fait qu'un financement fondé sur les redevances dont bénéficie un programme de construction d'aéronefs civils n'est pas entièrement remboursé parce que le niveau des ventes effectives est inférieur au niveau des ventes prévues ne constitue pas en soi un préjudice grave aux fins de cet alinéa".

801. Le Groupe spécial a fait observer que, "{d}ans la mesure où son effet {était} expressément limité aux fins de l'article 6.1 d) – à savoir déterminer si l'annulation directe d'une dette {pouvait} être réputée causer un préjudice grave – il {était} évident que la note de bas de page 16 ne visait pas à

[1817] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.388. (italique dans l'original)
[1818] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389.
[1819] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389. (note de bas de page omise)
[1820] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.390. Les Communautés européennes avaient initialement avancé cet argument dans le cas uniquement des mesures d'AL/FEM concernant l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380, mais elles avaient par la suite déclaré qu'il pourrait être tout aussi pertinent pour certaines mesures d'AL/FEM antérieures à 1995 (en particulier les contrats concernant l'A320 et l'A330/A340) si le Groupe spécial devait rejeter leurs moyens de défense spécifiques relatifs à ces mesures qui étaient fondés sur le champ d'application temporel de l'*Accord SMC* et la pertinence du *Code des subventions du Tokyo Round*. Comme il avait rejeté ces deux moyens de défense, le Groupe spécial a dit qu'il conviendrait de considérer que son évaluation portait sur les arguments des Communautés européennes tels qu'ils se rapportaient à toutes ces mesures, à savoir l'AL/FEM pour l'A320, l'A330/A340, l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380. (*Ibid.*)

éclairer le sens du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b)".[1821] Il a ensuite analysé si un point de repère relatif au caractère raisonnable serait approprié indépendamment de la pertinence juridique de la note de bas de page 16. À cet égard, il a indiqué ce qui suit:

> À notre avis, des prévisions de remboursement raisonnables, selon les termes employés par les Communautés européennes – c'est-à-dire un nombre raisonnable de ventes sur la base duquel un prêteur sur le marché pourrait s'attendre à obtenir le remboursement intégral du principal du prêt majoré des intérêts – ne peuvent pas à elles seules permettre de déterminer si un instrument de financement fondé sur les redevances (en l'occurrence l'AL/FEM) confère un avantage aux fins de l'Accord SMC. Bien que nous puissions admettre que des prévisions de remboursement *déraisonnables* peuvent indiquer qu'un prêt confère un avantage, nous ne pensons pas que le contraire sera nécessairement vrai lorsque l'AL/FEM sera fondée sur des prévisions de remboursement raisonnables. Cela tient au fait que le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra.[1822] (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

802. Ayant rejeté le point de repère relatif au "caractère raisonnable" proposé par les Communautés européennes, le Groupe spécial a exposé ses propres vues quant à ce qu'il jugeait être le point de repère approprié au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*:

> Sachant qu'il est maintenant bien établi qu'il conviendrait de résoudre la question de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en comparant la situation du bénéficiaire d'une contribution financière en présence et en l'absence de cette contribution, nous pensons qu'il est logique, pour évaluer si l'AL/FEM confère un avantage, de se concentrer sur la question de savoir si le taux de rentabilité des mesures contestées est inférieur à celui que demanderait un prêteur sur le marché pour un financement selon des modalités et conditions identiques ou similaires, compte tenu d'un calendrier de remboursement comparable.[1823] (note de bas de page omise)

803. Avant de passer à la comparaison, le Groupe spécial a examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel "il serait inapproprié de s'appuyer ... sur un point de repère du "marché parfait" à cause de la forte intervention des pouvoirs publics et de la lourde réglementation

[1821] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.396.

[1822] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397. Nous notons que le Groupe spécial a employé le terme "redevances" de deux façons différentes. Au sens large, ce terme désigne généralement les versements effectués en faveur des pouvoirs publics des États membres au titre des mesures d'AL/FEM. C'est ainsi qu'il est employé dans l'Accord de 1992. Cependant, le Groupe spécial semble ici l'employer dans un sens plus étroit, à savoir les versements effectués en faveur des pouvoirs publics des États membres après le remboursement intégral de l'AL/FEM.

[1823] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

internationale qui, selon leurs allégations, caractéris{aient} la branche de production des LCA".[1824] Il a rejeté l'argument des Communautés européennes parce que celles-ci n'avaient "présenté aucun élément de preuve ni aucune explication quant à la façon dont l'intervention alléguée des pouvoirs publics dans la branche de production des LCA faussait le comportement des prêteurs sur le marché au point qu'elle faisait du taux de rentabilité qu'ils demanderaient pour un financement comparable à l'AL/FEM un point de repère inapproprié sur lequel fonder une analyse de l'avantage".[1825] Le Groupe spécial a ensuite expliqué ce qui suit:

> Nous reconnaissons que la branche de production des LCA présente des caractéristiques particulières qui la distinguent de nombreux autres secteurs industriels, mais en l'absence d'arguments et d'éléments de preuve patents d'une action des pouvoirs publics qui fausse les marchés des prêts non publics, nous ne pouvons pas accepter l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le "caractère raisonnable des prévisions de remboursement" utilisées pour établir les contrats d'AL/FEM est le "facteur décisif" pour déterminer si un contrat d'AL/FEM confère un avantage et constitue une subvention au titre de l'Accord SMC.[1826] (notes de bas de page omises)

804. Le Groupe spécial a ensuite abordé le premier élément de la comparaison, à savoir le calcul des taux de rendement de l'AL/FEM. Les États-Unis et les Communautés européennes ont présenté leurs propres calculs des taux de rendement des mesures d'AL/FEM. Le Groupe spécial a choisi de procéder sur la base de la méthode utilisée par les Communautés européennes parce que les États-Unis ne semblaient pas contester cette méthode d'une manière générale:

[1824] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.399. (note de bas de page omise) Les Communautés européennes ont estimé que leur position était étayée par certaines observations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, qui, selon elles, corroboraient l'affirmation selon laquelle il se pouvait que les opérations à la "juste" valeur marchande ne soient pas toujours les points de repère les plus appropriés pour établir l'existence de subventions au titre de l'*Accord SMC*, en particulier lorsque le marché sur lequel étaient effectuées ces opérations avait été faussé par l'action des pouvoirs publics. Le Groupe spécial a fait observer que la "principale question juridique" dont le Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* avait été saisi consistait à savoir si l'avantage résultant d'une contribution financière antérieure non récurrente accordée à une entreprise d'État continuait d'exister après sa privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, les pouvoirs publics ayant transféré la totalité ou l'essentiel de la propriété et de leur participation majoritaire. Compte tenu de cet "ensemble très étroit de faits et de circonstances", le Groupe spécial n'a pas estimé qu'il était évident que les indications données par l'Organe d'appel sur lesquelles les Communautés européennes s'appuyaient "{étaient} directement pertinentes pour la question à laquelle {il était confronté} dans le cadre de la présente argumentation (à savoir si le taux de rendement d'un financement comparable sur le marché {était} un point de repère approprié pour déterminer si l'AL/FEM confér{ait} un avantage) comme les Communautés européennes le sout{enaient}". (*Ibid.*, paragraphe 7.399 et note de bas de page 2513 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 117, 123 et 124)).

[1825] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.400.

[1826] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.400.

> Même s'ils contestent l'avis des Communautés européennes selon lequel les taux de rentabilité attendus par les États membres pour chacune des mesures d'AL/FEM contestées doivent être déterminés compte tenu du TRI {– taux de rendement interne –[1827]} de chaque contrat d'AL/FEM, nous ne considérons pas que les États-Unis contestent la VAN générale {– valeur actuelle nette –} de la méthode relative aux flux de liquidités utilisée par les Communautés européennes pour déterminer ces TRI. En effet, il apparaît que dans les cas où ils ont eu accès aux renseignements sur les versements et remboursements de l'AL/FEM, les États-Unis se sont fondés sur une méthode similaire pour calculer les valeurs des taux d'intérêt qui, selon eux, ont effectivement été appliqués par les États membres des CE pour l'AL/FEM.[1828] (notes de bas de page de l'original omises)

Le Groupe spécial a toutefois noté que les États-Unis contestaient deux aspects du calcul des Communautés européennes: i) "le fait que les Communautés européennes se fondent sur les livraisons d'aéronefs projetées, plutôt que sur les livraisons effectives, afin d'établir le montant et la date des remboursements de l'AL/FEM"; et ii) l'inclusion des versements de redevances dans le calcul.[1829]

805. En ce qui concerne l'utilisation des projections, le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

> Dans la mesure où les TRI déterminés par les Communautés européennes sont fondés sur le nombre, la date et (pour certains contrats) les prix prévus des livraisons projetées dans l'analyse de rentabilité d'Airbus pertinente, ils dépendent entièrement de la crédibilité du plan d'action d'Airbus et ils comportent donc nécessairement un élément hypothétique. Ainsi, comme les États-Unis le font observer, les TRI calculés par les Communautés européennes ne résultent pas d'une obligation juridique absolue qu'aurait Airbus d'effectuer les remboursements sur une période déterminée à un taux d'intérêt donné. Ils sont plutôt fondés sur une obligation de remboursement qui est subordonnée à la réalisation du plan d'action d'Airbus.[1830] (note de bas de page omise)

806. Passant à la question des redevances, le Groupe spécial a dit que "le fait que ces versements étaient expressément prévus dans ces contrats indiqu{ait} que les pouvoirs publics des États membres

---

[1827] Le "internal rate of return" ("IRR") (taux de rendement interne (TRI)) est le "rate of interest which you would have to use in discounting the flow over time of net revenue generated by an investment such that the present value of the net revenue flows is equal to the capital sum invested. The internal rate of return, therefore, is the discount rate at which the net present value of a project is zero" (taux d'intérêt qu'il convient d'utiliser pour actualiser le flux, au cours du temps, des recettes nettes générées par un investissement de façon à ce que la valeur actuelle des flux des recettes nettes soit égale au capital investi. Le taux de rendement interne est donc le taux d'actualisation auquel la valeur actuelle nette d'un projet est nulle). (*Dictionary of Economics*, G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis (éds) (Profile Books Ltd, 1999), page 214)

[1828] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.407.

[1829] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.407. (note de bas de page omise)

[1830] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.408.

des CE escomptaient dans une certaine mesure qu'ils pourraient bonifier le taux de rentabilité qu'ils obtiendraient par ailleurs pour leur investissement sous forme d'AL/FEM".[1831] En même temps, il a noté que "la mesure exacte dans laquelle les pouvoirs publics des États membres des CE s'attendaient à ce que leur rendement s'améliore dépend{ait} du nombre et de la date des livraisons d'aéronefs dont ils escomptaient qu'elles donneraient lieu aux versements de redevances spécifiés".[1832] Le Groupe spécial a donc conclu que "les TRI établis par les Communautés européennes, compte tenu des versements de redevances, ne {pouvaient} tout au plus représenter que la limite supérieure des attentes que pouvaient raisonnablement avoir les pouvoirs publics des États membres des CE au moment de la conclusion des contrats".[1833]

807. Le Groupe spécial a toutefois rejeté les taux de rendement interne ("TRI") calculés par les Communautés européennes pour le contrat français concernant l'A330/A340 et le contrat espagnol concernant l'A340-500/600. Il a rejeté le TRI avancé par les Communautés européennes pour le contrat français concernant l'A330/A340 parce qu'il avait été calculé sur la base de conditions de remboursement provisoires.[1834] En particulier, le Groupe spécial a noté que le "calendrier de remboursement qui a{vait} finalement été convenu comportait un prélèvement initial qui était de 50 pour cent environ inférieur à celui utilisé par les Communautés européennes dans leurs calculs".[1835] S'agissant du contrat espagnol concernant l'A340-500/600, il a rejeté le TRI présenté par les Communautés européennes parce qu'il n'avait pas été calculé "au moyen de l'établissement du TRI qui ramenait à zéro la VAN des entrées et sorties de fonds anticipées au titre de l'AL/FEM, mais {avait} plutôt été calculé sur la base d'une formule relative au taux d'intérêt qui, selon les affirmations des Communautés européennes, {avait} été appliquée dans le contrat".[1836]

808. Les Communautés européennes ont aussi fait valoir qu'il faudrait prendre en compte les effets de l'imposition sur les contributions et les remboursements concernant l'AL/FEM dans le calcul du TRI des mesures qui étaient antérieures à l'A380 parce que les États membres considéraient l'AL/FEM comme un revenu imposable.[1837] Le Groupe spécial a refusé de prendre en compte les effets de l'imposition pour trois raisons. Premièrement, il a noté qu'"il n'y {avait} guère ou pas d'éléments de preuve" démontrant que "les pouvoirs publics des États membres des CE (et Airbus) savaient au

[1831] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.410.
[1832] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.410. Le Groupe spécial a expliqué que, "bien qu'ils soient manifestement exigés par les dispositions des accords d'AL/FEM, les versements de redevances risqu{aient} de ne jamais être effectués s'ils {étaient} liés à un nombre de ventes d'aéronefs qui, bien qu'indiqué dans le plan d'action à la base des attentes des parties lors de la conclusion des contrats d'AL/FEM, ne pourr{ait} jamais être atteint dans la réalité". (*Ibid*., paragraphe 7.412 (note de bas de page omise))
[1833] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.414.
[1834] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.422.
[1835] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.422.
[1836] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423.
[1837] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.425.

moment où ils {avaient} conclu les contrats d'AL/FEM qu'une partie du principal versé leur serait restituée par le biais de l'imposition, entraînant ainsi effectivement une réduction du montant des fonds accordés à Airbus".[1838] Deuxièmement, le Groupe spécial n'a pas considéré que les Communautés européennes avaient "étayé leur affirmation selon laquelle les taux d'imposition pertinents étaient appliqués directement aux *montants de l'AL/FEM en cause* et selon laquelle Airbus {avait} payé les impôts correspondants".[1839] Troisièmement, le Groupe spécial a indiqué qu'"il n'y {avait} rien dans l'Accord SMC qui étay{ait} le point de vue selon lequel le montant d'une contribution financière {pouvait} être réduit compte tenu des impôts payés aux pouvoirs publics sur les revenus générés par l'activité économique qui {était} facilitée par cette contribution financière".[1840] En conséquence, le Groupe spécial a rejeté "les "taux de rentabilité implicites" ajustés compte tenu des impôts que les Communautés européennes {avaient} calculés".[1841]

809. Dans le tableau 5 du paragraphe 7.431 du rapport du Groupe spécial, celui-ci a indiqué les taux relatifs à l'AL/FEM qu'il prendrait en considération dans la suite de son analyse et qui, selon lui, pourraient servir d'"indicateurs raisonnables des taux de rentabilité *maximaux* que les pouvoirs publics des États membres des CE pouvaient raisonnablement avoir anticipé lorsqu'ils {avaient} conclu les accords d'AL/FEM".[1842]

810. Ayant déterminé les taux de rendement des mesures d'AL/FEM, le Groupe spécial est passé à l'autre élément de la comparaison, à savoir les taux de rendement d'un financement comparable accordé aux conditions du marché. Il a noté que les deux parties avaient présenté leurs propres estimations des taux de rendement que, selon elles, un prêteur sur le marché aurait demandés. Les États-Unis ont estimé que des taux de rendement comparables pouvaient être calculés sur la base des trois éléments ci-après: "i) les taux d'emprunt d'État à long terme sur dix ans (représentant le coût général sans risque du capital); ii) les taux d'emprunt de société généraux sur dix ans (représentant le niveau général du risque associé à l'octroi de prêts à Airbus); et iii) une prime de risque par projet (représentant le profil de risque du développement des LCA et les caractéristiques de l'AL/FEM)".[1843]

811. Les Communautés européennes ont présenté leur propre prime de risque par projet. Selon le Groupe spécial, elles n'ont pas rejeté "le calcul fait par les États-Unis des points de repère relatifs au

[1838] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.427.
[1839] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.428. (italique dans l'original) Les Communautés européennes ont fourni les taux d'imposition qui, d'après leurs allégations, étaient appliqués dans les États membres concernés à l'époque des contrats pertinents, ainsi qu'une déclaration d'un dirigeant d'Airbus chargé des questions fiscales qui confirmait qu'Airbus avait payé tous les impôts sur le revenu "qui étaient exigibles" pendant les périodes d'imposition pertinentes. (*Ibid.*)
[1840] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.429.
[1841] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.430.
[1842] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.431. (italique dans l'original)
[1843] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432. (note de bas de page omise)

taux d'intérêt qu'ils propos{aient}" et ont appliqué "les mêmes taux généraux d'emprunt d'État et de société que ceux utilisés par les États-Unis pour calculer leurs propres taux de rentabilité fondés sur le marché".[1844] Cependant, elles n'acceptaient pas la prime de risque par projet proposée par les États-Unis, faisant valoir qu'"elle {était} surévaluée parce qu'... elle {était} fondée sur les rendements que l'on attendrait d'un financement par capitaux propres".[1845] À titre subsidiaire, les Communautés européennes ont proposé que la prime de risque par projet soit fondée sur les rendements attendus par les fournisseurs partageant les risques qui participaient au projet d'A380, ce qui, selon elles, était plus approprié parce que cela "rend{ait} mieux compte des caractéristiques similaires à celles d'une créance de l'AL/FEM".[1846]

812. Après avoir analysé les calculs effectués par les États-Unis et les Communautés européennes, et les avis formulés par leurs experts respectifs, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis "surévalu{aient} probablement le niveau approprié du risque par projet qui {pouvait} raisonnablement être associé à l'AL/FEM accordée pour un certain nombre au moins des projets de LCA d'Airbus contestés".[1847] Il considérait que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis surévaluait le niveau de risque pour les raisons ci-après: i) même si l'AL/FEM est non garantie et subordonnée au succès, le niveau de risque associé à un financement de capital-risque est généralement plus élevé; ii) le capital-risque est habituellement fourni à des entreprises qui sont généralement "petites et jeunes, et pâtissent d'un degré élevé d'incertitude", alors qu'Airbus est devenue une "entreprise relativement importante comptant plus de 30 années d'expérience, disposant d'avoirs et de recettes en capital substantiels, et ayant obtenu de très bons résultats concernant le développement des LCA"; iii) on ne savait pas très bien si le chiffre de 700 points de base "pren{ait} en compte uniquement le risque associé au {…} capital-risque"; et iv) le Groupe spécial n'était pas convaincu que la même prime de risque devrait s'appliquer à tous les modèles de LCA développés par Airbus.[1848]

813. En même temps, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes "sous-estim{aient} le niveau approprié de risque par projet qui {pouvait} raisonnablement être associé à l'AL/FEM pour ce qui est de toutes les mesures contestées".[1849] Les raisons données par le Groupe spécial pour constater que la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes sous-estimait le niveau de risque étaient les suivantes: i) la prime de risque était calculée sur la base d'un échantillon restreint de fournisseurs partageant les risques; ii) les Communautés

[1844] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.433. (note de bas de page omise)
[1845] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.433.
[1846] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.433.
[1847] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.461.
[1848] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.463 et 7.464.
[1849] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.479.

européennes n'avaient pas fourni suffisamment de renseignements; iii) un contrat avec un fournisseur partageant les risques faisait apparaître une différence importante en ce qui concerne les conditions de remboursement par rapport à celles des contrats d'AL/FEM; iv) les fournisseurs partageant les risques étaient incités à abaisser leurs taux de rendement attendus; v) l'AL/FEM réduisait le niveau de risque associé au financement assuré par des fournisseurs partageant les risques; et vi) les fournisseurs partageant les risques pouvaient avoir eux-mêmes été subventionnés.

814. S'agissant de l'A300 et de l'A310, le Groupe spécial a résumé ses constatations comme suit:

> {E}n en ce qui concerne le coût d'un financement comparable à l'AL/FEM sur le marché, nous avons constaté qu'aucune des propositions faites par les parties concernant la prime de risque par projet appropriée ne pouvait raisonnablement constituer le critère parfait sur la base duquel déterminer si tous les contrats d'AL/FEM contestés conféraient un avantage. S'agissant tout d'abord de l'AL/FEM accordée pour l'A300 et l'A310, nous avons constaté que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis représentait un indicateur raisonnable de la prime de risque par projet *minimale* qu'il serait approprié d'associer à un financement comparable à l'AL/FEM sur le marché. Nous rappelons que les Communautés européennes n'ont proposé aucune prime de risque par projet de substitution pour ces modèles de LCA d'Airbus. Il s'ensuit que le taux d'intérêt du marché approprié pour déterminer si les contrats d'AL/FEM conclus par les pouvoirs publics français, allemands et espagnols pour ces modèles de LCA d'Airbus confèrent un avantage est le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché proposé par les États-Unis qui, selon nous, représente une estimation raisonnable du taux d'intérêt le plus bas qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour financer les mêmes projets de LCA selon des modalités et conditions comparables à celles de l'AL/FEM.[1850] (italique dans l'original)

815. En ce qui concerne les projets de LCA A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> S'agissant des modèles de LCA développés entre l'A310 et l'A380, nos constatations sur la prime de risque par projet appropriée nous amènent à conclure que les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché les plus appropriés sur la base desquels déterminer si les mesures d'AL/FEM contestées conféraient un avantage se situent dans la fourchette des taux d'intérêt proposés par les deux parties - c'est-à-dire au-dessus des points de repère relatifs au taux d'intérêt proposés par les Communautés européennes, mais au-dessous des points de repère avancés par les États-Unis.[1851]

[1850] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.485.
[1851] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.486.

816. Et en ce qui concerne l'A380, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Enfin, nous rappelons que nous avons constaté qu'il pouvait raisonnablement être considéré que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis pour l'A380 représentait la limite supérieure de la prime de risque qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer pour un financement comparable à l'AL/FEM; en revanche, nous considérons que la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes sous-évalue le niveau de risque approprié associé au financement d'un tel projet selon des modalités et conditions comparables à celles de l'AL/FEM. En conséquence, nous constatons que les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché les plus appropriés sur la base desquels déterminer si les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 contestés conféraient un avantage se situent dans la fourchette allant des taux d'intérêt supérieurs à ceux proposés par les Communautés européennes jusqu'aux valeurs proposées par les États-Unis.[1852]

Des renseignements plus détaillés sur les primes de risque par projet proposées par les États-Unis et les Communautés européennes, ainsi que leur évaluation par le Groupe spécial, figurent dans les sous-sections 3 d) et 3 e) plus loin.

817. Les constatations du Groupe spécial concernant les taux de rendement de chaque mesure d'AL/FEM, les taux de rendement comparables émanant du marché, et toute différence existant entre ces deux taux, sont résumées dans le tableau 7 (et les notes de bas de page 2719 à 2726 y relatives) du rapport du Groupe spécial, qui est reproduit ci-après. Le Groupe spécial a noté qu'une partie de l'AL/FEM a été fournie sans intérêt, alors que le même financement n'aurait pu être obtenu sur le marché qu'à des taux d'intérêt positifs.[1853] Par conséquent, il a constaté que "les contributions financières mises à disposition dans le cadre des accords sur l'A300 et l'A310 et des contrats espagnols concernant l'A320 et l'A330/A340 {avaient} conféré un avantage à Airbus et constitu{aient} donc des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC".[1854] Le Groupe spécial est parvenu à la même conclusion en ce qui concerne les autres mesures d'AL/FEM[1855], expliquant que "même si l'on s'appuy{ait} sur les propres estimations des Communautés européennes concernant les taux de rentabilité et les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché, il {était} clair que les

[1852] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.487.

[1853] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.489. Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de déterminer si les États-Unis avaient raison lorsqu'ils faisaient valoir qu'une contribution à un taux d'intérêt nul conférait nécessairement un avantage. Il a effectivement indiqué qu'il serait "extraordinaire" et "fort peu probable" qu'un financement aux conditions du marché soit accordé à un taux d'intérêt nul. (*Ibid.*, note de bas de page 2728)

[1854] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.489.

[1855] Ces mesures sont: l'AL/FEM accordée par la France pour l'A330/A340, l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380; l'AL/FEM accordée par l'Allemagne pour l'A320, l'A330/A340 et l'A380; l'AL/FEM accordée par l'Espagne pour l'A340-500/600 et l'A380; et l'AL/FEM accordée par le Royaume-Uni pour l'A320, l'A330/A340 et l'A380.

contributions financières fournies sous la forme d'une AL/FEM {avaient} conféré un avantage à Airbus".[1856]

Tableau 7 du Groupe spécial – Comparaison des taux de rentabilité de l'AL/FEM et des taux de rentabilité du marché

	Contrat d'AL/FEM	Taux de rentabilité[2719] de l'AL/FEM	Taux de rentabilité[2720] du marché	Écart
FRANCE	A300	0%	au moins 16,52%	au moins 16,52%
	A310	0%	au moins 18,88%	au moins 18,88%
	A320	[***%]	supérieur à 13,49%[2721] mais inférieur à 20,49%	supérieur à [***%] + [[RCES]][2722] mais inférieur à [***%]
	A330/A340	[[RCES]]	supérieur à 10,86%[2722] mais inférieur à 17,86%	supérieur à [[RCES]][2723] mais inférieur à [[RCES]][2724]
	A330-200	[***%]	supérieur à 9,2%[2722] mais inférieur à 17,22%	supérieur à [[RCES]][2725] mais inférieur à [***%]
	A340-500/600	[***%]	supérieur à 7,47%[2722] mais inférieur à 14,47%	supérieur à [***%] + [[RCES]][2723] mais inférieur à [***%]
	A380	[***%]	supérieur à 6,89%[2722] et jusqu'à 13,89%	de ([***] + [[RCES]][2723]) à [***%]
ALLEMAGNE	A300	0%	au moins 15,18%	au moins 15,18%
	A310	0%	au moins 13,99%	au moins 13,99%
	A320	[***%]	supérieur à 8,95%[2722] mais inférieur à 15,95%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A330/A340	[***%]	supérieur à 7,52%[2722] mais inférieur à 14,52%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A380	[***%]	supérieur à 6,75%[2722] et jusqu'à 13,75%	de ([***] + [[RCES]][2723]) à [***%]
ESPAGNE	A300	0%	au moins 16,60%	au moins 16,60%
	A310	0%	au moins 18,88%	au moins 18,88%
	A320	[***%]	supérieur à 17,52%[2722] mais inférieur à 24,52%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A330/A340	[***%]	supérieur à 14,19%[2722] mais inférieur à 21,19%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A340-500/600	[***%]	supérieur à 8,29%[2722] mais inférieur à 15,29%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A380	[***%]	supérieur à 7,07%[2722] et jusqu'à 14,07%	de ([***%] + [[RCES]][2723]) à [***%]
ROYAUME-UNI	A320	[***%]	supérieur à 12,59%[2722] mais inférieur à 19,59%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A330/A340	[***%]	supérieur à 10,97%[2722] mais inférieur à 17,97%	supérieur à ([***%] + [[RCES]][2723]) mais inférieur à [***%]
	A380	[***%]	supérieur à 6,54%[2722] et jusqu'à 13,54%	de [[RCES]][2726] à [***%]

[1856] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490. (note de bas de page omise) Le Groupe spécial a ajouté que le même résultat aurait été obtenu s'il n'avait pas rejeté les taux de rendement de l'AL/FEM ajustés compte tenu de l'imposition que les Communautés européennes avaient proposée, à l'exception du contrat français concernant l'A330-200.

[2719] Voir plus haut le tableau 5.
[2720] Tous les chiffres de cette colonne qui ne sont pas assortis d'une note de bas de page sont repris du tableau 6.
[2721] Ce chiffre est censé représenter le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché proposé par les Communautés européennes. Toutefois, comme ces dernières ont désigné leurs points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché comme RCES, ils ne peuvent pas être divulgués dans le texte de notre rapport. Afin de donner une idée approximative de la fourchette pertinente des points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché, nous avons remplacé le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché des CE fondé sur des RCES par les "taux d'emprunt de société généraux fondés sur le marché applicables aux sociétés Airbus" mentionnés dans la pièce 6 du rapport Ellis (sur lesquels, notons-nous, les Communautés européennes se sont appuyées pour établir leurs points de repère). Voir, par exemple, le rapport Whitelaw, pièce EC-11 (RCC), paragraphe 40. Dans tous les cas, le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché effectif proposé par les Communautés européennes était supérieur de moins de [***] des 700 points de base à la valeur pertinente des "taux d'emprunt de société généraux fondés sur le marché applicables aux sociétés Airbus" mentionnés dans la pièce 6 du rapport Ellis.
[2722] Ce chiffre RCES est la prime de risque par projet calculée par les Communautés européennes, qui apparaît dans les pièces 2 et 3 du rapport Whitelaw, pièce EC-11 (RCES).
[2723] 10,86% plus la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes, moins le taux de rentabilité [[RCES]] indiqué dans la deuxième colonne.
[2724] 17,86% moins le taux de rentabilité [[RCES]] indiqué dans la deuxième colonne.
[2725] 9,2% plus la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes, moins [***%].
[2726] 6,54% plus la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes, moins [***%].

818. Le Groupe spécial a ensuite examiné les arguments des Communautés européennes selon lesquels "le fait que les taux d'intérêt associés aux mesures d'AL/FEM contestées puissent être inférieurs à ceux qui s'attacheraient à des instruments de financement comparables sur le marché ne signifi{ait} pas nécessairement qu'ils confér{aient} un avantage" parce que "les obligations d'intérêt public inscrites dans la "plupart" des contrats pertinents {devaient} également être prises en compte".[1857] Le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européennes.[1858] Premièrement, il a constaté que celles-ci n'avaient pas étayé leur argument:

> {À} supposer même que nous admettions l'hypothèse selon laquelle toutes obligations d'intérêt public contenues dans les contrats d'AL/FEM contestés devraient être prises en compte lors de l'examen de la question de l'avantage (hypothèse sur laquelle nous ne rendons pas de décision), nous constatons que les Communautés européennes n'ont pas présenté suffisamment d'arguments factuels pour nous convaincre qu'elles ont raisonnablement étayé leur affirmation.[1859] (note de bas de page omise)

819. Deuxièmement, le Groupe spécial doutait que cet argument reste pertinent étant donné qu'il avait déjà rejeté l'invocation par les Communautés européennes des taux de rendement ajustés en fonction de l'imposition:

> En tout état de cause, nous notons que les Communautés européennes invoquent les coûts induits par les obligations d'intérêt public en tant que facteur susceptible de modifier l'analyse de l'avantage uniquement dans le contexte des taux de rentabilité de l'AL/FEM

[1857] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491. (note de bas de page omise)
[1858] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.496.
[1859] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.494. Voir aussi la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 186 à 188, 206 à 210, 229 à 233, 251, 258, 271, 280, 288 et 297.

> (ajustés compte tenu de l'imposition) sur lesquels elles se sont fondées. Comme nous avons rejeté ces taux, nous doutons que l'argument des Communautés européennes reste pertinent.[1860]

820. Enfin, le Groupe spécial est convenu avec les États-Unis que "si, dans {son} analyse de l'avantage, {il devait} prendre en compte les coûts associés aux obligations d'intérêt public, il {lui} faudrait aussi examiner s'il y {avait} lieu de prendre en compte des coûts qui {étaient} propres au financement obtenu sur le marché dans {sa} détermination".[1861]

2. Mesures en cause

821. L'appel de l'Union européenne concerne les cas individuels dans lesquels la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni ont fourni une AL/FEM pour le développement de types spécifiques d'aéronefs par Airbus. Ces mesures sont recensées dans le tableau 7 du rapport du Groupe spécial (reproduit plus haut), où sont indiqués l'État membre fournissant une AL/FEM et le projet de LCA pour lequel cette aide a été fournie.

822. Les mesures d'AL/FEM sont décrites plus en détail à la section IV.C du présent rapport. Pour plus de commodité, nous rappelons que le cadre contractuel de chacune des mesures d'AL/FEM contestées prenait habituellement une des deux formes suivantes: i) accords généraux entre les gouvernements des États membres participants, mis en œuvre au niveau national au moyen de contrats séparés entre le gouvernement de chaque État membre participant et l'entité Airbus établie sur son territoire; ou ii) contrats individuels conclus entre le gouvernement de chaque État membre concerné et l'entité Airbus établie sur son territoire. Le financement des premiers projets de LCA d'Airbus (l'A300 et l'A310) était arrêté au niveau intergouvernemental au moyen d'une série d'accords conclus entre les gouvernements des États membres participants.[1862] Ces accords énonçaient l'engagement des États membres concernés de financer le développement de l'A300 et l'A310; ils établissaient aussi à des degrés divers certaines des principales modalités et conditions attachées à l'octroi du financement, comme les calendriers pour des montants spécifiques de fonds devant être versés et le mode de remboursement.[1863] Des contrats séparés mettant en œuvre les accords intergouvernementaux, qui

[1860] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495.

[1861] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495. Les États-Unis faisaient référence aux commissions bancaires, honoraires des organismes de réglementation et des agences de notation, et frais afférents aux employés exerçant régulièrement des activités liées au financement. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.492 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 140 du Groupe spécial; et aux observations des États-Unis concernant la réponse des Communautés européennes à la question n° 170 du Groupe spécial).)

[1862] Accord de 1969 sur l'A300 (pièce US-11 présentée au Groupe spécial); Accord de 1971 sur l'A300 (pièce EC-992 (RCC) présentée au Groupe spécial); Accord de 1981 sur l'A310 (pièce EC-942 (RCC) présentée au Groupe spécial).

[1863] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.

concernaient un ou plusieurs aspects ou une ou plusieurs étapes des deux premiers projets de LCA d'Airbus, ont été conclus au niveau national entre le gouvernement de chaque État membre accordant le financement et l'entité Airbus établie sur son territoire.[1864] Le cadre contractuel pour les projets de l'A320 et de l'A330/A340 contenait des éléments semblables à ceux des projets de l'A300 et de l'A310: le financement faisait l'objet d'un accord entre les gouvernements participants et était mis en œuvre au niveau national au moyen de contrats spécifiques conclus entre le gouvernement de chaque État membre concerné et l'entité Airbus établie sur son territoire. Aucun accord intergouvernemental n'a été conclu en ce qui concerne l'AL/FEM accordée par les gouvernements français et espagnol pour les projets d'A330-200 et d'A340-500/600. Un accord de ce type (exprimant un engagement d'accorder un financement) n'a pas non plus été conclu en ce qui concerne l'A380. En revanche, pour ces projets, les gouvernements des États membres ont conclu des contrats nationaux séparés, énonçant les diverses modalités et conditions pertinentes, avec le constructeur aéronautique français, Aérospatiale, et le constructeur aéronautique espagnol, CASA (en ce qui concerne les projets d'A330-200 et d'A340-500/600) et avec Airbus France, Airbus Deutschland GmbH, EADS Airbus SL (Espagne), BAE Systems (Operations) Ltd, et British Aerospace PLC (en ce qui concerne l'A380).[1865]

823. Les fonds fournis au titre des mesures d'AL/FEM sont "dans de nombreux cas ... transférés avant que les coûts de développement ne soient réellement supportés, généralement sur la base des dépenses projetées", auquel cas "les coûts réellement supportés peuvent par la suite faire l'objet d'un audit ou d'un examen par les pouvoirs publics et le montant du financement peut être ajusté de sorte que le montant total de l'emprunt ne dépasse pas le niveau des coûts de développement qu'il avait été convenu de financer".[1866] Dans les autres cas, "des versements à concurrence des montants convenus peuvent être effectués après que les coûts réels ont été supportés".[1867]

824. Pour ce qui est du remboursement, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "{d}ans presque tous les cas, Airbus est tenue de rembourser toutes les contributions financières, plus les intérêts au taux convenu, exclusivement sur les recettes générées par les livraisons du modèle de LCA qui est financé".[1868] Le remboursement est effectué sous la forme de "prélèvements par aéronef et respect{e} un calendrier de remboursement préétabli".[1869] Le Groupe spécial a noté que les remboursements commençaient "{h}abituellement, … à la livraison du premier aéronef" mais que "dans certains cas, {il} ne commen{çait} qu'une fois qu'Airbus {avait} effectué un nombre spécifié de livraisons de

[1864] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.
[1865] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.370 et 7.371.
[1866] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.373. (note de bas de page omise)
[1867] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.373. (note de bas de page omise)
[1868] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. (note de bas de page omise)
[1869] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. (note de bas de page omise)

l'aéronef".[1870] Le Groupe spécial a en outre observé ce qui suit: "il apparaît dans tous les cas {que le remboursement} est progressif, de sorte que les montants des remboursements sont moins élevés au début de la période de remboursement qu'à la fin".[1871] En outre, il a remarqué que dans certains des contrats, "le paiement de redevances par aéronef {était} exigé sur les livraisons en sus de celles qui {étaient} nécessaires pour garantir le remboursement du principal majoré des intérêts".[1872]

825. Le Groupe spécial a qualifié les mesures d'AL/FEM de "non garanties", parce que "l'AL/FEM est accordée sans aucune garantie de remboursement dans le cas où Airbus n'effectue pas le nombre de livraisons nécessaires pour rembourser entièrement le financement qu'elle a obtenu des États membres des CE".[1873] Pour le Groupe spécial, "les remboursements prévus ne sont garantis par aucun privilège sur les actifs d'Airbus ni par aucune tierce partie".[1874] Le Groupe spécial a observé que les Communautés européennes avaient affirmé "que les créances des pouvoirs publics sur les recettes générées par la livraison de LCA {étaient}, dans certains cas, garanties par l'une des sociétés faisant partie de l'entité économique Airbus".[1875] Il n'était cependant pas convaincu que cette garantie modifiait le caractère "non garanti" des mesures, et il a observé qu'"Airbus (ou toute société faisant partie de l'entité économique Airbus) n'{avait} aucune obligation de rembourser entièrement (ni même parfois en partie) l'AL/FEM dans le cas où elle n'attei{gnait} pas les objectifs de livraison prescrits dans les calendriers de remboursement contractuels".[1876] Par conséquent, le Groupe spécial était d'accord avec les États-Unis pour dire que "l'obligation d'Airbus de rembourser entièrement les prêts accordés au titre des mesures d'AL/FEM contestées {était} entièrement subordonnée au succès du projet de LCA considéré".[1877] Il a ajouté ce qui suit: "{l}e fait qu'Airbus a la possibilité, aux termes de certains contrats, d'effectuer des remboursements volontaires nonobstant le nombre de ventes effectuées ne modifie pas, selon nous, cette conclusion".[1878]

826. Lorsqu'ils ont formulé leur plainte initiale, les États-Unis ont qualifié à plusieurs reprises les mesures d'AL/FEM de "prêts". Par exemple, dans leur première communication écrite au Groupe spécial, ils ont affirmé ce qui suit: "Toute l'aide au lancement que les pouvoirs publics liés à Airbus ont fournie à Airbus a pris la même forme: *prêts* à long terme non garantis à un taux d'intérêt nul ou

---

[1870] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. (note de bas de page omise)
[1871] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. (note de bas de page omise)
[1872] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. (note de bas de page omise)
[1873] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375. L'expression "unsecured debt" (dette non garantie) est définie comme signifiant "{a} debt not supported by collateral or other security" (une dette sans nantissement ni autre sûreté). (*Black's Law Dictionary*, 7ème édition, B.A. Garner (éditeur) (West Group, 1999), page 411)
[1874] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375.
[1875] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375. (note de bas de page omise)
[1876] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375. (note de bas de page omise)
[1877] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375.
[1878] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375. (note de bas de page omise)

inférieur à celui du marché, assortis de calendriers de remboursement différé qui permettent à Airbus de rembourser ces *prêts* au moyen d'un prélèvement sur chaque livraison de l'aéronef financé".[1879] M. Ellis, l'expert des États-Unis, a aussi décrit les mesures d'AL/FEM comme des prêts dans le rapport où il a élaboré le point de repère proposé par les États-Unis pour déterminer si les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage.[1880] Les États-Unis sont toutefois revenus sur cette présentation initiale après que l'expert des Communautés européennes a critiqué le point de repère élaboré par M. Ellis parce qu'il était fondé sur le rendement de capitaux propres, et en particulier de capital-risque.[1881] Dans leur deuxième communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que l'AL/FEM était une "forme de financement hybride" et ont expliqué qu'elle avait "un certain nombre de caractéristiques qui {faisaient} qu'il serait inapproprié de la traiter comme une créance pure".[1882]

827. Le Groupe spécial a reconnu qu'il pouvait être considéré que "l'AL/FEM poss{édait} certaines qualités similaires à celles d'une participation, comme le fait que les pouvoirs publics prêteurs n'{avaient} aucun recours en cas de non-remboursement", mais il a observé que "les contrats d'AL/FEM {étaient} généralement conçus comme des prêts amortissables qui {étaient} remboursés sur les recettes du projet".[1883] Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel les mesures d'AL/FEM possèdent des caractéristiques particulières qui les distinguent d'un prêt classique. La mesure dans laquelle le risque est transféré d'Airbus aux pouvoirs publics des États membres suggère un arrangement proche de ce que l'on trouve dans certains instruments de participation. Néanmoins, nous ne sommes pas sollicités ici pour examiner cet aspect de l'analyse du Groupe spécial, puisque les États-Unis n'ont pas fait appel de la présentation des mesures d'AL/FEM par le Groupe spécial en tant que "prêts". Nous traiterons par conséquent les mesures d'AL/FEM comme des prêts au cours de notre examen de l'évaluation de l'avantage faite par le Groupe spécial.

[1879] Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 87. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)
[1880] Voir, par exemple, le rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, page 3: "Les prêts au titre de l'aide au lancement doivent être remboursés uniquement en cas de succès des projets spécifiques pour lesquels ils sont consentis."
[1881] Voir Robert Whitelaw, Economic Assessment of Member State Financing (3 février 2007) (pièce EC-11 (RCC/RCES) présentée au Groupe spécial) (ci-après le "rapport Whitelaw"), paragraphe 11.
[1882] Deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, intertitre précédant le paragraphe 83, et paragraphe 84.
[1883] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.

3. Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en concluant que les mesures d'AL/FEM contestées conféraient un avantage?

a) Détermination de l'existence d'un avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

828. L'article 1.1 de l'*Accord SMC* définit ce qu'est une "subvention" aux fins de l'Accord. Il se lit comme suit:

> 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 organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), 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;
>
> ou
>
> a) 2) s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994;
>
> et
>
> b) si un avantage est ainsi conféré. (note de bas de page omise)

829. La première prescription figurant dans la définition du mot "subvention" est l'existence d'une "contribution financière". Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que "chacune des mesures d'AL/FEM contestées comport{ait} une "contribution financière" sous la forme soit d'un transfert direct de fonds soit de transferts tant directs que potentiels directs de fonds, au sens de

l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC".[1884] Le Groupe spécial a approuvé la qualification des AL/FEM par les États-Unis en ce qui concerne les mesures pour lesquelles les fonds avaient déjà été totalement versés. Il a constaté que les fonds avaient été totalement versés au titre de toutes les mesures d'AL/FEM, sauf pour les contrats français, allemand et espagnol concernant l'A380.[1885] Il a conclu ce qui suit:

> De ce fait, nous pensons qu'il ne fait aucun doute, ainsi que les États-Unis le font valoir, que ces mesures comportaient des transferts *directs* de fonds et, par conséquent, l'octroi d'une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public", au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.[1886] (italique dans l'original)

830. S'agissant des trois contrats d'AL/FEM concernant l'A380 pour lesquels les fonds n'avaient pas été totalement versés, le Groupe spécial a contesté la qualification par les États-Unis des montants non versés comme comportant des "transferts directs potentiels de fonds".[1887] Au lieu de cela, il a considéré qu'il était plus approprié de qualifier ces mesures de "prêts" au sens de l'article 1.1 a) 1) i).[1888] Il a donc constaté ce qui suit:

> ... peu importe que tous les fonds engagés au titre des contrats français, allemand et espagnol concernant l'A380 aient été versés ou non, il ressort clairement, selon nous, des faits particuliers portés à notre connaissance que chacun des contrats d'AL/FEM est la preuve de l'existence d'une "pratique des pouvoirs publics {qui} comporte un transfert direct de fonds" suivant des montants et à des moments convenus et programmés lors de la conclusion de chaque contrat. Nous constatons donc que les contrats français, allemand et espagnol concernant l'A380 sont des "contributions financières", au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.[1889] (note de bas de page omise)

831. L'Union européenne n'a pas contesté en appel la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures d'AL/FEM constituaient des "contributions financières".

832. Aux termes de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, la contribution financière doit conférer un "avantage" pour constituer une subvention. Le terme "avantage" n'est pas défini dans l'*Accord SMC*. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a interprété ce terme comme suit:

> Nous estimons également que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il doit en être

[1884] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.376.
[1885] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.378.
[1886] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.377.
[1887] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.379. (italique omis)
[1888] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.379.
[1889] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.379.

> ainsi, car il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution. À notre avis, le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.[1890]

833. L'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* n'énonce pas une méthode particulière à utiliser pour déterminer si une contribution financière a conféré un avantage. La question du calcul de l'avantage est traitée à l'article 14 de l'*Accord SMC*, dont le passage pertinent dispose ce qui suit:

> *Article 14*
> *Calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire*
>
> Aux fins de la Partie V, toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales du Membre concerné et son application à chaque cas particulier sera transparente et expliquée de manière adéquate. Par ailleurs, toute méthode de ce genre sera compatible avec les principes directeurs suivants: ...

La clause introductive de l'article 14 limite le champ d'application de cette disposition à la Partie V de l'*Accord SMC*, qui concerne les mesures compensatoires. Néanmoins, nous estimons que l'article 14 constitue un contexte utile pour l'interprétation de la prescription relative à l'"avantage" qui figure à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[1891]

834. Nous avons noté plus haut que le Groupe spécial qualifiait les mesures d'AL/FEM de "prêts non garantis"[1892] et qu'aucun participant n'a contesté cette qualification en appel. En conséquence, le "principe directeur" le plus pertinent figurant à l'article 14 de l'*Accord SMC* est celui qui est énoncé à l'alinéa b):

[1890] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157. L'Organe d'appel a aussi expliqué ce qui suit:

> Un "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, juridique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose. Le terme "avantage" implique donc qu'il doit y avoir un bénéficiaire.

(*Ibid.*, paragraphe 154)

[1891] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155.

[1892] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525.

> {u}n prêt des pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché. Dans ce cas, l'avantage correspondra à la différence entre ces deux montants{.}

Un groupe spécial qui se fonde sur l'article 14 b) examinerait donc s'il y a une différence entre le montant que le bénéficiaire paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'il paierait sur un prêt commercial comparable, qu'il aurait pu effectivement obtenir sur le marché.[1893] Il existe un avantage – et donc une subvention – lorsque le montant que le bénéficiaire paie sur le prêt des pouvoirs publics est inférieur à ce qu'il aurait payé sur un prêt commercial comparable qu'il aurait pu obtenir sur le marché. Il n'existe pas d'avantage – ni donc de subvention – si ce que le bénéficiaire paie sur le prêt des pouvoirs publics est égal ou supérieur à ce qu'il aurait payé sur un prêt commercial comparable. Le montant que le bénéficiaire aurait payé sur un prêt commercial est fonction de la taille du prêt, du taux d'intérêt, de la durée, et des autres conditions pertinentes de la transaction. Les participants sont convenus à l'audience que l'article 14 b) de l'*Accord SMC* donnait des indications utiles aux fins de l'évaluation de la question de savoir si les mesures d'AL/FEM conféraient un avantage.

835. L'article 14 b) de l'*Accord SMC* prévoit une comparaison du "montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics" avec "celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché". Comme nous l'avons déjà exposé plus haut d'une manière générale, nous interprétons cela comme donnant à penser que la comparaison doit se faire comme si les prêts étaient obtenus au même moment. En d'autres termes, le prêt commercial comparable est un prêt auquel l'entreprise bénéficiaire aurait eu accès au moment où elle recevait le prêt des pouvoirs publics.

836. Du fait que l'évaluation est axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction, elle doit porter sur la manière dont le prêt est structuré et le risque pris en compte, et non sur la manière dont le prêt produit effectivement ses résultats au cours du temps.[1894] Une telle analyse

[1893] Aux termes de l'article 14 b) de l'*Accord SMC*, la comparaison devrait se faire avec un prêt commercial comparable que le bénéficiaire "pourrait effectivement obtenir sur le marché". Cela donne à penser que dans les cas où le bénéficiaire n'aurait pas pu obtenir un prêt commercial, l'octroi d'un prêt par les pouvoirs publics serait réputé conférer un avantage quelles que soient les conditions de ce prêt. Comme l'Union européenne l'a souligné à l'audience, les États-Unis n'ont pas fait valoir devant le Groupe spécial qu'Airbus n'aurait pas été en mesure d'obtenir un prêt commercial. Au lieu de cela, les États-Unis ont fondé leur argumentation sur le fait que ce qu'Airbus payait pour l'AL/FEM était inférieur à ce qu'elle aurait payé pour un prêt commercial.

[1894] Nous reconnaissons que dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a dit qu'une évaluation du point de savoir si des garanties au titre d'un programme de garantie du crédit à l'exportation constituaient des subventions à l'exportation, au regard du point j) de la Liste exemplative de

ex ante des transactions financières est couramment utilisée et des modèles financiers appropriés ont été élaborés à cette fin. L'analyse d'un point de vue financier se fait comme suit. L'investisseur engage des ressources pour un investissement en escomptant un flux de revenus futurs qui constituera un rendement positif sur l'investissement effectué. Pour décider d'engager ou non des ressources pour un investissement particulier, il examinera d'autres possibilités d'investissement. Il prendra sa décision sur la base de renseignements disponibles à ce moment-là sur les conditions du marché et de projections concernant la manière dont ces conditions économiques évolueront probablement (demande future et prix du produit, coûts futurs, etc.). Les renseignements disponibles seront, dans la plupart des cas, imparfaits. L'investisseur n'a pas une faculté de prévision parfaite et il y a donc toujours une certaine probabilité, considérable dans certains cas, que ses projections s'écarteront notablement de ce qui se produira effectivement. Par conséquent, la détermination du point de savoir si l'investissement était rationnel sur le plan commercial doit se faire sur la base des renseignements dont l'investisseur disposait au moment où la décision d'investir a été prise.[1895] La rationalité commerciale d'un investissement ne peut pas être déterminée d'après la manière dont l'investissement a en fait produit ses résultats car une telle analyse ne donne aucune indication utile quant à la base sur laquelle l'investissement a été effectué. L'investissement pourrait avoir un taux de rendement supérieur, ou inférieur, au taux du marché, mais ce résultat n'a pas été prédéterminé.

837. Nous notons, par ailleurs, que d'un point de vue pratique, une prescription imposant de considérer les résultats effectifs d'un prêt signifierait que ces mesures ne pourraient pas être contestées jusqu'à ce que les résultats soient pleinement réalisés. Dans le cas de prêts à long terme, cela signifierait que toute contestation de ces mesures serait reportée pour des années. Obliger un Membre de l'OMC à attendre aussi longtemps avant de formuler une contestation limiterait le caractère effectif de la Partie II et de la Partie III de l'*Accord SMC* également compte tenu de la nature prospective des mesures correctives dans le cadre de l'OMC.[1896]

838. En conséquence, à notre avis, pour évaluer l'avantage, il faut examiner les conditions et modalités d'un prêt au moment où celui-ci a lieu et les comparer avec les conditions et modalités qui

---

subventions à l'exportation figurant dans l'Annexe I de l'*Accord SMC*, pouvait "consister à examiner à la fois des données rétrospectives relatives aux résultats antérieurs d'un programme et des projections de ses résultats futurs". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 278) Le différend en question concernait le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, d'après lequel les garanties de crédit à l'exportation seront réputées être des subventions si elles sont fournies à des taux de primes qui sont "insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion" de ces programmes.

[1895] Cette approche *ex ante* est entièrement compatible avec la manière dont les méthodes financières ont été élaborées pour vérifier les projections au moyen d'analyses de sensibilité et de l'établissement de scénarios.

[1896] Cela peut aussi affecter la capacité des Membres d'appliquer des mesures compensatoires au titre de la Partie V de l'*Accord SMC*.

auraient été offertes par le marché au même moment. L'Union européenne et les États-Unis ont approuvé cette approche à l'audience.

b) Pertinence de l'Accord de 1992

839. En appel, l'Union européenne affirme que l'article 4 de l'Accord de 1992 est une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, qu'il faudrait prendre en compte pour déterminer si des "avantages" ont été conférés, au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, par la fourniture d'une AL/FEM pour l'A330-200, l'A340-500/600 et l'A380.[1897] Selon l'Union européenne, l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour l'interprétation du terme "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* pour deux raisons principales: i) il concerne le "soutien" au développement des LCA et établit deux "seuils" pour l'octroi de ce soutien, à savoir le plafond maximal du montant du soutien pouvant être accordé et le taux d'intérêt minimal auquel il peut être accordé[1898]; et ii) il constitue le "point de repère convenu" entre les États-Unis et les Communautés européennes s'agissant de déterminer si les mesures d'AL/FEM en cause confèrent un "avantage".[1899] À titre subsidiaire, l'Union européenne estime que le Groupe spécial aurait dû tenir compte de l'existence et du fonctionnement de l'article 4 de l'Accord de 1992 "dans le cadre des faits" permettant d'établir le point de repère du marché pertinent au moment où les mesures d'AL/FEM ont été octroyées.[1900]

840. Les États-Unis répondent que l'Accord de 1992 ne relève pas de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* parce que la référence aux "parties" désigne toutes les parties au traité interprété[1901], c'est-à-dire tous les Membres de l'OMC. Les États-Unis ne partagent pas l'avis selon lequel l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour une interprétation du terme "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Selon eux, les références au "soutien" et les seuils figurant dans l'article 4 de l'Accord de 1992, ainsi que dans l'*Accord SMC*, ne créent pas un lien qui est pertinent pour l'interprétation de l'*Accord SMC*.[1902] Pour les États-Unis, l'Accord de 1992 visait à fixer des limites concernant le montant et les conditions de l'AL/FEM et non, comme le suggère l'Union européenne, à mettre en place un nouveau "point de repère" pour ce qui constituerait un "avantage" au

[1897] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 696 et 701 à 718. L'Union européenne invoque également l'Accord de 1992 dans le contexte de ses allégations d'erreur relatives aux constatations du Groupe spécial sur les subventions à l'exportation et les effets défavorables.
[1898] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 719 à 723.
[1899] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 724 à 729.
[1900] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 730 à 732.
[1901] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 244. Voir, en général, la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 242 à 261.
[1902] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 235.

titre de l'*Accord SMC*.[1903] Les États-Unis ne partagent pas non plus l'avis selon lequel l'article 4 de l'Accord de 1992 est un "fait" dont le Groupe spécial devait "tenir compte" pour établir le point de repère pour l'AL/FEM.[1904] Enfin, ils font référence au cinquième considérant du préambule de l'Accord, qui dispose que les parties à l'Accord de 1992 agissaient "sans préjudice des droits et obligations qui leur incomb{aient} dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT". Ils font référence à la constatation formulée par le Groupe spécial ailleurs dans son rapport selon laquelle les "autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT" qui sont mentionnés dans le cinquième considérant incluraient l'*Accord SMC*.[1905]

841. S'agissant tout d'abord de la question préliminaire de savoir si l'Accord de 1992 relève de l'article 31 3) c), nous notons que l'article 31 de la *Convention de Vienne* s'intitule "Règle générale d'interprétation".[1906] L'article 31 3) c) dispose que, lors de l'interprétation d'un traité:

> {i}l sera tenu compte, en même temps que du contexte:
>
> ...
>
> c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

Pour relever de l'article 31 3) c), l'Accord de 1992 devrait donc être une "règle de droit international", qui est "pertinente" et "applicable dans les relations entre les parties". En outre, même à supposer que l'Accord de 1992 satisfasse à ces conditions, le texte introductif de l'article 31 3) c) précise le poids normatif à attribuer à l'Accord de 1992, à savoir qu'il doit en être "tenu compte" pour l'interprétation de l'*Accord SMC*.

842. Dans le présent appel, l'Union européenne et les États-Unis ont centré leurs arguments sur le sens approprié à attribuer à l'expression "les parties" figurant à l'article 31 3) c). Ils ne sont pas d'accord sur le point de savoir si elle fait référence à toutes les parties au traité interprété, ou à un petit sous-ensemble de parties comprenant, par exemple, les parties au différend dans lequel la question d'interprétation se pose. L'Union européenne fait valoir que la définition du terme "partie" à l'article 2 1) g) de la *Convention de Vienne* comme désignant "un État qui a consenti à être lié par le

---

[1903] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 230.
[1904] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 238.
[1905] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 239 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.95).
[1906] Conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les organes juridictionnels de l'OMC doivent interpréter les Accords de l'OMC "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". La jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel a établi que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* constituaient de telles règles coutumières. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 61.)

traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur", est neutre et pourrait "s'appliquer également aux parties à l'*Accord SMC* ou aux parties à l'*Accord de 1992*".[1907] Selon elle, le contexte fourni par l'article 31 2) et 31 3) a) et b) ainsi que l'objet et le but de l'article 31 3) c) étayent son point de vue selon lequel la référence aux "parties" faite à l'article 31 3) c) ne désigne pas "toutes les parties" au traité interprété.[1908] En outre, l'Union européenne renvoie à un rapport de groupe spécial de l'OMC qui, selon elle, donne à penser qu'une règle pertinente de droit international au sens de l'article 31 3) c) ne doit être contraignante que pour les parties au différend.[1909]

843. À l'inverse, les États-Unis font valoir que, compte tenu de la définition d'une "partie" donnée à l'article 2 1) g) de la *Convention de Vienne*, ainsi que du contexte de l'article 31 3) c), l'expression "les parties" employée à l'article 31 3) c) fait référence aux "États qui ont consenti à être liés par le traité *faisant l'objet d'une interprétation* et à l'égard desquels le traité est en vigueur".[1910] Les États-Unis estiment que l'article 31 2) a) et b) ainsi que l'article 31 3) a) et b) de la *Convention de Vienne* fournissent des éléments contextuels à l'appui de leur interprétation selon laquelle l'expression "les parties" désigne "toutes les parties" au traité interprété.[1911] À l'appui de leur position, les États-Unis font référence à un rapport d'un groupe spécial de l'OMC dont il n'a pas été fait appel et dans lequel l'article 31 3) c) était interprété comme signifiant que les règles de droit international à prendre en compte pour l'interprétation des Accords de l'OMC en cause dans ce différend étaient celles qui étaient applicables entre tous les Membres de l'OMC.[1912]

844. Nous notons que le sens de l'expression "les parties" employée à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* a ces dernières années fait l'objet de nombreux débats théoriques et a été examiné par la CDI.[1913] Bien que les participants fassent référence à des groupes spéciaux de l'OMC qui en ont examiné le sens[1914], l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si l'expression "les parties" figurant à l'article 31 3) c) faisait référence à *tous* les Membres de l'OMC ou plutôt à un sous-ensemble de Membres, comme les parties *au différend*.

[1907] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 703.
[1908] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 704 à 709.
[1909] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 710 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 5.57).
[1910] Pas d'italique dans l'original. Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 244 et 245.
[1911] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 247 et 248.
[1912] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 253 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.68).
[1913] Voir le rapport sur la fragmentation de la CDI, *supra*, note de bas de page 205, paragraphes 410 à 480.
[1914] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.65 à 7.89; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 5.57.

845. Pour interpréter l'expression "les parties" figurant à l'article 31 3) c), il conviendrait de s'inspirer de ce qu'a dit l'Organe d'appel, à savoir que "le but de l'interprétation d'un traité est d'établir l'intention *commune* des parties au traité".[1915] Cela donne à penser qu'il faut faire preuve de prudence lorsque l'on s'appuie sur un accord international auquel tous les Membres de l'OMC ne sont pas parties.[1916] En même temps, nous reconnaissons qu'une interprétation appropriée de l'expression "les parties" doit aussi tenir compte du fait que l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* est considéré comme une expression du "principe de l'intégration systémique"[1917] qui, selon la CDI, vise à garantir que les "obligations internationales sont interprétées par référence à leur milieu normatif"[1918] d'une manière qui assure "cohérence et ... efficacité"[1919] au processus d'interprétation juridique. Dans un contexte multilatéral comme l'OMC, lorsque l'on recourt à une règle ne relevant pas de l'OMC pour interpréter des dispositions des Accords de l'OMC, il faut établir un équilibre délicat entre, d'une part, le fait de prendre dûment en compte les obligations internationales d'un Membre de l'OMC donné et, d'autre part, le fait d'assurer une approche cohérente et harmonieuse de l'interprétation du droit de l'OMC entre tous les Membres de l'OMC.

846. Dans le présent différend, pour se prononcer sur les arguments de l'Union européenne concernant l'Accord de 1992, il n'est pas nécessaire de se concentrer sur le sens approprié à attribuer à l'expression "les parties". Même si l'on accepte l'argument de l'Union européenne selon lequel l'Accord de 1992 est "applicable dans les relations entre *les parties*", nous rappelons que pour que l'Accord de 1992 relève de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, il doit être démontré qu'il est "pertinent". Une règle est "pertinente" si elle concerne l'objet de la disposition en cause.[1920] En l'espèce, l'essence de l'allégation de l'Union européenne est que l'article 4 de l'Accord de 1992 est pertinent pour l'interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

[1915] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 93. (italique dans l'original)

[1916] Nous relevons que l'article 31 3) b) exige de celui qui interprète un traité qu'il tienne compte, en même temps que du contexte, "de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des *parties* à l'égard de l'interprétation du traité". (pas d'italique dans l'original) Selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, l'article 31 3) b) exige l'accord, exprès ou tacite, de tous les Membres de l'OMC pour qu'une pratique relève de cette disposition. L'Organe d'appel a reconnu que l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité pouvait être déduit non seulement des actions de celles qui suivaient effectivement la pratique considérée, mais aussi de l'acceptation des autres parties au traité par le biais de leurs réactions positives ou, en fonction des circonstances entourant l'affaire, de leur silence. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 255 à 273.)

[1917] Rapport sur la fragmentation de la CDI, *supra*, note de bas de page 205, paragraphe 413, et note de bas de page 569 y relative (faisant référence à J. Combacau et S. Sur, "Principe d'intégration" dans *Droit international public* (Paris: Montchrestien 2004), page 175; et C. McLachlan, " The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention" (2005) 54 *International and Comparative Law Quarterly* 279).

[1918] Voir le rapport sur la fragmentation de la CDI, *supra*, note de bas de page 205, paragraphe 413.

[1919] Voir le rapport sur la fragmentation de la CDI, *supra*, note de bas de page 205, paragraphe 419.

[1920] Voir, par exemple, M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2009), page 433.

847. Nous relevons que l'objet de l'Accord de 1992 se rapporte étroitement à des questions intéressant le présent différend et, en particulier, aux mesures prises par les Communautés européennes dans le secteur des aéronefs civils que les États-Unis contestent au titre de l'*Accord SMC*. Avant la négociation de l'Accord de 1992, un *Accord relatif au commerce des aéronefs civils* plurilatéral conclu en 1979 sous les auspices du GATT (l'"Accord de 1979")[1921] établissait des règles sur le commerce des aéronefs civils. L'Accord de 1992, signé en juillet 1992 entre ce qui était alors la Communauté économique européenne et les États-Unis en application de l'Accord de 1979, a été négocié dans un contexte de dissensions entre les deux parties à propos des mesures de soutien accordées à leurs branches de production d'aéronefs civils gros porteurs respectives.[1922] Une question que les parties souhaitaient réglementer était l'octroi d'un soutien des pouvoirs publics au secteur des aéronefs civils gros porteurs, comme en témoignent deux des considérants du préambule de l'Accord[1923] ainsi que l'article 3 (soutien à la production), l'article 4 (soutien au développement) et l'article 5 (soutien indirect des pouvoirs publics).[1924]

848. L'article 4 de l'Accord de 1992 est la disposition dont l'Union européenne indique qu'elle est pertinente pour notre interprétation de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Il est ainsi libellé dans son intégralité:

> *Article 4*
> *Soutien au développement*
>
> 4.1. Les pouvoirs publics n'accordent un soutien pour le développement d'un nouveau programme de construction d'aéronefs civils de grande capacité que si une appréciation critique du projet, fondée sur des hypothèses prudentes, montre qu'il y a une perspective

[1921] *Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, fait à Genève le 12 avril 1979 (IBDD, S26/178), tel que modifié, rectifié ou amendé ultérieurement (joint en tant qu'Annexe 4 a) à l'*Accord sur l'OMC*). Les parties originelles à l'Accord de 1979 étaient les suivantes: Autriche; Canada; États membres de la Communauté économique européenne (à l'époque la Belgique, le Danemark, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni); Communauté économique européenne; États-Unis; Japon; Norvège; Suède et Suisse. (Voir GATT, Négociations commerciales multilatérales, État des acceptations des protocoles, accords et arrangements, L/4914/Rev.1 (1er avril 1980), pages 8 et 9.)

[1922] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.67.

[1923] Les deuxième et quatrième considérants de l'Accord de 1992 disposent ce qui suit:

> RECONNAISSANT que les disciplines de l'Accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils devraient être renforcées afin de réduire progressivement le rôle du soutien accordé par les pouvoirs publics,
> …
> POURSUIVANT leur objectif commun consistant à empêcher les distorsions du commerce résultant du soutien accordé directement ou indirectement par les pouvoirs publics pour le développement et la production d'aéronefs civils de grande capacité, à assujettir ce soutien à des disciplines plus rigoureuses et à encourager l'adoption de ces disciplines au niveau multilatéral dans le cadre du GATT{.}

[1924] L'article 2 de l'Accord de 1992 exclut de ces disciplines le soutien accordé par les pouvoirs publics qui avait été engagé avant la date à laquelle l'Accord est entré en vigueur.

raisonnable de couvrir, avant l'expiration d'une période de 17 ans à compter de la date du premier versement de ce soutien, tous les coûts définis à l'article 6 paragraphe 2 de l'accord sur les aéronefs, y compris le remboursement des soutiens publics dans les conditions et modalités indiquées ci-après.

4.2. À compter de l'entrée en vigueur du présent accord, le soutien public direct engagé par une partie pour le développement d'un nouveau programme de construction d'aéronefs civils de grande capacité ou d'une version dérivée n'excède pas:

a) 25% du coût total de développement de ce programme, tel qu'il a été estimé au moment de l'engagement (ou des coûts réels de développement, le montant le moins élevé étant retenu). Le montant des redevances sur cette tranche est fixé au moment de l'engagement du soutien au développement de façon à ce que celui-ci soit remboursé aux pouvoirs publics à un taux d'intérêt qui ne soit pas inférieur au coût de l'emprunt, et cela avant l'expiration d'une période maximale de 17 ans à compter du premier versement, plus

b) 8% du coût total de développement de ce programme, tel qu'il a été estimé au moment de l'engagement (ou des coûts réels de développement, le montant le plus faible étant retenu). Le montant des redevances sur cette tranche est fixé au moment de l'engagement du soutien au développement de façon à ce que celui-ci soit remboursé aux pouvoirs publics à un taux qui ne soit pas inférieur au coût de l'emprunt majoré de 1%, et cela avant l'expiration d'une période maximale de 17 ans à compter du premier versement.

Ces calculs sont effectués sur la base des prévisions de livraison d'aéronefs contenues dans l'appréciation critique du projet.

4.3. Le montant des redevances pour chaque aéronef est calculé au moment de l'engagement du soutien au développement, qui devra être remboursé comme suit:

a) 20% du total des paiements calculé conformément à l'article 4 paragraphe 4.2 devront être effectués sur la base de la livraison d'un nombre d'aéronefs correspondant à 40% des livraisons prévues;

b) 70% du total des paiements calculé conformément à l'article 4 paragraphe 4.2 devront être effectués sur la base de la livraison d'un nombre d'aéronefs correspondant à 85% des livraisons prévues.

Les mesures d'AL/FEM en cause en l'espèce consistent en un soutien des pouvoirs publics pour le développement de projets de LCA. En d'autres termes, les mesures d'AL/FEM relèvent de la catégorie de soutien des pouvoirs publics visée par l'article 4. L'Union européenne a souligné que les

dispositions en matière de remboursement figurant dans bon nombre des contrats d'AL/FEM en cause en l'espèce reprenaient les conditions énoncées à l'article 4.[1925]

849. S'il est évident que l'Accord de 1992 se rapporte au soutien accordé pour le développement des LCA, la question spécifique soulevée par l'appel de l'Union européenne est celle de savoir si l'article 4 est "pertinent" pour la détermination de l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a expliqué que pour déterminer s'il y avait un "avantage", il fallait évaluer si la contribution financière apportait au bénéficiaire un avantage par rapport à ce qui aurait pu être obtenu sur le marché.[1926] La notion d'"avantage" définie par l'Organe d'appel englobe donc une comparaison avec le marché, mesurée du point de vue d'un bénéficiaire.

850. Nous notons que l'Union européenne ne fait pas valoir que l'Accord de 1992 modifie le critère général d'évaluation de l'avantage qui a été énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. En fait, elle fait valoir que "la référence au "soutien" et les seuils ("n'excède pas" et "pas inférieur au") figurant à l'article 4 de l'*Accord* de 1992 ... font penser à l'existence d'un "avantage" et donc à l'existence d'une subvention et à l'obligation concernant le comportement des pouvoirs publics (c'est-à-dire ne pas excéder ce plafond lorsqu'ils accordent un soutien au développement)".[1927] L'Union européenne estime également que "{d}e ce fait, l'article 4 de l'*Accord de 1992* éclaire le sens du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* ainsi que l'analyse de l'avantage au titre de cette disposition".[1928]

851. La limitation imposée par l'article 4 de l'Accord de 1992 en ce qui concerne le montant du soutien des pouvoirs publics qui peut être accordé par les parties pour le développement de nouveaux programmes de LCA a trait à l'élément contribution financière de la définition d'une subvention donnée à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. L'*Accord SMC* ne limite pas le montant de la contribution financière que les pouvoirs publics peuvent accorder. En revanche, en imposant la prescription voulant que la contribution financière confère un avantage, l'*Accord SMC* qualifie de subventions uniquement les contributions grâce auxquelles le bénéficiaire est "mieux loti". L'article 4 de l'Accord de 1992 fixe également un taux d'intérêt minimal et un délai maximal de remboursement de ce soutien

[1925] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 733 et note de bas de page 909 y relative.

[1926] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

[1927] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 723. L'Union européenne fait référence à plusieurs dispositions des Accords de l'OMC qui contiennent des références au "soutien", y compris l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*, l'article XVI du GATT de 1994 et l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Elle fait référence à d'autres dispositions de l'*Accord SMC* dont elle dit qu'elles ont été "rédigées avec, en arrière-plan, l'idée d'un seuil". En particulier, elle fait référence à la note de bas de page 1, à l'article 14 d) et aux points g), h), i) et k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. (*Ibid.*, paragraphes 721 et 722)

[1928] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 723.

des pouvoirs publics. Toutefois, il ne fait pas de distinction entre le soutien des pouvoirs publics qui place le bénéficiaire dans une situation plus avantageuse et celui qui est neutre en ce sens que le bénéficiaire aurait pu obtenir des conditions similaires sur le marché. Par conséquent, on ne peut pas dire que le plafond maximal concernant le soutien au développement pouvant être accordé, le taux d'intérêt minimal et le délai de remboursement maximal fixés à l'article 4 de l'Accord de 1992 font penser au concept fondé sur le marché de l'"avantage" visé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et au point de repère fondé sur le marché visé à l'article 14 b).[1929] C'est pourquoi nous n'estimons pas que l'article 4 de l'Accord de 1992 soit pertinent pour la question spécifique qui doit être examinée au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, c'est-à-dire celle de savoir si le montant devant être versé par le bénéficiaire pour le prêt des pouvoirs publics est inférieur au montant qui serait versé pour un prêt commercial comparable.

852. À titre subsidiaire, l'Union européenne fait valoir que "l'existence et le fonctionnement de l'article 4 ... {s'inscrivent} dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent au moment où {l'AL/}FEM a été octroyée".[1930] Elle souligne, à cet égard, que "l'existence d'un avantage exige un examen des conditions du marché spécifiques existant au moment où la contribution financière est accordée".[1931]

853. L'Organe d'appel a noté que "l'une des définitions acceptées du terme "market" (marché) {était} "the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect prices" (secteur de l'activité économique dans lequel des acheteurs et des vendeurs se rencontrent et dans lequel les forces de l'offre et de la demande influencent les prix)".[1932] Nous ne voyons pas en quoi l'article 4 de l'Accord de 1992 est un "fait" qui a influé sur le point de repère du marché permettant d'évaluer l'avantage au moment où l'AL/FEM était octroyée. Il se peut que l'article 4 de l'Accord de 1992 ait influencé la relation entre les États membres et Airbus parce qu'il déterminait l'importance du soutien accordé par les États membres et la façon dont Airbus était censée le rembourser. Toutefois, l'article 4 n'a pas d'incidence directe sur le marché financier censé être utilisé comme point de repère pour déterminer l'avantage. Ce marché financier est déterminé par l'interaction entre les agents économiques disposés à fournir des fonds et ceux qui cherchent à obtenir des fonds. Nous ne voyons pas comment cette interaction aurait été affectée par l'existence et le

[1929] Comme les États-Unis le font observer, le fait que l'*Accord SMC* comme l'article 4 de l'Accord de 1992 peuvent mentionner des "seuils" "ne rend pas les seuils pris individuellement applicables … d'un accord à l'autre". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 234)

[1930] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 730.

[1931] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 731.

[1932] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1236, lequel cite le *Merriam-Webster Dictionary* en ligne, consultable à l'adresse suivante: <http://www.merriam-webster.com>).

fonctionnement de l'article 4 de l'Accord de 1992. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que "l'existence et le fonctionnement" de l'article 4 soient pertinents "dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent au moment où {l'AL/}FEM a été octroyée".[1933]

854. Enfin, les États-Unis font référence au cinquième considérant du préambule de l'Accord de 1992, qui dispose que lorsqu'ils ont conclu l'Accord de 1992, la Communauté économique européenne et les États-Unis entendaient agir "sans préjudice des droits et obligations qui leur incomb{aient} dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT". Ce considérant indique qu'il était entendu qu'aucune des deux parties ne voulait que l'Accord de 1992 modifie ou compromette les droits et obligations qui lui incombaient dans le cadre du GATT ou des accords négociés sous les "auspices du GATT". Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'Accord de 1992 a été négocié dans un contexte de dissensions sur la façon de soumettre à des disciplines les subventions au secteur des aéronefs. Les comptes rendus sur l'état d'avancement des négociations du Cycle d'Uruguay aux alentours de 1992 laissent penser que la question des disciplines à élaborer pour ces subventions était l'un des sujets les plus difficiles qui opposaient les Communautés européennes et les États-Unis, et que la question de la relation entre le nouvel *Accord SMC* et l'Accord de 1992 était controversée et n'a en fin de compte pas été réglée.[1934] Il a été convenu à l'article 12 de l'Accord de 1992 de négocier un accord multilatéral sur le commerce des aéronefs civils.[1935] L'*Accord SMC* lui-même montre qu'au moment où il a été conclu, des négociations sur des règles multilatérales régissant le commerce dans le secteur des aéronefs civils étaient prévues.[1936] Toutefois, nous notons que de telles règles multilatérales n'ont jamais été convenues, à l'exception de l'incorporation de l'Accord de 1979, en tant qu'accord plurilatéral, dans l'Annexe 4 de l'*Accord sur l'OMC*. Le cinquième considérant du préambule de l'Accord de 1992 indique que l'intention de la Communauté économique européenne et des États-Unis était que cet accord soit "sans préjudice" de leurs droits et obligations dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous ses auspices. Cela

[1933] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 730.

[1934] Voir, par exemple, les comptes rendus des réunions du Comité du commerce des aéronefs civils du GATT tenues le 16 juillet 1992, AIR/M/32, et le 8 octobre 1992, AIR/M/33.

[1935] L'article 12.2 de l'Accord de 1992 dispose ce qui suit: "Les parties déploieront tous les efforts possibles pour faire en sorte que ces disciplines ou des disciplines similaires soient incluses dans l'accord sur les aéronefs ou adoptées par les signataires les plus importants dans les meilleurs délais." L'article 12.3 prévoit que "{s}i l'adoption au niveau multilatéral n'a pas eu lieu en un an, les parties réexamineront la question de la poursuite de l'application du présent accord bilatéral".

[1936] La note de bas de page 15 relative à l'article 6.1 a) (aujourd'hui venu à expiration) de l'*Accord SMC* dispose que, "{é}tant donné qu'il {était} prévu que les aéronefs civils ser{aient} soumis à des règles multilatérales spécifiques, le seuil indiqué dans cet alinéa ne s'appliqu{ait} pas aux aéronefs civils". De plus, la note de bas de page 24 relative à l'article 8.2 a) (aujourd'hui venu à expiration) de l'*Accord SMC* dispose que, "{é}tant donné qu'il est prévu que les aéronefs civils seront soumis à des règles multilatérales spécifiques, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent pas à ce produit".

indique qu'ils ne voulaient pas que leurs droits et obligations au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* soient affectés ou modifiés par l'Accord de 1992.

855. Pour les raisons qui précèdent, nous *constatons* que l'article 4 de l'Accord de 1992 n'est pas une règle "pertinente" de droit international applicable dans les relations entre les parties, au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* qui éclaire le sens du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et cet article ne s'inscrit pas "dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent".

c) Approche du Groupe spécial quant à la détermination de l'existence d'un avantage

856. Nous étant prononcés sur les allégations de l'Union européenne concernant l'article 4 de l'Accord de 1992, nous passons maintenant à l'évaluation par le Groupe spécial de l'existence d'un avantage. Bien que le Groupe spécial ne se soit pas expressément référé à l'article 14 b) de l'*Accord SMC*, l'approche qu'il a adoptée suit généralement les indications figurant dans cette disposition. Au début de son analyse, le Groupe spécial a cité l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée d'un avantage dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, citation qui est reproduite plus haut.[1937] Il a ensuite donné des précisions sur la manière dont il traiterait la question de l'avantage et a expliqué ce qui suit:

> {N}ous pensons qu'il est approprié de trancher la question de savoir si l'AL/FEM confère un avantage en examinant si le coût des contrats d'AL/FEM contestés pour Airbus est inférieur au coût qu'elle aurait à supporter si elle cherchait à obtenir un financement sur le marché selon des modalités et conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM. Nous commençons donc notre analyse de l'avantage en examinant si le taux de rentabilité obtenu par les pouvoirs publics des États membres des CE concernés suite à l'octroi d'une AL/FEM est inférieur à celui que demanderait un prêteur obéissant aux lois du marché pour accorder un financement selon des modalités et conditions identiques ou similaires à celles de chaque AL/FEM accordée.[1938]

857. La première phrase citée ci-dessus reflète correctement l'accent que la prescription de l'article 1.1 b), telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel, met sur le bénéficiaire de l'avantage. Elle est aussi compatible avec le principe directeur énoncé à l'article 14 b) de l'*Accord SMC*, qui préconise une comparaison entre ce que le bénéficiaire paie pour le prêt des pouvoirs publics et ce qu'il aurait payé pour un prêt commercial. Comme il est indiqué dans la section VII.B.3 plus loin, le calcul d'un avantage par rapport aux conditions du marché existantes nécessite un examen du

[1937] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.382.
[1938] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

comportement des deux parties à une transaction, et en particulier des conditions de l'offre et de la demande qui s'appliquent sur ce marché. Le taux de rendement du marché sur un prêt commercial résulte de la discipline imposée par le marché, qui reflète l'offre et la demande des emprunteurs et des prêteurs. Dans la deuxième phrase de l'extrait cité ci-dessus, le Groupe spécial met l'accent non plus sur le bénéficiaire (Airbus) mais sur les pouvoirs publics des États membres. À première vue, cela semble incompatible avec l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle l'avantage doit être évalué du point de vue du bénéficiaire.[1939] Toutefois, en l'espèce, il n'y a pas d'erreur de fond dans l'approche du Groupe spécial.[1940] Lorsqu'il a fait référence au taux de rendement pour les pouvoirs publics des États membres, le Groupe spécial a fait référence au montant qu'Airbus paierait pour chaque mesure d'AL/FEM et donc au montant que les États membres recevraient d'Airbus.[1941] Ainsi, le Groupe spécial examine en fait le montant qu'Airbus a dû payer pour le financement au titre de l'AL/FEM. Nous notons en outre qu'aucun participant n'a dit en appel que l'approche générale du Groupe spécial s'écartait du principe directeur énoncé à l'article 14 b) ou était incompatible avec l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[1942]

858. Pour faire la comparaison requise à l'article 1.1 b), le Groupe spécial a d'abord déterminé le taux TRI de chacune des mesures d'AL/FEM.[1943] Comme il a déjà été indiqué plus haut, ni l'Union européenne ni les États-Unis n'ont contesté en appel la détermination que le Groupe spécial a faite des rendements maximaux obtenus par les États membres sur l'AL/FEM, qui sont indiqués dans le tableau 5 du rapport du Groupe spécial.

859. Comme il a également déjà été indiqué plus haut, l'appel de l'Union européenne est exclusivement axé sur le deuxième élément de la comparaison du Groupe spécial, à savoir les taux de rendement qu'un prêteur sur le marché aurait demandés pour accorder un financement à Airbus.

[1939] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 156.

[1940] L'Union européenne n'a pas soulevé d'allégation d'erreur à ce sujet. En fait, en contestant d'autres constatations du Groupe spécial, l'Union européenne a déclaré ce qui suit:

> Le rendement pour les pouvoirs publics est une mesure pertinente pour évaluer l'"avantage" uniquement dans les cas où une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) est en cause … L'article 14 a) à c) donne des indications spécifiques pour évaluer par rapport à un point de repère du marché le rendement pour les pouvoirs publics associé à une participation au capital social, à un prêt et à une garantie de prêt, respectivement.

(Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067)

[1941] Dans l'analyse d'une question antérieure, par exemple, le Groupe spécial a fait observer que "{l}e taux de rentabilité obtenu pour chaque contrat d'AL/FEM représent{ait} donc non seulement le gain financier envisagé par le prêteur (les pouvoirs publics des États membres des CE), mais également le coût financier visible pour Airbus". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.398)

[1942] Réponses de l'Union européenne et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

[1943] Nous notons que la méthode du TRI a des limites et qu'il peut être justifié de préférer une méthode axée sur la valeur actuelle nette ("VAN") d'un projet. Toutefois, cet aspect de l'analyse du Groupe spécial n'a été contesté en appel par aucun des participants.

Comme nous l'expliquons plus loin, tant les États-Unis que les Communautés européennes ont tenté d'élaborer un indicateur qui, à leur avis, reflétait le plus exactement possible le taux de rendement qui aurait été demandé par un prêteur sur le marché. Cet indicateur, et en particulier un de ses éléments, est au centre de l'appel de l'Union européenne. Nous examinons les différents indicateurs élaborés par les États-Unis et les Communautés européennes dans la sous-section suivante.

d) Élaboration de deux points de repère du marché différents par les États-Unis et par les Communautés européennes

860. Les États-Unis ont présenté un indicateur élaboré par leur expert, M. Ellis, qui était calculé en ajoutant trois éléments. Le premier élément correspondait au taux d'emprunt des pouvoirs publics de chaque État membre qui fournissait une AL/FEM.[1944] Le deuxième élément était censé refléter le risque d'entreprise général d'Airbus, qui s'entendait du "risque de défaut de la société Airbus assumant l'obligation de remboursement de l'aide au lancement".[1945] Enfin, la troisième variable était censée refléter le risque par projet[1946], qui était défini comme étant le "risque que le projet particulier ne donne pas les résultats initialement prévus et, donc, que les remboursements, s'il y en {avait}, soient insuffisants pour couvrir la totalité de l'investissement et de l'intérêt".[1947] Le calcul effectué par M. Ellis peut être illustré de la façon suivante:

mrr = gr + cr + pr

où:

mrr est le taux de rendement qui serait demandé par un prêteur sur le marché;

gr est le taux d'emprunt des pouvoirs publics;

cr est la prime pour le risque d'entreprise général, c'est-à-dire la différence entre le taux de rendement d'une obligation d'entreprise et le taux d'emprunt des pouvoirs publics; et

pr est la prime de risque par projet.

861. M. Ellis a calculé la prime de risque par projet sur la base des résultats d'une étude empirique des placements de capital-risque réalisée en 2004 par Kerins, Smith et Smith ("Étude KSS").[1948] M. Ellis a expliqué au Groupe spécial que "l'Étude KSS constatait que les rendements des placements

[1944] Ces taux d'emprunt des pouvoirs publics sont parfois appelés taux "sans risque". Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432; et le rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, page 1.

[1945] Rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, page 6.

[1946] Rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, page 6.

[1947] Rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, page 6.

[1948] F. Kerins, J.K. Smith et R. Smith, "Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs" (juin 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (pièce US-470 (RCC) présentée au Groupe spécial).

de capital-risque se situaient dans une fourchette de 16,7 à 57,5 pour cent, en fonction de la diversification de l'investisseur".[1949] Il a indiqué qu'il était arrivé à une prime de risque par projet de 700 points de base (ou de 7 pour cent) d'après le rendement le plus faible de cette fourchette (à savoir 16,7 pour cent), qui était censé représenter le rendement obtenu par un "investisseur bien diversifié investissant tant dans des projets de capital-risque que dans d'autres participations au capital moins risquées représentées par un indice boursier".[1950] Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont décrit cette prime de risque par projet "comme étant le coût d'opportunité du capital pour un portefeuille bien diversifié de placements de capital-risque comprenant à la fois des instruments de dette et des titres de participation".[1951]

862. Les Communautés européennes présentent un indicateur différent calculé par leur propre expert, M. Whitelaw. Pour calculer cet indicateur, M. Whitelaw a accepté le cadre général établi par M. Ellis. Il aussi accepté les déterminations de M. Ellis concernant les deux premiers éléments du calcul, c'est-à-dire le taux d'emprunt des pouvoirs publics et le risque d'entreprise général. Toutefois, M. Whitelaw a contesté la manière dont M. Ellis avait calculé le troisième élément: la prime de risque *par projet*. Il a proposé une prime de risque par projet différente calculée "d'après les rendements prévus des fournisseurs partageant les risques qui ont contribué au développement de l'A380 à des conditions similaires à celles qui ont été convenues par les États membres participants".[1952] Toutefois, M. Whitelaw n'a pas contesté le caractère approprié de l'ajout d'une prime de risque par projet.

863. Pour calculer la prime de risque par projet, M. Whitelaw a d'abord calculé le rendement prévu par chaque fournisseur sous la forme d'un TRI, à partir de l'élément prévisionnel du calendrier de livraison pour le fournisseur, du coût remboursable convenu et du remboursement convenu par aéronef. Il a ensuite calculé le rendement moyen pondéré des fournisseurs pour arriver à "un point de repère unique pour l'A380".[1953] Ensuite, M. Whitelaw a déduit de ce "point de repère unique" le taux d'emprunt des pouvoirs publics et la prime pour le risque d'entreprise général calculée par M. Ellis pour 2001. M. Whitelaw a alors obtenu ce qu'il a appelé la "prime corrigée pour le risque par projet".[1954] Enfin, M. Whitelaw a ajouté cette prime corrigée pour le risque par projet aux taux d'emprunt des pouvoirs publics et aux primes pour le risque d'entreprise général calculés par M. Ellis pour les années de lancement des projets LCA en question. M. Whitelaw a expliqué que la "seule

[1949] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.
[1950] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437 (faisant référence à la réponse au rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 787, page 7).
[1951] Réponses des États-Unis aux questions n° 8 et 9 du Groupe spécial.
[1952] Rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881, page 10.
[1953] Rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881, page 11.
[1954] Rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881, page 11.

différence entre le point de repère {des Communautés européennes} et le point de repère de M. Ellis {était} l'utilisation d'une prime pour le risque par projet défendable qui {prenait} en compte le risque associé aux programmes d'aéronefs supérieur au risque d'entreprise général".[1955]

864. M. Ellis a appliqué une prime de risque par projet constante, de 7 pour cent, à tous les projets de LCA contestés par les États-Unis. Il a toutefois reconnu que le risque pouvait varier entre les projets de LCA, notant qu'"une prime de risque de 40 pour cent ou de cet ordre de grandeur serait probablement assez appropriée pendant les premières années d'existence d'Airbus étant donné le risque élevé que présentaient l'aide au lancement et le remboursement par projet au cours des premières années d'existence de la société".[1956] M. Whitelaw a calculé une prime de risque par projet constante à partir des données des fournisseurs partageant les risques pour l'A380, et a aussi appliqué cette prime de risque par projet constante à l'A320, à l'A330/A340, à l'A330-200, ainsi qu'aux programmes A340-500/600.[1957] Les Communautés européennes ont expliqué qu'elles avaient procédé ainsi pour des raisons de "commodité administrative" et que, "{c}omme les programmes A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600 présentaient un risque moins important que le programme A380, cette hypothèse surévalu{ait} en fait la prime de risque qui aurait été appliquée à ces programmes antérieurs, et témoign{ait} de la prudence qui caractéris{ait} la méthode {des Communautés européennes}".[1958]

e) Aperçu de l'évaluation faite par le Groupe spécial des primes de risque par projet élaborées par M. Ellis et M. Whitelaw

865. Le Groupe spécial a examiné les primes de risque par projet présentées par les deux parties et a émis des réserves pour chacune d'entre elles. En ce qui concerne la prime de risque par projet présentée par les États-Unis, le Groupe spécial a considéré qu'elle comportait "un certain nombre d'insuffisances" qui, à son avis, "impliqu{aient} qu'elle surévalu{ait} probablement le niveau approprié du risque par projet qui {pouvait} raisonnablement être associé à l'AL/FEM accordée pour un certain nombre au moins des projets de LCA d'Airbus contestés".[1959] Comme il sera indiqué plus loin, le Groupe spécial a aussi constaté que le point de repère proposé par les Communautés

[1955] Rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881, page 11.
[1956] Rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, note de bas de page 28, page 20.
[1957] Réponse des Communautés européennes à la question n° 64 du Groupe spécial, note de bas de page 40 relative au paragraphe 71.
[1958] Réponse des Communautés européennes à la question n° 64 du Groupe spécial, note de bas de page 40 relative au paragraphe 71.
[1959] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.461.

européennes "sous-estim{ait} le niveau approprié de risque par projet qui {pouvait} raisonnablement être associé à l'AL/FEM pour ce qui {était} de toutes les mesures contestées".[1960]

866. Le Groupe spécial a décrit la prime de risque proposée par les États-Unis comme étant "{e}n substance … fondée sur le risque allégué associé à la détention d'un portefeuille diversifié de placements de capital-risque".[1961] Il a poursuivi en expliquant ce qui suit: "{b}ien qu'il ne soit pas inexact de qualifier l'AL/FEM de forme de financement qui est intrinsèquement spéculatif, à cause de ses conditions de remboursement non garanti, subordonné au succès et progressif, nous "ne considérons pas qu'elle est pour autant *entièrement* comparable à des placements de capital-risque".[1962] Pour le Groupe spécial, il y a "plusieurs raisons de penser que le niveau de risque associé à un financement de capital-risque est généralement supérieur à celui qui est associé à l'AL/FEM".[1963] Se référant à la littérature économique, le Groupe spécial a par ailleurs dit dans son raisonnement que "{l}es sociétés de capital-risque financ{aient} ces projets à haut risque mais potentiellement très rentables, au moyen de prises de participations au capital ou de l'acquisition d'instruments participatifs, ces entreprises restant sous contrôle privé".[1964] Le Groupe spécial a noté que la littérature économique décrivait les entreprises recevant du capital-risque comme étant "généralement petites et jeunes, et pâtiss{ant} d'un degré élevé d'incertitude et de grandes différences entre ce que savent les entrepreneurs et les investisseurs" et comme des entreprises qui "possèdent habituellement peu d'actifs corporels et opèrent sur des marchés qui évoluent très rapidement".[1965] Le Groupe spécial a dit qu'en revanche, "au moment du lancement de l'A380, Airbus était devenue une entreprise relativement importante comptant plus de 30 années d'expérience, disposant d'avoirs et de recettes en capital substantiels, et ayant obtenu de très bons résultats concernant le développement des LCA, parfois même au-delà des attentes (encore qu'il soit tout aussi évident que l'on ne {savait} pas encore très bien si plusieurs des modèles de LCA d'Airbus développés juste avant l'A380 aur{aient} le succès initialement attendu)".[1966] En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel sa prime de risque par projet était "prudente" parce qu'elle rendait compte "du risque associé à la détention d'un portefeuille bien diversifié de placements de capital-risque par opposition au risque associé au financement de projets de capital-risque individuels", le Groupe spécial a réaffirmé son point de vue

[1960] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.479.
[1961] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.
[1962] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462. (italique dans l'original)
[1963] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.
[1964] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463 (faisant référence à P. Gompers et J. Lerner, "The Venture Capital Revolution" (2001) 15(2) *Journal of Economic Perspectives* 145 (pièce EC-677 présentée au Groupe spécial), cité dans le rapport Whitelaw présenté à titre de réfutation (24 mai 2007) (pièce EC-656 (RCC) présentée au Groupe spécial), paragraphe 18).
[1965] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463 (citant Gompers et Lerner, *supra*, note de bas de page 1964, cité dans le rapport Whitelaw présenté à titre de réfutation, *supra*, note de bas de page 1964, paragraphe 18).
[1966] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463. (notes de bas de page omises)

selon lequel "il y a{v}ait des raisons de penser que le financement de capital-risque {était} intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM, même sous la forme d'un portefeuille de placements".[1967]

867. Le Groupe spécial a fait part d'un autre sujet de préoccupation qui tenait au fait que les États-Unis cherchaient "à appliquer une seule et même prime de risque par projet pour calculer les points de repère relatifs aux taux d'intérêt du marché associés à tous les modèles de LCA développés par Airbus".[1968] Le Groupe spécial a reconnu que les Communautés européennes n'avaient pas contesté "cet aspect des primes de risque par projet indiquées dans le rapport Ellis".[1969] Toutefois, il a dit qu'il n'était "pas convaincu{} qu'il s'agisse de la meilleure approche pour déterminer la prime de risque par projet la plus appropriée pour *chacun* des contrats d'AL/FEM contestés".[1970] Il a expliqué ce qui suit:

> Divers éléments de preuve et arguments présentés par les parties indiquent que le risque associé au développement des LCA variera dans le temps en fonction de divers facteurs. Ces facteurs comprennent les conditions de concurrence dans la branche de production des aéronefs et les différences entre les niveaux de technologie associés au développement des différents modèles de LCA. Selon nous, une prime de risque par projet peut même varier dans le temps à cause des niveaux de risque que le secteur de la finance est disposé à accepter à différents moments de son propre cycle économique. De plus, si la prime de risque par projet est censée se rapporter au risque de défaut lié à l'AL/FEM accordée pour un projet de développement de LCA particulier, il semblerait que, toutes choses étant égales par ailleurs, elle devrait être plus élevée pour les premiers projets de développement de LCA, lorsque Airbus avait relativement moins d'expérience – ou, inversement, la prime de risque associée au développement d'un modèle ultérieur de LCA devrait être moindre compte tenu des résultats positifs antérieurs.[1971] (note de bas de page omise)

Le Groupe spécial a relevé qu'il apparaissait que M. Ellis reconnaissait dans son rapport que la prime de risque pouvait varier d'un projet à l'autre.[1972] Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Les considérations qui précèdent nous amènent toutes à conclure que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis n'est peut-être pas un indicateur approprié de la prime de risque par projet qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer en échange d'un financement selon des modalités et conditions

[1967] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464.
[1968] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468.
[1969] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468.
[1970] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468. (italique dans l'original)
[1971] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468.
[1972] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469 (faisant référence au rapport Ellis, *supra*, note de bas de page 760, note de bas de page 28, page 20).

> identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour *tous* les contrats d'AL/FEM contestés. Selon nous, afin d'évaluer l'adéquation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis, il importe de tenir compte de la nature de chacun des différents projets de développement de LCA financés par les mesures d'AL/FEM contestées et des circonstances les entourant. Ainsi, en ce qui concerne les premiers modèles de LCA d'Airbus, à savoir l'A300 et l'A310, lorsque Airbus venait juste d'être créée, une prime de risque par projet calculée à partir du risque associé à l'investissement dans un portefeuille bien diversifié de placements de capital-risque nous semble être un indicateur raisonnable de la prime de risque par projet *minimale* qu'il serait approprié d'associer à un financement comparable à l'AL/FEM sur le marché. Cependant, pour les modèles ultérieurs de LCA d'Airbus, et en particulier l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600, la prime de risque par projet proposée par les États-Unis surévalue probablement la prime *maximale*, dont nous pensons, au vu des éléments de preuve qui nous ont été présentés, qu'elle serait appropriée; par contre, en raison des difficultés technologiques reconnues liées au projet de l'A380, il nous semble qu'il pourrait être raisonnablement considéré que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis représente la *limite supérieure* de la prime de risque qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer pour un financement selon des modalités et conditions identiques ou similaires à celles des contrats d'AL/FEM concernant l'A380.[1973] (italique dans l'original)

868. Après avoir évalué la prime de risque par projet présentée par les États-Unis, le Groupe spécial est passé à l'autre prime de risque qui était proposée par les Communautés européennes. Au début, il s'est montré assez favorable à l'approche des Communautés européennes, notant ce qui suit: "{e}n principe, nous partageons le point de vue selon lequel les rendements associés au financement aux conditions du marché effectivement accordé à Airbus pour le même projet que l'AL/FEM constitueraient une base appropriée sur laquelle calculer la prime de risque par projet pertinente".[1974] Le Groupe spécial a ajouté qu'"une telle approche serait préférable à celle utilisée par les États-Unis pour calculer la prime de risque par projet qu'ils propos{aient}".[1975] Cependant, en fin de compte, il a dit qu'il n'était "pas convaincu{} que la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes soit calculée à partir de données possédant ces caractéristiques".[1976] On peut présumer que les "caractéristiques" auxquelles le Groupe spécial faisait référence étaient celles du "financement aux conditions du marché effectivement accordé à Airbus pour le même projet que l'AL/FEM". Le Groupe spécial a expliqué son point de vue de la manière suivante:

[1973] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.
[1974] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[1975] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[1976] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

> Tout d'abord, nous notons que M. Whitelaw a utilisé des renseignements provenant uniquement d'un échantillon des contrats avec des fournisseurs partageant les risques pour calculer la prime de risque par projet proposée. Même si M. Whitelaw affirme que les contrats utilisés représentaient 100 pour cent de ceux pour lesquels un {TRI} pouvait être calculé, nous n'avons aucun moyen de vérifier cette affirmation parce que les Communautés européennes n'ont présenté aucune, ou presque, des données correspondantes utilisées dans les calculs de M. Whitelaw. En particulier, les Communautés européennes ont fourni un tableau résumant divers renseignements tirés des contrats avec des fournisseurs partageant les risques qui faisaient partie de l'échantillon, ainsi que cinq pages d'un de ces contrats. Même en se fondant uniquement sur le nombre de contrats avec des fournisseurs partageant les risques qui faisaient effectivement partie de l'échantillon, nous estimons que cela est nettement insuffisant pour étayer les affirmations des Communautés européennes concernant la prime de risque par projet appropriée. Par ailleurs, nous notons que le seul contrat que les Communautés européennes ont présenté montre qu'il y a au moins une différence importante entre les conditions de remboursement prévues par ce contrat et celles de l'AL/FEM dont nous estimons qu'elle réduit son niveau de risque relatif. Nous sommes également d'avis que les arguments des États-Unis donnant à entendre que les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire leurs taux de rentabilité attendus ne sont pas dénués de fondement du point de vue de la logique. Nous partageons en outre le point de vue exprimé par le Brésil et les États-Unis selon lequel le soutien accordé par les pouvoirs publics à l'A380 sous la forme d'une AL/FEM réduit le niveau de risque associé au financement assuré par des fournisseurs partageant les risques, limitant de ce fait sa comparabilité avec l'AL/FEM. De plus, l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus renferme des renseignements qui semblent indiquer que la contribution des participants partageant les risques au projet de l'A380 ne s'est peut-être pas faite strictement aux conditions du marché dans tous les cas.[1977] (notes de bas de page omises)

869. Le Groupe spécial a conclu que "malgré ses qualités, les lacunes des éléments de preuve sur lesquelles M. Whitelaw s'{était} appuyé pour calculer la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes et les différences significatives existant entre les risques assumés par les fournisseurs partageant les risques et ceux assumés par les pouvoirs publics des États membres des CE {l'amenaient} à conclure que la prime de risque par projet des Communautés européennes concernant l'A380 n'{était} pas fiable et sous-évalu{ait} la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour ce modèle particulier de LCA".[1978] Le Groupe spécial a en outre noté que "tout comme les États-Unis, les Communautés européennes cherch{aient} à appliquer

[1977] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[1978] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481.

une seule et même prime de risque par projet pour calculer les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché associés à tous les modèles de LCA développés par Airbus".[1979] Rappelant ses vues antérieures, le Groupe spécial a dit qu'il n'était "pas convaincu qu'il s'agisse de la meilleure approche pour déterminer la prime de risque par projet la plus appropriée pour chacun des contrats d'AL/FEM contestés". Il a expliqué ce qui suit: "afin d'évaluer l'adéquation d'une prime de risque par projet pour un financement comparable à l'AL/FEM sur le marché, il importe de tenir compte de la nature de chacun des différents projets de développement de LCA financés par les mesures d'AL/FEM contestées et des circonstances les entourant".[1980] Le Groupe spécial a constaté que la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes pour l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600 "sous-estim{ait} la prime de risque par projet raisonnable qu'un prêteur sur le marché aurait demandé à Airbus de payer pour un financement selon des modalités et des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour tous ces modèles de LCA, ainsi que pour l'A380".[1981]

870. Il ressort clairement de l'examen résumé ci-dessus que le Groupe spécial n'a été satisfait par aucune des deux solutions proposées par les parties. Le Groupe spécial avait deux préoccupations principales concernant ces deux indicateurs. Premièrement, il a critiqué à la fois les États-Unis et les Communautés européennes pour avoir appliqué une prime de risque constante à tous les projets de LCA et a exprimé sa préférence pour une prime de risque variable tenant compte des particularités des différents projets de LCA. Deuxièmement, le Groupe spécial a estimé que les primes de risque par projet proposées par les États-Unis et par les Communautés européennes ne reflétaient pas correctement le risque associé au projet de LCA parce que les premières surévaluaient en général le niveau de risque alors que les secondes le sous-estimaient.

f) Les allégations de l'Union européenne concernent-elles des erreurs d'application ou des erreurs au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord?

871. Pour chaque aspect de l'évaluation du Groupe spécial qu'elle conteste, l'Union européenne a formulé des allégations parallèles au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, alléguant une erreur d'application, et au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, alléguant un manquement du Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits. À l'audience, l'Union européenne a laissé entendre qu'un appelant était habilité à formuler des allégations parallèles et qu'il appartiendrait à l'Organe d'appel de déterminer quelle était la qualification correcte de ces allégations.

[1979] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481.
[1980] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481. (note de bas de page omise)
[1981] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481.

872. L'Organe d'appel a noté qu'"un appelant {avait} toute latitude pour déterminer la manière de qualifier ses allégations en appel".[1982] De plus, nous reconnaissons qu'il est souvent difficile de faire clairement la distinction entre les questions qui sont purement juridiques ou purement factuelles, ou celles qui sont des questions mixtes de droit et de fait. Nous reconnaissons également que le fait de ne pas formuler une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur une question dont l'Organe d'appel détermine qu'elle concerne une évaluation factuelle peut avoir de graves conséquences pour l'appelant.[1983] Un appelant peut donc se sentir plus en sécurité en présentant à la fois une allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'application d'une disposition juridique *et* une allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Dans la plupart des cas, toutefois, une question sera *soit* une question d'application du droit aux faits, *soit* une question concernant l'évaluation objective des faits, et non les deux.

873. Pour déterminer s'il est plus correct de qualifier les questions soulevées par l'Union européenne de questions d'application du droit aux faits ou de questions concernant l'évaluation objective des faits, il nous faut d'abord rappeler les prescriptions de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* avant d'expliquer notre raisonnement. L'article 1.1 b) requiert qu'une contribution financière confère un "avantage" pour qu'une telle contribution financière constitue une subvention. L'article 1.1 b) ne prévoit pas de méthode particulière pour déterminer si un avantage est conféré. L'Organe d'appel a déterminé que l'évaluation de l'avantage comportait une comparaison avec le marché et qu'une telle évaluation visait à établir si le bénéficiaire de la contribution financière était "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de contribution financière.[1984] L'article 14 de l'*Accord SMC* prévoit certains principes directeurs applicables au calcul de l'avantage dans le cadre des enquêtes en matière de droits compensateurs, mais qui peuvent aussi apporter une aide contextuelle aux groupes spéciaux de l'OMC confrontés à des allégations concernant des subventions. Le principe directeur le plus pertinent en l'espèce, étant donné que le Groupe spécial a qualifié les AL/FEM de prêts, est l'article 14 b), qui dispose qu'"un prêt des pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché".

874. Dans son appel, l'Union européenne n'allègue pas que le Groupe spécial a interprété de façon incorrecte les articles 1.1 b) ou 14 b) de l'*Accord SMC*. Au contraire, elle admet que l'évaluation de

[1982] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 136).
[1983] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 274.
[1984] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

l'avantage en l'espèce nécessitait une comparaison des taux de rendement des mesures d'AL/FEM avec les taux de rendement qui auraient été demandés par un prêteur sur le marché. De plus, elle ne conteste pas le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur un indicateur construit pour déterminer ces taux de rendement.[1985] Elle admet également, en principe, la formule utilisée par le Groupe spécial et reconnaît que cette formule peut permettre de produire un indicateur de marché pouvant être utilisé à bon droit pour procéder à une évaluation de l'avantage qui est compatible avec l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[1986] Elle accepte même les montants déterminés par le Groupe spécial pour deux des trois éléments de la formule. L'appel de l'Union européenne vise spécifiquement le troisième élément de la formule du Groupe spécial, c'est-à-dire la prime de risque par projet. L'Union européenne admet qu'il était approprié que le Groupe spécial ait inclus une prime de risque par projet dans la formule devant permettre de construire l'indicateur. Toutefois, elle désapprouve la quantification faite par le Groupe spécial du risque lié au projet spécifique à chaque projet de LCA, la manière dont le Groupe spécial a choisi les facteurs pertinents et les a appliqués pour procéder à cette évaluation quantitative, et les raisons données par le Groupe spécial pour justifier l'application d'un niveau particulier de risque lié au projet aux différents projets de LCA.

875. L'Union européenne se plaint premièrement de ce que "bien que le Groupe spécial constate que la prime de risque par projet devrait varier d'un produit à l'autre, il a examiné conjointement i) les projets d'A300 et d'A310 et ii) les projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200 et d'A340-500/600 et formulé collectivement des constatations les concernant".[1987] En appel, l'Union européenne ne remet pas en question l'utilisation par le Groupe spécial d'une prime de risque par projet variable.[1988] En fait, elle conteste le raisonnement du Groupe spécial comme présentant des incompatibilités internes parce que, ayant opté pour une prime de risque par projet variable, le Groupe spécial a ensuite appliqué la même prime de risque par projet dans les deux groupes de projets de LCA susmentionnés. Il y a implicitement dans l'argument de l'Union européenne l'idée que la valeur quantitative du risque lié aux projets de LCA dans chaque groupe est différente.

876. Deuxièmement, l'Union européenne reproche au Groupe spécial de ne pas prendre en compte deux facteurs dont il avait "constaté qu'ils affectaient le niveau de risque lié au projet"[1989], à savoir i) les changements dans les "conditions de concurrence dans la branche de production des aéronefs" et ii) les changements dans "le niveau de risque que le secteur de la finance est disposé à accepter à

[1985] Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.
[1986] Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.
[1987] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 760. (note de bas de page omise)
[1988] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 969 relative au paragraphe 759.
[1989] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 761.

différents moments de son propre cycle économique".[1990] L'Union européenne ne remet pas en question le fait que le Groupe spécial était autorisé à examiner ces deux facteurs comme étant pertinents pour une évaluation de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[1991] En fait, elle relève de nouveau une apparente incohérence et un manque d'explication dans le raisonnement du Groupe spécial. Elle fait valoir que le Groupe spécial a indiqué les deux facteurs comme étant pertinents pour l'évaluation du niveau de risque, mais n'a pourtant pas examiné ces facteurs en ce qui concerne certains modèles ou groupes. Cela implique que la prise en compte des deux facteurs aurait influencé la valeur quantitative du risque lié au projet.

877. Troisièmement, l'Union européenne formule plusieurs allégations concernant la manière dont le Groupe spécial a appliqué l'expérience relative d'Airbus et les difficultés technologiques des projets de LCA en tant que facteurs pertinents pour l'évaluation du niveau de risque. Elle fait valoir que le Groupe spécial a appliqué l'expérience relative seulement à l'A300 et à l'A310 et le facteur des difficultés technologiques seulement à l'A380.[1992] Elle se plaint de ce que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'expérience relative d'Airbus lorsqu'il a évalué le niveau de risque de l'A380.[1993] Ces allégations concernent également une apparente contradiction dans le raisonnement du Groupe spécial qui affecte la valeur quantitative du risque attribuée par le Groupe spécial aux projets. Elles concernent également un manque allégué d'équité de la part du Groupe spécial dans l'application de certains facteurs lorsqu'il a procédé à cette évaluation quantitative parce qu'il s'est appuyé sur ces facteurs uniquement lorsqu'ils conduisaient à une augmentation du niveau de risque, et non lorsque leur application aurait entraîné une baisse du risque.

878. Quatrièmement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le même niveau de risque aux projets des LCA A320 et A330/A340, d'une part, et à l'A330-200 et l'A340-500/600, d'autre part, bien que ces derniers soient des dérivés dont les coûts de développement sont moindres.[1994]

[1990] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 761.

[1991] Nous notons que la situation concernant les facteurs de risque pertinents pour la quantification du risque diffère de l'examen des critères énoncés dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC pour déterminer la similarité au titre de l'article III du GATT de 1994. L'Organe d'appel a noté que la "détermination visant à établir que des produits importés et des produits nationaux {étaient} des "produits similaires" {était} un processus en vertu duquel des règles de droit {devaient} être appliquées à des faits". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 24) Les "produits similaires" constituent une catégorie juridique établie en vertu du GATT de 1994. En revanche, comme nous l'avons expliqué précédemment, le calcul de la prime de risque par projet n'est pas expressément requis au titre des articles 1.1 b) ou 14 b) de l'*Accord SMC*, mais est plutôt fonction de la méthode particulière choisie par les parties en l'espèce pour calculer le montant dont Airbus se serait acquitté pour un prêt commercial comparable.

[1992] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 763.

[1993] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 770.

[1994] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 766 à 769.

879. Enfin, l'Union européenne se plaint de ce que le Groupe spécial a appliqué la prime de risque par projet proposée par les États-Unis à l'A300 et l'A310 ainsi qu'à l'A380, bien que le Groupe spécial ait dit que la prime proposée par les États-Unis était basée sur le financement de capital-risque qui était "intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM même sous la forme d'un portefeuille de placements".[1995] Comme les autres, ces allégations concernent une contradiction alléguée, le manque d'équité et l'absence d'explications suffisantes dans le raisonnement du Groupe spécial[1996] et, par conséquent, le fait de ne pas prendre en considération d'une manière qui assure la compatibilité interne les facteurs pertinents dans la quantification du risque lié à des projets particuliers de LCA.

880. En résumé, nous considérons que la contestation par l'Union européenne de la quantification du niveau de risque par projet du choix des facteurs pertinents pour la quantification et du raisonnement du Groupe spécial se rapporte à l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial des déterminations factuelles au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1997] Les allégations de l'Union européenne concernent la manière dont le Groupe spécial a raisonné sur les faits contestés. Il nous apparaît que ces contestations sont des allégations concernant l'objectivité de l'évaluation des faits par le Groupe spécial et s'apparentent davantage à des allégations formulées au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

881. Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, "un groupe spécial a pour fonction de déterminer les faits de la cause et d'établir des constatations de fait".[1998] L'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises qu'il n'allait pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir d'établir les faits qu'avait un groupe spécial[1999], et a également souligné qu'il "ne {pouvait} pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion qu{'il aurait} pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial {était} arrivé".[2000] Par contre, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 aboutisse, nous devons avoir la conviction que le groupe

[1995] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 772 à 775.

[1996] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 292 et 294.

[1997] Notre conclusion s'applique également à l'appel de l'Union européenne en relation avec l'AL/FEM accordée par la France pour l'A330-200. Nous rappelons que l'Union européenne nous demande "d'infirmer chacune des constatations du Groupe spécial sur la prime de risque par projet", mais concède que "{m}is à part {l'AL/FEM accordée par la France} pour l'A330-200, une telle infirmation ne constituerait pas, toutefois, une infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts {AL/}FEM en cause confèrent un avantage, au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et constituent donc des subventions". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 788 et 790 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.489 et 7.490))

[1998] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

[1999] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

[2000] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits.[2001] En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit fournir une explication "motivée et adéquate" de ses constatations[2002] et un raisonnement cohérent.[2003] Il doit fonder ses constatations sur une base suffisante d'éléments de preuve versés au dossier[2004], ne peut pas appliquer de double critère de la preuve[2005], et le traitement qu'il réserve aux éléments de preuve ne doit pas manquer d'"équité".[2006]

g) Évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis

882. Comme indiqué précédemment, le Groupe spécial a divisé les projets de LCA en trois groupes, constitués respectivement des projets de LCA suivants: i) A300 et A310; ii) A320, A330/A340, A330-200, et A340-500/600; et iii) A380.[2007] Le Groupe spécial a établi des fourchettes pour la prime de risque applicable à chaque groupe de projets de LCA qu'il avait identifié.[2008] Ces fourchettes peuvent être résumées comme suit, "pr" étant la prime de risque par projet, 7 pour cent étant la prime de risque par projet avancée par les États-Unis, et "W" étant la prime de risque par projet avancée par les Communautés européennes, dont le chiffre exact est un RCES:

Groupe	**Fourchette**
A300 et A310	$7\% \leq pr$
A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600	$W < pr < 7\%$
A380	$W < pr \leq 7\%$

883. Avant d'examiner l'évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis, nous faisons observer que nous n'estimons pas qu'il était inapproprié en soi que le Groupe spécial ait classé les projets de LCA en groupes et ait déterminé une fourchette pour la prime de risque par projet applicable aux projets de LCA à l'intérieur de chaque groupe. Comme nous l'avons déjà expliqué, en vertu de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, les groupes spéciaux ont un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir la méthode appropriée permettant de déterminer l'"avantage" à

[2001] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.
[2002] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97.
[2003] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293 et note de bas de page 618 y relative, et paragraphe 294.
[2004] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338.
[2005] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.
[2006] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.
[2007] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469, 7.481 et 7.485 à 7.487.
[2008] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.488, tableau 7.

condition que cette méthode ne soit pas incompatible avec le principe directeur énoncé à l'article 14 b). Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial avait le devoir de "procéder à une évaluation objective de la question dont il {était} saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". Cela signifie qu'il n'était pas obligé d'accepter l'approche des parties consistant à calculer une prime de risque constante pour tous les projets de LCA. Au contraire, il avait le devoir d'évaluer, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, si l'application d'une prime de risque par projet constante était l'approche la plus appropriée et, dans la mesure où ce n'était pas le cas, d'envisager d'autres approches. Par conséquent, il n'était pas inadmissible que le Groupe spécial ait essayé de réunir les divers projets de LCA en divers groupes en fonction du niveau de risque des projets.[2009]

884. Toutefois, nous sommes très préoccupés par l'évaluation faite par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis. Notre principale préoccupation concerne le fait que le Groupe spécial a utilisé la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite pour la fourchette qu'il a établie pour la prime de risque concernant chacun des trois groupes, alors même qu'il avait exprimé de vives réserves quant à la mesure dans laquelle elle reflétait le niveau de risque des projets de LCA ayant bénéficié d'une AL/FEM.

885. Le Groupe spécial a identifié plusieurs aspects de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis qui, selon lui, limitaient son adéquation en tant qu'indicateur reflétant le niveau de risque des projets de LCA financés par l'AL/FEM. Premièrement, il a souligné les différences entre les caractéristiques de l'AL/FEM et celles du financement de capital-risque – type de financement sur la base duquel M. Ellis avait calculé la prime de risque par projet proposée par les États-Unis – qui influaient sur le niveau de risque de chaque type de financement. Le Groupe spécial a fait observer ce qui suit: "Bien qu'il ne soit pas inexact de qualifier l'AL/FEM de forme de financement qui est intrinsèquement spéculatif, à cause de ses conditions de remboursement non garanti, subordonné au succès et progressif, nous ne considérons pas qu'elle est pour autant *entièrement* comparable à des placements de capital-risque."[2010] Il a également relevé ce qui suit: "Nous avons plusieurs raisons de penser que le niveau de risque associé à un financement de capital-risque est généralement supérieur à celui qui est associé à l'AL/FEM."[2011] Il a par ailleurs expliqué ce qui suit: "{B}ien qu'il puisse être considéré que l'AL/FEM possède certaines caractéristiques similaires à celles d'une participation, comme le fait que les pouvoirs publics prêteurs n'ont aucun recours en cas de non-remboursement, les contrats d'AL/FEM sont généralement conçus comme des prêts amortissables qui sont remboursés sur

[2009] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468.
[2010] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462. (italique dans l'original)
[2011] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.

les recettes du projet."[2012] Deuxièmement, le Groupe spécial a fait référence à un article de presse qui décrivait les entreprises recevant un capital-risque comme étant "généralement petites et jeunes, et pâtiss{ant} d'un degré élevé d'incertitude et de grandes différences entre ce que sav{aient} les entrepreneurs et les investisseurs" et comme étant des entreprises qui "posséd{aient} habituellement peu d'actifs corporels et opér{aient} sur des marchés qui évolu{aient} très rapidement".[2013] Troisièmement, le Groupe spécial n'était pas convaincu par l'assertion des États-Unis selon laquelle la prime de risque par projet qu'ils proposaient était "prudente" parce qu'elle rendait compte "du risque associé à la détention d'un portefeuille bien diversifié de placements de capital-risque par opposition au risque associé au financement de projets de capital-risque individuels".[2014] Il a répondu à cette assertion en indiquant qu'"il y {avait} des raisons de penser que le financement de capital-risque {était} intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM, même sous la forme d'un portefeuille de placements".[2015] Enfin, le Groupe spécial s'est dit préoccupé par le fait que le chiffre de 700 points de base que les États-Unis avaient présenté comme étant la prime de risque par projet pouvait également comprendre à tort les frais de gestion.[2016]

886. En dépit de ces réserves, qui mettent en question la justesse de l'utilisation des taux de rendement du financement de capital-risque comme indicateur pour calculer la prime de risque pour les projets financés par l'AL/FEM, le Groupe spécial a utilisé la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite dans chacune des fourchettes qu'il a établies pour les trois groupes de projets de LCA.

887. Nous reconnaissons que certaines des déclarations du Groupe spécial laissent une certaine marge pour l'application de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis. Par exemple, le Groupe spécial a dit que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis "surévalu{ait} probablement le niveau approprié du risque par projet qui {pouvait} raisonnablement être associé à l'AL/FEM accordée pour un certain nombre au moins des projets de LCA d'Airbus contestés".[2017] Il a conclu que "la prime de risque par projet proposée par les États-Unis n'{était} peut-être pas un indicateur approprié de la prime de risque par projet qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer en échange d'un financement selon des modalités et conditions identiques ou similaires à

[2012] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.
[2013] Gompers et Lerner, *supra*, note de bas de page 1964, cité dans le rapport Whitelaw présenté à titre de réfutation, *supra*, note de bas de page 1964, paragraphe 18.
[2014] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464.
[2015] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464.
[2016] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464.
[2017] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.461.

celles de l'AL/FEM pour ***tous*** les contrats d'AL/FEM contestés".[2018] Le Groupe spécial a en particulier constaté ce qui suit: "{E}n ce qui concerne les premiers modèles de LCA d'Airbus, à savoir l'A300 et l'A310, lorsque Airbus venait juste d'être créée, une prime de risque par projet calculée à partir du risque associé à l'investissement dans un portefeuille bien diversifié de placements de capital-risque nous semble être un indicateur raisonnable de la prime de risque par projet *minimale* qu'il serait approprié d'associer à un financement comparable à l'AL/FEM sur le marché".[2019]

888. On peut faire valoir qu'au moment où elle a lancé l'A300, son premier projet de LCA, Airbus était très semblable aux entreprises "petites et jeunes" qui "pâtissent d'un degré élevé d'incertitude" dont le Groupe spécial a fait observer qu'elles étaient le type d'entreprises qui obtenaient généralement un financement de capital-risque. Les Communautés européennes ont soulevé la question de l'expérience antérieure des entreprises qui constituaient le consortium Airbus, question que le Groupe spécial n'a pas explicitement examinée dans son rapport. Toutefois, en fin de compte, l'utilisation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite minimale de la fourchette établie pour le projet d'A300 ne peut pas être conciliée avec les déclarations du Groupe spécial qui mettent en question de manière générale l'adéquation du financement de capital-risque en tant que source à partir de laquelle calculer le risque des projets financés par l'AL/FEM. En particulier, nous estimons qu'il y a une incompatibilité manifeste entre l'utilisation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis et sa déclaration selon laquelle "le financement de capital-risque est intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM, même sous la forme d'un portefeuille de placements".[2020] On ne peut interpréter la dernière déclaration que comme un rejet de l'utilisation du financement de capital-risque comme base à partir de laquelle calculer un indicateur pour le risque des projets ayant bénéficié d'une AL/FEM. L'incompatibilité concerne également l'évaluation par le Groupe spécial du risque du projet d'A310. Airbus était moins inexpérimentée au moment où elle a lancé l'A310 en 1978, étant donné que ce projet venait après le lancement de l'A300. De plus, l'A310 était un dérivé de l'A300[2021], et le Groupe spécial a constaté que le lancement de modèles dérivés était moins risqué que le développement d'un nouvel aéronef.[2022] Par

[2018] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469. (italique dans l'original; non souligné dans l'original) D'autres exemples comprennent les déclarations suivantes: "nous ne considérons pas qu'elle est pour autant ***entièrement*** comparable à des placements de capital-risque" et "le niveau de risque associé à un financement de capital-risque est généralement supérieur à celui qui est associé à l'AL/FEM". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462 (italique dans l'original; non souligné dans l'original))

[2019] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.

[2020] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.464.

[2021] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5657 relative au paragraphe 7.1940.

[2022] Dans la note de bas de page 5657 relative au paragraphe 7.1940 de son rapport, le Groupe spécial cite une étude de G. Klepper, "Entry into the Market for Large Transport Aircraft" (1990) 34 *European Economic Review* 775 (pièce US-377 présentée au Groupe spécial), communiquée par les États-Unis, qui indique ce qui suit:

conséquent, l'utilisation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis, qui reposait sur le financement de capital-risque, comme prime de risque minimale pour l'A300 et l'A310 ne peut pas être conciliée avec son point de vue selon lequel le financement de capital-risque est intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM.

889. Il y a un autre problème avec la fourchette de prime de risque par projet que le Groupe spécial a établie pour les projets de LCA A300 et A310. Nous rappelons que cette fourchette comprenait comme limite minimale la prime de risque par projet proposée par les États-Unis et que le Groupe spécial n'avait pas établi de niveau maximal de risque. L'absence de limite supérieure signifie que la prime de risque pour les projets d'A300 et d'A310 pouvait être très élevée. Il pouvait même être supérieur aux taux de rendement du financement de capital-risque indiqués dans l'étude KSS sur laquelle M. Ellis s'était appuyé pour calculer la prime de risque par projet proposée par les États-Unis. Le fait que, dans le cadre de la fourchette établie par le Groupe spécial, la prime de risque présentée pour les projets d'A300 et d'A310 pouvait dépasser le niveau de rendement du financement de capital-risque va clairement à l'encontre de la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le financement de capital-risque est "intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM".

890. L'utilisation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite pour la fourchette établie pour le deuxième groupe est également problématique. Comme pour l'A300 et l'A310, il y a une contradiction entre la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le capital-risque est "intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM" et son utilisation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite maximale, même s'il s'agissait d'une limite externe. De même, les différences entre Airbus et les entreprises recevant généralement un financement de capital-risque s'accroissent en ce qui concerne les projets de LCA lancés après celui de l'A310. Treize années se sont écoulées entre le lancement de l'A320 et le lancement de l'A340-500/600. Lorsque Airbus a lancé l'A320 en 1984, elle avait précédemment développé deux projets de LCA (A300 et A310), alors que lorsqu'elle a lancé l'A340-500/600, elle avait développé cinq projets de LCA (A300, A310, A320, A330/A340 et A330-200). Il n'y a dans le rapport du Groupe spécial aucune explication concernant la façon dont le Groupe spécial a tenu compte de l'expérience acquise par Airbus avec chaque lancement successif. En outre, comme le souligne l'Union européenne, le deuxième groupe inclut à la fois des projets qui concernaient le développement de nouveaux aéronefs et des projets qui

---

> {C}ertaines étapes de production ne sont pas propres à un type particulier d'aéronef, de sorte que les effets d'apprentissage qui sont obtenus dans la production d'un aéronef générique peuvent influer sur le coût marginal de la production d'un autre aéronef générique.

Faisant référence à cette étude, le Groupe spécial a expliqué que "{l}e fait que de tels effets croisés {étaient} importants pour les versions modernisées d'un aéronef, ce que l'on appe{lait} les dérivés, {était} illustré pour l'Airbus A300 et son dérivé l'A310 dans Klepper, pièce US-377, page 778".

concernaient des modèles dérivés, dont le Groupe spécial a reconnu qu'ils étaient moins risqués. Le Groupe spécial a dit à cet égard que l'A330-200 et l'A340-500/600 étaient des "aéronefs dérivés qui {avaient} donné lieu à des coûts de développement bien plus faibles et qui comportaient des risques bien moindres pour les opérations globales d'Airbus".[2023] Il y a incompatibilité entre le fait que le Groupe spécial a reconnu que le risque lié au projet diminuait à mesure qu'une entreprise acquérait de l'expérience et que les projets de LCA dérivés présentaient un risque moindre, d'une part, et le fait qu'il a utilisé la prime de risque par projet calculée sur la base du financement de capital-risque comme limite supérieure de la fourchette qu'il a établie pour le deuxième groupe.

891. Il y a aussi des incompatibilités dans le raisonnement du Groupe spécial en ce qui concerne la prime de risque par projet pour l'A380. Le Groupe spécial a pris la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite supérieure interne de la fourchette de prime de risque qu'il a établie pour le projet d'A380. Il l'a fait alors même qu'il avait dit antérieurement que "le niveau de risque associé à un financement de capital-risque {était} généralement supérieur à celui qui {était} associé à l'AL/FEM".[2024] Les incompatibilités dans le raisonnement du Groupe spécial sont particulièrement flagrantes dans le cas de l'A380 parce que le Groupe spécial s'est attaché à opposer la situation d'une entreprise typique qui reçoit un capital-risque et la situation d'Airbus au moment où elle a lancé l'A380. Citant un article paru dans une revue économique, le Groupe spécial a – comme cela a déjà été indiqué plus haut – dit ce qui suit: "{L}e capital-risque est fourni à des entreprises qui sont "généralement petites et jeunes et pâtissent d'un degré élevé d'incertitude et de grandes différences entre ce que savent les entrepreneurs et les investisseurs. … {C}es entreprises possèdent habituellement peu d'actifs corporels et opèrent sur des marchés qui évoluent très rapidement"".[2025] Il a ensuite opposé cela à la situation d'Airbus au moment où elle a lancé l'A380, en faisant observer qu'Airbus était à ce moment-là "devenue une entreprise relativement importante comptant plus de 30 années d'expérience, disposant d'avoirs et de recettes en capital substantiels, et ayant obtenu de très bons résultats concernant le développement des LCA, parfois même au-delà des attentes".[2026] Il est

[2023] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947; voir aussi les paragraphes 7.1940 et 7.1941. Au paragraphe 7.1940, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> ... les LCA ont une technologie de production complexe qui entraîne des effets d'apprentissage importants. Les connaissances et l'expérience acquises dans le développement et la production d'un modèle d'aéronef abaisseront les coûts de développement et de production des lancements d'aéronefs ultérieurs. C'est particulièrement vrai pour les aéronefs dérivés, car le modèle ultérieurement lancé est une variation d'un modèle existant, comme c'est le cas pour ces modèles de LCA. (note de bas de page omise)

[2024] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462.

[2025] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463 (citant P. Gompers et J. Lerner, "The venture capital revolution", (2001) 15(2) *Journal of Economic Perspectives* 145 (pièce EC-677 présentée au Groupe spécial), cité dans le rapport Whitelaw présenté à titre de réfutation, *supra*, note de bas de page 1964, paragraphe 18).

[2026] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.463.

difficile de voir sur quoi le Groupe spécial, après avoir identifié les différences dans les niveaux de risque entre le financement de capital-risque et l'AL/FEM, et entre une entreprise typique recevant un financement de capital-risque et Airbus au moment où elle a lancé le projet d'A380, pouvait se fonder pour utiliser, sans autre explication, la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite supérieure interne de la fourchette de prime de risque qu'il avait déterminée pour le projet d'A380.

892. Le Groupe spécial a traité l'A380 différemment de la façon dont il a traité les projets de LCA figurant dans le deuxième groupe en raison des "difficultés technologiques reconnues liées au projet d'A380".[2027] Toutefois, il n'a pas fourni d'explications ni d'éléments de preuve étayant sa déclaration concernant les "difficultés technologiques reconnues liées au projet d'A380".[2028] Il est vrai que le projet d'A380 était un très grand projet, et il y a certains éléments versés au dossier du Groupe spécial qui étayent la déclaration de ce dernier selon lequel il présentait des difficultés technologiques.[2029] Toutefois, il y a également dans le dossier des déclarations qui contredisent l'idée que le projet d'A380 était plus avancé sur le plan technologique que certains des projets de LCA antérieurs.[2030] Nous présumons que le Groupe spécial a accordé plus de poids à certaines des déclarations qu'à d'autres. Il en avait le pouvoir en tant que juge des faits.[2031] Toutefois, il aurait pu donner plus d'explications et identifier les éléments de preuve figurant dans son dossier qui étayaient sa déclaration.

893. Enfin, il y a une incompatibilité entre la prime de risque par projet proposée par les États-Unis – et utilisée par le Groupe spécial comme limite pour les fourchettes de prime de risque par projet qu'il a déterminées – et le taux d'actualisation utilisé par M. Gary Dorman dans un rapport présenté par les États-Unis aux fins de leur allégation de préjudice grave. Comme cela est exposé plus en détail dans la section IX.D.1 du présent rapport, M. Dorman a procédé à une simulation des "flux de

[2027] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.
[2028] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.
[2029] Par exemple, un article de presse communiqué au Groupe spécial par l'Union européenne rapporte les propos suivants d'un responsable d'Airbus: "L'A380 est le premier Airbus fondamentalement nouveau qui sera développé depuis l'A320." L'article de presse décrit ensuite l'A380 comme le "plus grand progrès technologique" dans l'histoire d'Airbus. (Airbus, Aircraft Families/Product Viewer, A340-300, A340-500, A340-600 (pièce EC-372 présentée au Groupe spécial), page 12) Un rapport de Morgan Stanley fait référence au problème des "tourbillons de sillage", qui est lié à la distance requise entre les avions et dont certains craignaient qu'il nuise à l'attractivité de l'utilisation de l'A380 dans certains aéroports. (Morgan Stanley, "EADS, The A380 Debate" (5 septembre 2006) (pièce EC-409 présentée au Groupe spécial), page 15) L'appréciation critique du projet d'A380 réalisée par le Département du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni fait référence à deux difficultés technologiques. Toutefois, ces renseignements sont des RCES.
[2030] Il est expliqué dans le même rapport de Morgan Stanley que l'A380 n'est pas si novateur sur le plan technologique en ce qui concerne l'utilisation des matériaux, car il est construit essentiellement à partir de métaux traditionnels et n'utilise pas autant de matériaux composites que le Boeing 787 et l'A350 XWB prévu. (Pièce EC-409 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2029, page 24)
[2031] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132; et le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 161.

liquidités générés par un programme d'aéronefs à fuselage large à fort encombrement dans diverses circonstances".[2032] Dans cette simulation, M. Dorman a utilisé un taux d'actualisation annuel de 10 pour cent.[2033] Les Communautés européennes avaient appelé l'attention du Groupe spécial sur le fait que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis était supérieure à celle qui transparaissait dans le taux d'actualisation utilisé par M. Dorman. Cela tenait à ce qu'en déduisant le taux d'emprunt des pouvoirs publics et la prime pour le risque d'entreprise utilisés par M. Ellis pour 2000 – année dont M. Dorman s'était servi comme référence temporelle – du taux d'actualisation de 10 pour cent appliqué par M. Dorman, on obtenait une prime de risque par projet inférieure aux 7 pour cent proposés par les États-Unis. Comme l'Union européenne le souligne[2034], le Groupe spécial a fait état de l'argument des Communautés européennes dans la section de son rapport qui résumait les arguments des parties, mais ne l'a pas examiné dans le cadre de l'évaluation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis. Bien que les groupes spéciaux ne soient pas tenus d'examiner tous les arguments présentés par une partie, étant donné que la prime de risque par projet était un élément central pour le règlement de la question de l'avantage dont il était saisi, nous pensons qu'il était important en l'espèce que le Groupe spécial examine la contradiction apparente entre le chiffre calculé par M. Ellis et le chiffre utilisé par M. Dorman.[2035]

894. En résumé, le raisonnement du Groupe spécial concernant la prime de risque par projet proposée par les États-Unis présente des incompatibilités internes. Le Groupe spécial n'a pas retenu le financement de capital-risque comme source à partir de laquelle calculer le risque par projet pour les projets financés par l'AL/FEM parce qu'il a estimé que le financement de capital-risque était "intrinsèquement plus risqué que l'AL/FEM". Parallèlement, il a utilisé la prime de risque par projet proposée par les États-Unis – qui avait été calculée par M. Ellis à partir des rendements du financement de capital-risque – comme limite pour les fourchettes de prime de risque par projet qu'il a établies pour les trois groupes de projets de LCA. L'erreur du Groupe spécial est aggravée dans le cas de l'A300 et de l'A310 parce qu'il n'a pas établi la limite supérieure de la fourchette de prime de risque par projet, s'exposant ainsi à ce que le niveau de la prime de risque associé au financement de capital-risque soit dépassé. Dans le cas du deuxième groupe, le Groupe spécial a déterminé la même limite supérieure pour un ensemble hétérogène de projets de LCA, dont certains étaient des aéronefs nouveaux et d'autres des dérivés. Il a également inclus des projets lancés sur une période de 13 ans,

[2032] Rapport Dorman, *supra*, note de bas de page 1042, page 3. (note de bas de page omise)

[2033] Le taux d'actualisation est le taux d'intérêt utilisé pour déterminer la valeur actuelle des flux de liquidités ou des recettes futurs, c'est-à-dire le taux d'intérêt qui rend les flux de liquidités ou les recettes futurs comparables à leur valeur d'aujourd'hui.

[2034] Mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 72.

[2035] Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 125.

pendant laquelle Airbus avait présenté des niveaux d'expérience différents. Et en ce qui concerne l'A380, le Groupe spécial a utilisé la prime de risque par projet proposée par les États-Unis comme limite interne alors même qu'il reconnaissait que, au moment où l'A380 a été lancé, Airbus était une société très différente de l'entreprise typique recevant un capital-risque. Il y a donc des incompatibilités manifestes dans le raisonnement du Groupe spécial. Ce type de raisonnement présentant des incompatibilités internes ne peut pas être concilié avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2036] Le Groupe spécial ne s'est pas non plus acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas l'argument des Communautés européennes concernant l'incompatibilité entre la prime de risque par projet proposée par les États-Unis et le taux d'actualisation utilisé dans le rapport Dorman.

895. En conséquence, nous *infirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.481 et 7.488 de son rapport, selon lesquelles la prime de risque par projet proposée par les États-Unis constituait la prime de risque par projet minimale pour l'A300 et l'A310, la limite supérieure externe de la fourchette de risque par projet pour l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600 et la limite supérieure interne de la fourchette de risque par projet pour l'A380.

h) Évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes

896. L'Union européenne nous demande également d'examiner la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la prime de risque par projet des Communautés européennes concernant l'A380 n'est pas fiable et sous-évalue la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour ce modèle particulier de LCA".[2037] Elle conteste chacune des raisons données par le Groupe spécial à l'appui de sa constatation.

897. Nous rappelons que les Communautés européennes ont proposé une prime de risque par projet "calculée par M. Whitelaw sur la base des rendements que les "fournisseurs partageant les risques" d'Airbus s'attendaient à obtenir du financement accordé aux fins du développement de l'A380".[2038] L'expression "fournisseurs partageant les risques" désigne certains fournisseurs d'Airbus

[2036] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 292 et 295.
[2037] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481.
[2038] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

qui "ont accepté d'exécuter des travaux de développement pour l'A380, les coûts de développement étant remboursés à la livraison du composant à intégrer dans un aéronef A380".[2039]

898. À l'exception de deux questions limitées pour lesquelles elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, l'appel de l'Union européenne concernant l'évaluation par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes repose sur l'article 11 du Mémorandum d'accord. Comme il a été indiqué plus haut, dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel n'empiétera pas à la légère sur l'évaluation des faits effectuée par un groupe spécial.

899. Nous commençons par la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le soutien accordé par les pouvoirs publics à l'A380 sous la forme d'une AL/FEM réduit le niveau de risque associé au financement assuré par des fournisseurs partageant les risques, limitant de ce fait sa comparabilité avec l'AL/FEM".[2040] Nous croyons comprendre que le Groupe spécial s'est préoccupé de la manière dont l'AL/FEM influait sur la perception du risque par les fournisseurs d'Airbus. D'un point de vue économique, le problème peut être expliqué de la façon suivante. Les fournisseurs partageant les risques sont des entités rationnelles, c'est-à-dire qui cherchent à maximiser les bénéfices.[2041] Les conditions que ces fournisseurs négocient avec Airbus dépendent de leur perception du niveau de risque associé au projet spécifique entrepris – c'est d'ailleurs pourquoi ils sont appelés des fournisseurs "partageant les risques". L'AL/FEM réduit le risque que le projet échoue (par exemple en réduisant le risque qu'il rencontre des difficultés financières) et qu'il ne génère pas les recettes nécessaires pour payer les fournisseurs.[2042] Ainsi, il était raisonnable d'un point de vue économique de considérer que, toutes choses étant égales, les fournisseurs partageant les risques exigeraient, pour participer à un projet bénéficiant d'une AL/FEM, un taux de rendement plus faible que dans le cas d'un projet ne bénéficiant pas d'une AL/FEM.[2043]

[2039] Rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 787, paragraphe 36. M. Whitelaw a expliqué que, alors que les États membres étaient remboursés à la livraison d'un aéronef, les fournisseurs partageant les risques étaient remboursés à la livraison d'une pièce, d'un système ou d'un composant. Il a affirmé que, "bien qu'il y ait une petite différence quant à la date du remboursement, il n'y {avait} aucune différence en ce qui concerne le risque puisque le remboursement tant des États membres que des fournisseurs partageant les risques {était} subordonné, en définitive, à la vente d'un aéronef". (*Ibid.*, note de bas de page 29)

[2040] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

[2041] Aux fins de cette illustration, nous supposons que les fournisseurs partageant les risques n'ont pas eux-mêmes reçu d'AL/FEM.

[2042] Les Communautés européennes ont expliqué que les fournisseurs partageant les risques ne seraient pas remboursés des coûts non récurrents si Airbus ne parvenait pas à respecter ses prévisions de livraisons. Les fournisseurs partageant les risques "ne peuvent pas engager une procédure pour "défaut de paiement" si une insuffisance des livraisons empêche de récupérer intégralement le principal et les intérêts". (Réponse des Communautés européennes à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphe 15)

[2043] Les États-Unis donnent une explication analogue dans leur communication en tant qu'intimé:

900. L'Organe d'appel a dit que l'octroi d'un "avantage", au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, signifiait qu'"avec la "contribution financière", {le bénéficiaire} ... {était} ... "mieux loti" qu'en l'absence de contribution".[2044] Pour qu'une telle comparaison soit significative, le point de repère qui est utilisé pour déterminer si le bénéficiaire est "mieux loti" doit lui-même ne pas avoir été faussé par la contribution financière. En fait, le point de repère doit tenir compte des conditions sur le marché "en l'absence de contribution". Autrement, il ne serait pas possible de déterminer si la contribution financière plaçait le bénéficiaire dans une situation avantageuse, puisque le point de repère utilisé dans la comparaison tenait lui-même compte de la contribution financière. Étant donné que l'AL/FEM a une incidence sur les conditions dans lesquelles les fournisseurs participent au projet d'Airbus, le taux de rendement des fournisseurs ne peut pas être utilisé pour déterminer si Airbus est "mieux lotie" qu'en l'absence de la contribution financière, comme le prescrit l'*Accord SMC*.

901. L'Union européenne affirme que "ni les États-Unis et le Brésil, ni le Groupe spécial, n'expliquent le lien existant entre la réception d'un{e} {AL/}FEM pour l'A380 et une réduction alléguée du risque effectivement encouru par les fournisseurs partageant les risques pour l'A380, ni que cette réduction avait, en fait, une incidence sur les rendements".[2045] Ainsi, l'Union européenne déplore que le Groupe spécial n'ait fourni "*aucune analyse* des arguments {du Brésil et des États-Unis}, ni *aucune explication*, qu'elle soit motivée et adéquate ou autre, des éléments de preuve sur lesquels il s'était fondé".[2046]

902. Puisque la prime de risque par projet déterminée par référence aux fournisseurs partageant les risques a été proposée par les Communautés européennes, celles-ci avaient en partie la charge de convaincre le Groupe spécial de son caractère approprié. En outre, comme nous l'avons expliqué plus haut, le Groupe spécial pouvait raisonnablement considérer que l'équation du risque pour les fournisseurs d'Airbus était probablement affectée par l'AL/FEM. Alors que le Groupe spécial a dit partager l'avis du Brésil et des États-Unis de manière très succincte, nous croyons comprendre qu'il a

---

> ... la constatation formulée par le Groupe spécial sur ce point est raisonnable et n'est pas sujette à controverse – il a constaté ailleurs que l'AL/FEM réduisait le risque associé au développement d'aéronefs civils gros porteurs, et ce risque affecterait manifestement l'aptitude de la société à rembourser d'autres dettes, y compris le financement assuré par des fournisseurs partageant les risques. Ainsi, il y aurait une différence substantielle entre le risque encouru par les fournisseurs partageant les risques qui financent Airbus et le risque encouru par les pouvoirs publics accordant une AL/FEM à Airbus, empêchant de se servir de l'un comme d'un point de repère valable pour l'autre.

(Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 222)

[2044] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

[2045] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 825.

[2046] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 826. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

procédé à son évaluation sur cette base.[2047] Les États-Unis ont présenté un argument analogue devant le Groupe spécial, faisant valoir ce qui suit:

> {i}l s'agit d'une proposition logique que le Groupe spécial devrait prendre en compte dans son examen du point de repère fondé sur les fournisseurs partageant les risques. Contrairement à la suggestion {des Communautés européennes}, la force de cette proposition ne dépend pas des éléments de preuve concernant les processus internes de prise de décisions de fournisseurs particuliers.[2048]

903. L'Union européenne précise que M. Whitelaw a répondu aux allégations du Brésil et des États-Unis en indiquant que les fournisseurs "ne sav{aient} pas si" Airbus recevrait l'AL/FEM "ni à quelles conditions".[2049] En outre, elle a fait valoir que "dans la mesure où {les fournisseurs partageant les risques} s'appuyaient sur des éléments de preuve accessibles au public, ces fournisseurs partageaient probablement l'avis communément exprimé selon lequel la subvention associée aux prêts {AL/}FEM {était} *de minimis* ou nulle".[2050] Nous ne considérons pas que cela constitue une base suffisante pour modifier la constatation du Groupe spécial. Il n'est pas plausible que les fournisseurs partageant les risques n'aient pas eu connaissance de la possibilité qu'Airbus reçoive une AL/FEM étant donné la publicité qui a entouré le lancement du projet d'A380 et compte tenu des éléments de preuve versés au dossier selon lesquels certains des fournisseurs partageant les risques pouvaient avoir eux-mêmes reçu une AL/FEM.[2051] En outre, il n'est pas nécessaire que les fournisseurs partageant les risques aient eu connaissance des conditions exactes de l'AL/FEM ni qu'ils aient considéré que l'élément subvention de l'AL/FEM était important. La quantité de détails connue par les fournisseurs pouvait être pertinente si l'on voulait calculer exactement dans quelle mesure l'AL/FEM avait modifié la perception par les fournisseurs du risque associé au projet d'A380. Cependant, le fait que l'on s'attendait généralement à ce qu'Airbus reçoive une AL/FEM pour l'A380 aurait signifié que les

[2047] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

[2048] Observations des États-Unis sur la réponse des Communautés européennes à la question n° 174 du Groupe spécial, paragraphe 45.

[2049] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 824 (citant M. Whitelaw dans la déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial (RCC), paragraphe 92).

[2050] Réponse des Communautés européennes à la question n° 174 du Groupe spécial, paragraphe 67. Pour étayer leur affirmation selon laquelle il s'agissait d'un "avis communément exprimé", les Communautés européennes ont indiqué un seul document, un rapport de Citigroup contenant des conjectures au sujet de la plainte présentée par les États-Unis à l'OMC et dans lequel il était noté ce qui suit: "Il nous est difficile de considérer l'aide au lancement comme une subvention importante." Il était également indiqué dans le rapport de Citigroup que certaines sociétés avaient peu eu recours à l'aide au lancement ces dernières années en raison de ses coûts et, dans ce rapport, l'aide au lancement de l'Allemagne était décrite comme n'étant pas "généreuse". ("EADS – Off we go to the WTO", *Citigroup Report* (6 octobre 2004) (pièce EC-875 présentée au Groupe spécial), page 3)

[2051] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

fournisseurs partageant les risques estimaient que le projet était moins risqué qu'en l'absence de l'AL/FEM.

904. À l'audience, l'Union européenne a souligné que l'AL/FEM avait pour effet de transférer le risque d'Airbus aux pouvoirs publics des États membres, mais qu'elle n'avait pas d'incidence sur le niveau de risque global lié au projet. En conséquence, l'Union européenne affirme que l'AL/FEM ne peut pas avoir modifié la perception du risque des fournisseurs partageant les risques.[2052]

905. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne. Premièrement, nous notons que le postulat sur lequel repose cet argument est que l'AL/FEM n'a pas d'incidence sur les risques en matière de développement et de commercialisation associés au projet de LCA.[2053] Pourtant, l'objectif même de l'AL/FEM est de fournir un financement pour le développement d'un modèle de LCA.[2054] Les Communautés européennes ont indiqué devant le Groupe spécial que l'une des "caractéristiques marquantes" de la branche de production des LCA était qu'elle supportait des "coûts de démarrage énormes pour les nouveaux modèles de LCA" et elles ont souligné que "{l}es coûts de développement {étaient} élevés et les investissements correspondants {devaient} être effectués longtemps avant que des recettes ne soient générées".[2055] L'AL/FEM fournissait les moyens financiers permettant d'entreprendre le développement d'un projet de LCA. En fournissant le financement d'une part importante des coûts de développement, l'AL/FEM augmente la probabilité que le projet soit développé et le développement réussi d'un projet signifie qu'il y aura un LCA à vendre, réduisant de ce fait le risque en matière de commercialisation associé au projet. En fait, les Communautés européennes ont expressément reconnu devant le Groupe spécial que par nature, l'AL/FEM réduisait le risque lié au développement et à la commercialisation.[2056]

906. En outre, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, l'AL/FEM fait plus qu'"{a}ténu{er} le poids de l'échec pour chaque participant".[2057] Dans son argumentation, il apparaît que l'Union européenne suppose que les coûts de développement financés par l'AL/FEM pouvaient être financés par Airbus et, par conséquent, il s'agissait simplement de savoir si la charge financière additionnelle incombait à Airbus ou aux pouvoirs publics des États membres. Cependant, cette

[2052] Voir aussi le mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphes 91 et suivants.
[2053] Mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 91.
[2054] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.367 et 7.369.
[2055] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 27.
[2056] Observations des Communautés européennes concernant la réponse des États-Unis à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 222: "Nature: Même si les prêts {AL/}FEM réduisent le risque lié au développement et à la commercialisation, le niveau de ce risque est limité".
[2057] Mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 96.

supposition est contredite par des constatations factuelles du Groupe spécial. Celui-ci a constaté qu'"en raison du montant d'endettement important qu'aurait engendré le développement de ses modèles de LCA antérieurs, {il} estim{ait} qu'Airbus n'aurait pas été en mesure d'obtenir un financement aux conditions du marché pour l'A380, si elle n'avait pas financé le développement de son modèle de LCA antérieur en grande partie par l'AL/FEM".[2058]

907. Par conséquent, nous considérons que le Groupe spécial disposait d'une base adéquate lui permettant de conclure que le taux de rendement demandé par les fournisseurs partageant les risques pour l'A380 n'était pas un point de repère approprié aux fins de la détermination d'un avantage en l'espèce. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel l'AL/FEM fournie à Airbus entraînait un taux de rendement, pour les fournisseurs partageant les risques, qui correspondait à une sous-évaluation du niveau de risque qui serait pris en compte par un prêteur sur le marché en l'absence de l'AL/FEM.

908. Une autre raison donnée par le Groupe spécial pour rejeter la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes concernait la méthode d'échantillonnage utilisée par M. Whitelaw pour la déterminer. L'Union européenne critique le Groupe spécial pour "n'avoir pas examiné les éléments de preuve présentés par M. Whitelaw indiquant que l'échantillon respectait les critères statistiques types d'adéquation".[2059] Nous notons que le Groupe spécial a expliqué qu'il n'était pas en mesure de vérifier l'affirmation de M. Whitelaw concernant l'échantillon utilisé "parce que les Communautés européennes n'{avaient} présenté aucune, ou presque, des données correspondantes utilisées dans les calculs de M. Whitelaw".[2060] En appel, l'Union européenne n'a pas réfuté cela, même s'il apparaît également que le Groupe spécial n'a pas spécifiquement demandé ces données. Pourtant, l'Union européenne semble s'être attendue à ce que le Groupe spécial n'ait pas mis en doute le témoignage de M. Whitelaw. À notre avis, le fait que le Groupe spécial a indiqué qu'il préférait vérifier l'échantillon était compatible avec le devoir qui lui incombait conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits.

[2058] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948. L'Union européenne établit également une distinction entre le lancement d'un projet de LCA et son développement ultérieur. Sur la base de cette distinction, elle fait valoir que l'AL/FEM a une incidence sur la décision de lancer un LCA, mais ne modifie pas les risques au stade du développement. (Mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphes 91 et 99) Cependant, devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont affirmé qu'en fournissant une AL/FEM, les pouvoirs publics des États membres "accept{aient} de financer une partie du coût de développement d'un aéronef qui avait été lancé et était activement commercialisé". Elles ont également indiqué que "{l}es pouvoirs publics n'accord{aient} généralement ce financement qu'*après* le lancement commercial d'un nouvel aéronef". (Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 302 et 305 (italique dans l'original))

[2059] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 798.

[2060] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

909. Néanmoins, il y a d'autres aspects de l'analyse du Groupe spécial qui sont troublants. Le Groupe spécial ne donne aucune indication quant à la raison pour laquelle il a considéré que l'échantillon utilisé pour calculer le taux de rendement des fournisseurs partageant les risques était trop petit. La taille d'un échantillon n'est pas nécessairement un élément rédhibitoire, à condition que les données utilisées dans l'échantillon soient bien choisies. En outre, comme le souligne l'Union européenne, M. Whitelaw a fourni au Groupe spécial des explications au sujet de la validité de l'échantillon. Il a spécifié le nombre de fournisseurs inclus dans l'échantillon et a expliqué que le taux de rendement ne pouvait pas être calculé pour le reste des fournisseurs partageant les risques. M. Whitelaw a ajouté que l'échantillon représentait 42,09 pour cent de la valeur des coûts non récurrents de tous les contrats relatifs à l'A380 conclus avec des fournisseurs partageant les risques. Il a également indiqué que l'erreur type était de 0,87 pour cent pour un intervalle de confiance de 90 pour cent.[2061] Le Groupe spécial aurait dû, à tout le moins, donner les raisons pour lesquelles il n'était pas convaincu par les explications de M. Whitelaw. Après avoir mis en doute le caractère approprié de la taille de l'échantillon, il a indiqué que "{m}ême en se fondant uniquement sur le nombre de contrats avec des fournisseurs partageant les risques qui faisaient effectivement partie de l'échantillon, {il} estim{ait} que cela {était} nettement insuffisant pour étayer les affirmations des Communautés européennes concernant la prime de risque par projet appropriée".[2062] Le Groupe spécial ne donne aucune explication de sa conclusion.

910. Une autre raison donnée par le Groupe spécial pour rejeter la prime de risque par projet des Communautés européennes était qu'il considérait que "les arguments des États-Unis donnant à entendre que les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire leurs taux de rentabilité attendus n'{étaient} pas dénués de fondement du point de vue de la logique".[2063] L'Union européenne estime que la déclaration du Groupe spécial concernant le fait que les fournisseurs étaient incités à réduire leurs taux de rendement attendus "paraît être fondée sur l'idée que les actions d'un acteur du marché ayant une relation d'affaires avec une entreprise qui, selon les allégations, est subventionnée ne peuvent pas servir de point de repère parce qu'elles seraient en quelque sorte faussées".[2064] Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*[2065], l'Union européenne soutient que, pour "les accords conclus avec les fournisseurs partageant les risques négociés dans des

[2061] Voir la déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial (RCC), paragraphes 84 à 88.
[2062] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[2063] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[2064] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 811.
[2065] En particulier, l'Union européenne fait référence à la déclaration suivante de l'Organe d'appel: "{n}ous ne considérons pas non plus qu'il y ait des critères différents applicables aux investisseurs de l'intérieur et aux investisseurs de l'extérieur. Il n'y a qu'un seul critère – le critère du marché – en fonction duquel les investisseurs rationnels agissent". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 172)

conditions de libre concurrence, il n'y a simplement aucune raison de conclure que les taux convenus ne tiennent pas compte des conditions du marché".[2066] Ainsi, l'Union européenne allègue que "la critique formulée par le Groupe spécial équivaut à une erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*".[2067]

911. Lorsqu'il a examiné la question de savoir si les fournisseurs partageant les risques étaient incités à réduire leurs taux de rendement attendus, le Groupe spécial a résumé l'argument des États-Unis de la manière suivante:

> M. Ellis fait également valoir dans son rapport que, pour diverses raisons, les {TRI} des contrats avec des fournisseurs sont généralement inférieurs aux taux de rentabilité réels attendus des fournisseurs. Cet avis se fonde sur l'affirmation selon laquelle le rendement attendu d'un projet de fabrication inclut généralement un certain nombre de sources potentielles de rendement, telles que des possibilités commerciales futures, qui font que le rendement attendu du projet dépasse le {TRI} calculé et que le risque associé au projet diminue. Les entreprises appliquent aussi des stratégies de soumission telles que le prix offert pour un contrat particulier peut tenir compte d'autres possibilités offertes par le même client. De même, contrairement aux capitaux fournis par des banques ou des institutions financières, les capitaux d'un fournisseur sont liés à l'intrant qu'il fabrique. Comme les fournisseurs ont moins de choix que les investisseurs, le taux de rentabilité qu'ils demandent sera inférieur à celui exigé par les investisseurs.[2068] (note de bas de page omise)

912. Nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur une distinction entre investisseurs de l'intérieur et investisseurs de l'extérieur, ce qui était contraire à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)* indiquant que cette distinction n'était pas "utile".[2069] Nous croyons plutôt comprendre que le Groupe spécial s'est référé à des aspects plus généraux de la relation entre les fournisseurs partageant les risques et Airbus ainsi qu'à des considérations stratégiques qui pouvaient influer sur le taux de rendement des fournisseurs partageant les risques. Cela dit, nous pensons, comme l'Union européenne, que l'analyse

---

[2066] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 811 (faisant référence au rapport Whitelaw présenté à titre de réfutation, *supra*, note de bas de page 1964, paragraphe 34; et deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial (appendice RCES), paragraphes 23 à 25).

[2067] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 811.

[2068] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.476. Dans une note de bas de page relative à sa déclaration contestée par l'Union européenne, le Groupe spécial a fait référence aux observations des États-Unis sur la réponse des Communautés européennes à la question n° 174 du Groupe spécial. (*Ibid.*, note de bas de page 2712 relative au paragraphe 7.480) Il a peut-être placé par inadvertance cette note de bas de page à la fin de la mauvaise phrase. Les observations des États-Unis faisaient référence à l'argument selon lequel le risque encouru par les fournisseurs était modifié par l'AL/FEM accordée à Airbus.

[2069] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 172.

par le Groupe spécial de cette question particulière présente des insuffisances. Le Groupe spécial a résumé l'argument des États-Unis et fait une déclaration non étayée souscrivant à la position des États-Unis. Il ne donne toutefois aucune explication de sa conclusion ni aucune indication montrant qu'il a évalué de manière indépendante les éléments de preuve présentés par les États-Unis.[2070] Le Groupe spécial n'indique pas non plus dans son rapport qu'il a examiné la réfutation des Communautés européennes ni comment il a concilié sa conclusion avec ces éléments de preuve. Nous faisons observer à cet égard que, devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont rejeté l'affirmation selon laquelle "les fournisseurs partageant les risques n{'étaient} pas des opérateurs à part entière du marché". Elles ont également rejeté la pertinence de la question de savoir si les fournisseurs partageant les risques "{avaient} moins de possibilités d'investir leurs capitaux que des investisseurs tels que des banques et des fonds de pension".[2071] Elles ont en outre fait valoir qu'il n'y avait aucune "raison de penser que la perspective d'obtenir des contrats futurs avec Airbus aurait influé sur les modalités des accords conclus avec les fournisseurs".[2072]

913. Les États-Unis laissent entendre que le Groupe spécial a peut-être eu des difficultés à expliquer son évaluation parce que "l'essentiel des renseignements pertinents à ce sujet" étaient des RCES et que "l'essentiel des discussions plus approfondies entre les parties ont pris la forme de

---

[2070] Selon l'Union européenne, "les États-Unis n'ont fourni *aucun élément de preuve* indiquant que les fournisseurs partageant les risques inclus dans l'échantillon avaient effectivement réduit leurs rendements; ils ont simplement affirmé qu'il y avait des raisons pour lesquelles les fournisseurs partageant les risques *pourraient* avoir réduit les rendements qu'ils exigeaient". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 812 (italique dans l'original))

[2071] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.478.

[2072] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.478. Les Communautés européennes ont expliqué au Groupe spécial qu'"Airbus SAS {menait} une procédure d'appel d'offres et d'évaluation séparée pour chaque contrat {conclu avec les fournisseurs partageant les risques}; il n'y avait pas d'"accords groupés"". Elles ont allégué en outre que les fournisseurs partageant les risques faisaient face à deux sources d'incertitude additionnelles: i) aucune garantie d'être sélectionnés pour cet ensemble de travaux et ii) aucune garantie d'obtenir des travaux dans le cadre des futurs programmes de LCA. Ainsi, les Communautés européennes ont affirmé que "{l'}idée qu'un fournisseur accepte un rendement inférieur à celui du marché pour un contrat à long terme, dans le vague espoir d'obtenir des travaux dans le cadre de contrats futurs (pour lesquels il n'{avait} aucune garantie d'être sélectionné), {était} dénuée de fondement et hypothétique". (Observations des Communautés européennes sur la réponse des États-Unis à la question n° 215 du Groupe spécial, paragraphe 356) M. Whitelaw, l'expert des Communautés européennes, a également témoigné devant le Groupe spécial qu'"*il n'y {avait} pas de marché des produits de remplacement* pour les aérostructures développées par les fournisseurs partageant les risques dont les rendements influ{aient} sur le point de repère {des Communautés européennes}. ... {C}es fournisseurs développ{aient} des produits ... qui n'{étaient} que rarement, voire jamais, remplacés. Les fournisseurs partageant les risques ... ne produis{aient} pas de biens consommables tels que des pneus et des moteurs, qui s'us{aient} régulièrement et génér{aient} des ventes substantielles sur le marché des produits de remplacement pendant la durée de vie d'un aéronef". Il a ajouté que "les fournisseurs d'Airbus partageant les risques {n'étaient} pas incités à réduire leurs rendements pour les {coûts non récurrents} afin d'obtenir des travaux ... avec coûts récurrents ou des ventes sur le marché des produits de remplacement. Au contraire, ... les fournisseurs {étaient} incités à *accroître* leur rendement pour les {coûts non récurrents} au détriment des travaux avec coûts récurrents ou des ventes sur le marché des produits de remplacement". (Déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial (RCC), paragraphe 97 (italique dans l'original))

RCES".[2073] Nous comprenons les problèmes posés par les RCES. Pourtant, le fait que certains des renseignements ont été désignés comme RCES n'empêchait pas le Groupe spécial de résumer les arguments des parties. Ainsi, nous ne sommes pas convaincus que le fait que les renseignements sont des RCES interdisait au Groupe spécial de donner une explication de son évaluation des arguments et des éléments de preuve présentés par les parties.

914. Une autre raison donnée par le Groupe spécial pour rejeter le point de repère proposé par les Communautés européennes était que "l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus renferm{ait} des renseignements qui sembl{aient} indiquer que la contribution des participants partageant les risques au projet d'A380 ne s'{était} peut-être pas faite strictement aux conditions du marché dans tous les cas".[2074] Dans une note de bas de page, le Groupe spécial fait référence à la pièce EC-362, qui est RCES, et à l'affirmation de M. Ellis selon laquelle "un certain nombre des fournisseurs utilisés dans l'analyse de M. Whitelaw ont reçu "un financement similaire à l'aide au lancement ou d'autres subventions des pouvoirs publics qui réduisent leur coût du capital et par conséquent les rendements demandés pour les contrats conclus avec Airbus".[2075]

915. En appel, l'Union européenne affirme qu'"il n'y avait aucun élément de preuve montrant qu'un{e} quelconque {AL/}FEM, dans la mesure où {elle} avait été effectivement reçu{e} {par les fournisseurs partageant les risques}, avait été accordé{e} à des conditions constituant une subvention".[2076] Elle fait valoir en outre que "même si les fournisseurs partageant les risques ont reçu un{e} {AL/}FEM à des conditions subventionnées, ils n'étaient que peu ou pas du tout incités à partager un quelconque avantage avec Airbus".[2077] Faisant référence au témoignage de M. Whitelaw, l'Union européenne ajoute que "même si la *totalité* de tout avantage pour les fournisseurs partageant les risques était transmise à Airbus, l'effet sur le rendement attendu serait modeste" et "inférieur à la

[2073] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 219. Les États-Unis font aussi valoir que leur propre "capacité de fournir des éléments de preuve additionnels démontrant que le risque était limité résultait à l'évidence du fait que {les Communautés} européenne{s} n'avaient pas fourni les renseignements complets nécessaires pour qu'ils puissent le faire" et ils affirment que "{c}ela ne peut être reproché ni au Groupe spécial ni aux États-Unis". (*Ibid*., paragraphe 220) Nous pensons, comme les États-Unis, qu'il ne faudrait rendre ni le Groupe spécial ni les États-Unis responsables du fait que les Communautés européennes n'ont pas fourni de renseignements. Ce n'est cependant pas ce qui nous préoccupe dans l'évaluation du Groupe spécial. Notre préoccupation tient au fait que rien n'indique que le Groupe spécial a examiné de manière indépendante les renseignements qui ont été présentés par les Communautés européennes.

[2074] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.

[2075] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2713 relative au paragraphe 7.480 (citant la réponse au rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 787, page 24).

[2076] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 831.

[2077] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 831.

prime de risque par projet des États-Unis".[2078] L'estimation effective calculée par M. Whitelaw est RCES.

916. L'Union européenne ne conteste pas que certains fournisseurs partageant les risques ont reçu une AL/FEM. Elle conteste plutôt la conclusion du Groupe spécial concernant l'incidence de l'AL/FEM accordée aux fournisseurs partageant les risques sur le taux de rendement que ces fournisseurs ont demandé pour participer au projet d'A380. Elle a raison de dire que, d'un point de vue économique, les quelconques subventions que les fournisseurs partageant les risques ont pu recevoir n'ont pas été nécessairement transmises à Airbus sous la forme d'un taux de rendement plus faible. Le point de savoir si toute subvention accordée aux fournisseurs partageant les risques était transmise ou non à Airbus aurait dépendu de la puissance commerciale ou du pouvoir de négociation d'Airbus. L'expert des Communautés européennes, M. Whitelaw, a soulevé cette question devant le Groupe spécial et a affirmé que les fournisseurs partageant les risques détenaient un pouvoir de négociation considérable en raison de leurs technologies exclusives et de leur nombre limité.[2079] En outre, M. Whitelaw a fourni des calculs visant à montrer que toute subvention transmise à Airbus serait très modeste. Rien n'indique que le Groupe spécial ait examiné ces éléments de preuve. Le Groupe spécial a résumé le témoignage de M. Whitelaw, mais a ensuite souscrit au point de vue des États-Unis sans expliquer pourquoi il n'avait pas été convaincu par le témoignage de M. Whitelaw. À notre avis, il avait le devoir d'expliquer pourquoi il n'avait pas été convaincu ou comment il avait par ailleurs concilié sa conclusion avec l'argumentation présentée à titre de réfutation par les Communautés européennes.

917. Enfin, l'Union européenne met en doute la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le "seul contrat que les Communautés européennes ont présenté montre qu'il y a au moins une différence importante entre les conditions de remboursement prévues par ce contrat et celles de l'AL/FEM dont nous estimons qu'elle réduit son niveau de risque relatif".[2080] Le Groupe spécial faisait référence au contrat relatif à l'A380 avec des fournisseurs partageant les risques, pièce EC-117, qui est RCES. Le principal argument présenté par l'Union européenne en appel est qu'elle a fourni le témoignage de M. Whitelaw réfutant l'idée que toute différence dans les conditions des contrats aurait entraîné une réduction du risque pour les fournisseurs partageant les risques. Comme il l'a fait pour d'autres

[2078] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 831. (italique dans l'original)

[2079] À la première réunion avec le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait observer qu'"il se pourrait fort bien que ce soient les fournisseurs – et non Airbus – qui dét{enaient} le pouvoir de négociation" et que "{b}on nombre de ces fournisseurs poss{édaient} une technologie unique grâce à laquelle ils {étaient} la seule source viable pour certains contrats". (Déclaration finale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 17)

[2080] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480. (note de bas de page omise)

éléments de preuve fournis par les Communautés européennes, le Groupe spécial a résumé le témoignage de M. Whitelaw, mais ne l'a jamais examiné. Nous reconnaissons que les éléments de preuve étant des RCES, il aurait été difficile pour le Groupe spécial de donner un exposé complet de son raisonnement sur ce point. Cependant, nous notons que le Groupe spécial avait aussi l'obligation de faire plus que résumer simplement le témoignage de M. Whitelaw et mentionner le contrat dans une note de bas de page. Il avait l'obligation d'examiner les éléments de preuve fournis par M. Whitelaw, qui étaient clairement d'une importance cruciale, et d'expliquer pourquoi il ne les avait pas jugés convaincants, même s'il ne les avait mentionnés qu'en termes abstraits.

918. Nous avons relevé plusieurs vices dans l'analyse par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes. Ces vices concernent toutes les critiques formulées par le Groupe spécial au sujet de l'indicateur proposé par les Communautés européennes, sauf une, à savoir la constatation selon laquelle "le soutien accordé par les pouvoirs publics à l'A380 sous la forme d'une AL/FEM réduit le niveau de risque associé au finanement assuré par des fournisseurs partageant les risques, limitant de ce fait sa comparabilité avec l'AL/FEM".[2081] Les autres critiques formulées par le Groupe spécial – c'est-à-dire la méthode d'échantillonnage utilisée par M. Whitelaw, le contrat présenté par les Communautés européennes, les incitations pour les fournisseurs partageant les risques à réduire leurs taux de rendement attendus et l'incidence de toute AL/FEM accordée aux fournisseurs partageant les risques eux-mêmes – n'indiquent pas que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des arguments et des éléments de preuve présentés par les Communautés européennes. Le Groupe spécial a résumé les arguments et les éléments de preuve présentés à titre de réfutation par les Communautés européennes, mais ne les a pas examinés. Il n'a pas non plus expliqué comment il conciliait sa conclusion avec les arguments et les éléments de preuve présentés à titre de réfutation. Ce type de raisonnement n'est pas compatible avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2082]

919. Les États-Unis ont noté qu'"un groupe spécial n'{avait} pas l'obligation – au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord ou de toute autre disposition – d'examiner dans son rapport chacun des arguments présentés par les parties ni, d'ailleurs, chacun des faits auxquels les parties {faisaient} référence, qu'ils soient pertinents ou non".[2083] Pour étayer leur argument, les États-Unis ont fait référence à la décision ci-après de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Volailles*:

[2081] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.480.
[2082] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.
[2083] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 211.

> De la même façon qu'il est libre de ne traiter que les *allégations* qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans un différend, un groupe spécial est libre de ne traiter que les *arguments* qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée. Dans la mesure où il est clair dans un rapport de groupe spécial que ledit groupe spécial a examiné de manière raisonnable une allégation, le fait qu'un argument donné concernant cette allégation n'est pas expressément traitée dans la partie "Constatations" du rapport ne permet pas, en soi, de conclure que ce groupe spécial a omis de procéder à l'"évaluation objective de la question dont il est saisi", prescrite à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2084] (italique dans l'original)

920. Le problème en l'espèce est que le Groupe spécial a simplement résumé le témoignage présenté à titre de réfutation par les Communautés européennes et ne l'a pas examiné. Le Groupe spécial a formulé des conclusions sans expliquer comment il avait pris en compte le témoignage présenté à titre de réfutation par les Communautés européennes. Rien n'indique, par conséquent, comment le Groupe spécial a concilié sa conclusion avec les communications présentées par les Communautés européennes. Ainsi, la situation en l'espèce est différente de la situation examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Volailles*.

921. Les erreurs que nous avons identifiées n'invalident toutefois pas la conclusion globale du Groupe spécial concernant la fiabilité de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes. Le Groupe spécial pouvait raisonnablement conclure que l'AL/FEM réduisait le niveau de risque d'un projet de LCA perçu par les fournisseurs partageant les risques. On s'attendrait donc à ce que les fournisseurs partageant les risques demandent pour leur participation à un projet de LCA un taux de rendement plus faible que celui qu'ils auraient demandé en l'absence de l'AL/FEM. Par conséquent, à notre avis, déterminer le risque lié au projet à partir du taux de rendement des fournisseurs partageant les risques sous-estimera la prime de risque pour le projet qui serait demandée par un prêteur sur le marché en l'absence de l'AL/FEM. En vertu de l'article 1.1 b), interprété à la lumière de l'article 14 b) de l'*Accord SMC*, un avantage est conféré dans les cas où le montant payé par le bénéficiaire du prêt des pouvoirs publics est inférieur à ce que le bénéficiaire aurait payé sur un prêt commercial comparable qu'il aurait pu effectivement obtenir sur le marché. Puisque le taux de rendement des fournisseurs partageant les risques est faussé par l'AL/FEM reçue par Airbus, il ne peut pas être utilisé pour déterminer un point de repère qui tient compte des conditions d'un prêt commercial comparable qu'Airbus aurait pu effectivement obtenir sur le marché. Le taux de rendement des fournisseurs partageant les risques, et partant le risque lié au projet déterminé sur cette base, sera inférieur à celui que demanderait un prêteur sur le marché en l'absence de l'AL/FEM.

[2084] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135.

922. En conséquence, nous rejetons cet aspect de l'appel de l'Union européenne et nous ne considérons pas que nos préoccupations au sujet de certains aspects du raisonnement du Groupe spécial justifient de modifier la constatation de celui-ci selon laquelle la prime de risque par projet proposée par l'Union européenne sous-estime le niveau approprié de risque par projet associé aux mesures d'AL/FEM contestées.[2085]

i) Conclusion relative à la constatation de l'existence d'un avantage établie par le Groupe spécial

923. Dans la sous-section g) plus haut, nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il avait déterminé que la prime de risque par projet proposée par les États-Unis constituait la prime de risque par projet minimale pour les projets d'A300 et d'A310, la limite supérieure externe de la fourchette de prime de risque par projet pour les projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200 et d'A340-500/600, et la limite supérieure interne de la fourchette de prime de risque par projet déterminée pour le projet d'A380. Nous avons aussi constaté, dans la sous-section h), que des aspects du raisonnement du Groupe spécial concernant la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes étaient incompatibles avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous avons néanmoins confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes sous-évaluait la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour l'A380.[2086] La question qui se pose est la suivante: en quoi nos constatations affectent-elles la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle les mesures d'AL/FEM confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*?

924. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les Communautés européennes n'ont pas contesté devant le Groupe spécial les deux premiers éléments de la formule utilisée par M. Ellis pour calculer l'indicateur proposé par les États-Unis – à savoir le taux d'emprunt d'État et la prime pour le risque d'entreprise général. Nous faisons observer que, même sans tenir compte de la prime de risque par projet, les taux de rendement obtenus par les États membres pour toutes les mesures d'AL/FEM contestées, à deux exceptions près, sont inférieurs à un point de repère composé uniquement de ces deux éléments.[2087] En d'autres termes, il existe un écart positif, et par conséquent un avantage, en ce

[2085] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.479.
[2086] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.479 et 7.481.
[2087] Nous rappelons également la constatation du Groupe spécial selon laquelle, "même si l'on s'appuie sur les propres estimations des Communautés européennes concernant les taux de rentabilité et les points de repère relatifs au taux d'intérêt du marché, il est clair que les contributions financières fournies sous la forme d'une AL/FEM ont conféré un avantage à Airbus". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490 (note de bas

qui concerne toutes les mesures d'AL/FEM contestées, à deux exceptions près, même si la prime de risque par projet est fixée à zéro. Cela ressort du tableau 3 qui indique les taux de rendement de chacune des mesures d'AL/FEM contestées tels que déterminés par le Groupe spécial (colonne 1), le point de repère du marché que l'on obtiendrait en ajoutant la prime pour le risque d'entreprise aux taux d'emprunt d'État (colonne 2), et la différence entre les deux chiffres (colonne 3 = colonne 2 – colonne 1). À deux exceptions près, la colonne 3 montre que le point de repère du marché (même en excluant la prime de risque par projet) aurait été plus élevé que les taux de rendement obtenus par les pouvoirs publics des États membres.

Tableau 3. Taux de rendement de l'AL/FEM

	Contrat d'AL/FEM	1	2	3
		Taux de rendement de l'AL/FEM	Point de repère du marché (gr + cr) pr = 0	Écart (positif = avantage)
FRANCE	A300	0%	n/d	> 0
	A310	0%	n/d	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[[RCES]]	[***%]	> 0
	A330-200	[***%]	[***%]	[***%]
	A340-500/600	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]
ALLEMAGNE	A300	0%	n/d	> 0
	A310	0%	n/d	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]
ESPAGNE	A300	0%	n/d	> 0
	A310	0%	n/d	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A340-500/600	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]

de page omise)) De plus, nous faisons observer que l'Union européenne n'a pas proposé d'autre prime de risque par projet pour les projets d'A300 et d'A310 au cours de la procédure du Groupe spécial. (*Ibid.*, paragraphe 7.485)

	Contrat d'AL/FEM	1	2	3
		Taux de rendement de l'AL/FEM	Point de repère du marché (gr + cr) pr = 0	Écart (positif = avantage)
ROYAUME-UNI	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]

Source: Rapport du Groupe spécial (RCC), paragraphe 7.488, tableau 7; pièce EC-597 (RCES) présentée au Groupe spécial "Measurement of Internal Rates of Return on MSF Agreements" (graphique); pièce EC-11 (RCES/RCC) présentée au Groupe spécial "Economic Assessment of Member State Financing" Déclaration de l'expert M. Robert Whitelaw, NYU-STERN.

925. S'agissant des deux mesures d'AL/FEM pour lesquelles les taux de rendement obtenus par les pouvoirs publics des États membres sont plus élevés que le taux d'emprunt d'État auquel s'ajoute le risque d'entreprise général (à savoir l'AL/FEM française concernant l'A330-200 et l'AL/FEM britannique concernant l'A380), elles se traduisent par un écart positif[2088] lorsque la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes est prise en compte. En d'autres termes, les taux de rendement obtenus concernant ces deux mesures d'AL/FEM sont inférieurs à un point de repère établi à partir de la prime de risque par projet calculée par M. Whitelaw et présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial comme un indicateur approprié de la prime de risque par projet pour les projets d'A320, d'A320/A340, d'A330-200, d'A340-500/600 et d'A380. Nous faisons en outre observer que le Groupe spécial a formulé une constatation subsidiaire selon laquelle "même si l'on s'appu{yait} sur les propres estimations des Communautés européennes concernant les taux de rentabilité et les taux de repère relatifs au taux d'intérêt du marché, il {était} clair que les contributions financières fournies sous la forme d'une AL/FEM {avaient} conféré un avantage à Airbus".[2089]

926. À l'audience, l'Union européenne a paru faire un pas en arrière par rapport à la position qu'elle avait adoptée devant le Groupe spécial[2090] à savoir que la prime de risque par projet calculée par son expert, M. Whitelaw, s'appliquait non seulement au projet d'A380, mais également aux projets de LCA A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600.[2091] Elle a donné à entendre que la prime de risque pour ces projets de LCA pourrait être inférieur à la prime de risque calculée par M. Whitelaw. Elle s'est ainsi également écartée de la position qu'elle avait adoptée dans sa communication en tant

[2088] Par "écart", nous entendons la différence entre le point de repère du marché et le taux de rendement pour les pouvoirs publics des États membres.

[2089] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490.

[2090] Dans le rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881, paragraphes 39 et 40 et pièce 3 y relative.

[2091] L'Union européenne s'en est tenue à la prime de risque par projet calculée par M. Whitelaw en relation avec l'évaluation de l'avantage concernant l'AL/FEM accordée pour l'A380.

qu'appelant dans laquelle elle ne mettait en cause que la constatation de l'existence d'un avantage pour l'AL/FEM française concernant l'A330-200.[2092] Une allégation au titre de l'article 11 porte sur le raisonnement d'un groupe spécial à partir du dossier tel qu'il se présente. L'Organe d'appel examine les questions de droit soulevées par un appelant à la lumière du dossier des éléments de preuve dans la procédure de groupe spécial et des constatations de fait du Groupe spécial. De nouvelles affirmations ou opinions d'experts ne peuvent pas être introduites au stade de l'appel. Même s'il était admissible de soulever de nouveaux faits, nous ne voyons pas sur quelle base les déclarations factuelles antérieures des Communautés européennes ne seraient plus valables. Le dossier des éléments de preuve dans la présente affaire indique que les Communautés européennes sont convenues qu'un prêteur sur le marché aurait exigé pour les projets de LCA A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600 un rendement qui n'était pas inférieur au taux calculé par M. Whitelaw sur la base des fournisseurs partageant les risques. Nous réaffirmons que le Groupe spécial a constaté que le taux de rendement escompté par les pouvoirs publics des États membres dans le cadre des mesures d'AL/FEM accordées pour les projets de LCA A320, A330/A340, A330-200 et A340-500/600 était dans tous les cas inférieur au point de repère calculé par M. Whitelaw.[2093]

927. En outre, nous rappelons que, bien que nous ayons constaté plusieurs vices dans l'analyse faite par le Groupe spécial de la prime de risque par projet calculée par M. Whitelaw, nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle cette prime de risque sous-évaluait le niveau de risque. Par conséquent, le niveau approprié de la prime de risque pour ces projets se situe quelque part au-dessus du niveau calculé par M. Whitelaw. Étant donné que les primes de risque par projet appropriées – et par conséquent le taux de rendement qui aurait été exigé par un prêteur sur le marché – sont supérieurs au niveau calculé par M. Whitelaw et proposé par les Communautés européennes, il s'ensuit nécessairement que les mesures d'AL/FEM ont été accordées à un taux de rendement inférieur au point de repère du marché et, par conséquent, conféraient un avantage.

928. Enfin, nous notons que dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne a admis que, sauf pour ce qui est de l'AL/FEM française concernant l'A330-200, l'infirmation de l'évaluation du Groupe spécial "ne constituerait néanmoins pas une infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts {AL/}FEM en cause conféraient un avantage, au sens de

[2092] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 790 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.489 et 7.490).

[2093] Nous notons également que le tableau 7 du rapport du Groupe spécial montre que, sauf en ce qui concerne deux des mesures d'AL/FEM, le taux de rendement obtenu par les pouvoirs publics des États membres était inférieur au taux de rendement qui aurait été exigé par un prêteur sur le marché, même avec un risque par projet estimé à zéro.

l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et constituaient donc des subventions".[2094] Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Groupe spécial a constaté, s'agissant de l'AL/FEM accordée par la France pour l'A330-200, que le taux de rendement obtenu par les pouvoirs publics français était inférieur à un point de repère établi à partir de la prime de risque par projet qui a été calculée par M. Whitelaw et dont les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial qu'elle était appropriée aux fins de l'évaluation de l'avantage pour ce projet de LCA. Nous avons expliqué plus haut pourquoi il serait incorrect que nous entreprenions notre évaluation sur une base différente.[2095] Par conséquent, il n'y a aucune raison pour que nous intervenions dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AL/FEM accordée par la France pour l'A330-200 conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

929. Pour ces raisons, nous *confirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.489 et 7.490 de son rapport, selon lesquelles les mesures d'AL/FEM contestées confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Étant donné que l'Union européenne n'a pas contesté en appel les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures constituaient des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) ni son analyse de la spécificité au titre de l'article 2, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "chacune des mesures d'AL/FEM contestées constitue une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC" reste valable.[2096]

4. Déclaration du Groupe spécial sur la pertinence du nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé

930. Le Groupe spécial a indiqué, au paragraphe 7.397 de son rapport, que "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend{ait} à être entièrement remboursé ne fourni{ssait} aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendr{ait}".[2097] Dans la mesure où l'Organe d'appel considère cette déclaration comme une constatation, l'Union européenne demande qu'elle soit examinée par l'Organe d'appel. Elle estime que la déclaration du Groupe spécial "va à l'encontre de la logique économique" parce qu'"il est inconcevable que le nombre de ventes permettant le remboursement n'affecte pas le risque de non-remboursement du prêt

[2094] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 790 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.489 et 7.490).
[2095] Voir, *supra*, le paragraphe 926.
[2096] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) i).
[2097] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 842. L'Union européenne "reconnaît que l'examen de cette question par le Groupe spécial n'a pas affecté la conclusion du Groupe spécial puisqu'il s'est efforcé de comparer {l'AL/}FEM avec des prêts assortis de conditions identiques ou similaires, y compris un calendrier de remboursement comparable". (*Ibid.*, paragraphe 841)

{AL/}FEM en question".[2098] De plus, elle affirme que la déclaration du Groupe spécial "est en contradiction avec {sa} conclusion antérieure ... lorsqu'il accepte que des prévisions de remboursement *déraisonnables* peuvent indiquer qu'un prêt confère un avantage".[2099] Elle fait également valoir que l'approche du Groupe spécial est "contredite par son approche à l'égard d'autres arguments concernant {l'AL/}FEM".[2100] En outre, elle note que le Groupe spécial a admis "que de nombreuses sortes de circonstances *extérieures* aux dispositions d'un contrat {d'AL/}FEM {auraient} une incidence sur le caractère approprié du taux de rendement", mais en ce qui concerne le niveau des prévisions de ventes aux fins du remboursement, que l'Union européenne décrit comme "l'un des *éléments clés des modalités et condition{s} du contrat {d'AL/}FEM lui-même* pour déterminer le niveau de risque", le Groupe spécial a conclu qu'il "{aurait} une incidence minime, voire nulle, sur le caractère approprié du taux de rendement".[2101]

931. Les États-Unis n'estiment pas que le Groupe spécial a fait erreur en faisant la déclaration contestée par l'Union européenne. Selon eux, le Groupe spécial a eu "raison de constater que des prévisions de paiement raisonnables donnaient peu d'indications sur le taux de rendement approprié".[2102] Ils expliquent que "des prévisions raisonnables n'éliminent en aucun cas le risque implicite d'un financement à long terme, extraordinairement coûteux".[2103]

932. La déclaration que l'Union européenne conteste a été faite par le Groupe spécial dans le contexte de l'examen de l'argument des Communautés européennes selon lequel le "caractère raisonnable des prévisions de remboursement" est le "facteur décisif" pour déterminer si certaines mesures d'AL/FEM ont conféré un avantage.[2104] Les Communautés européennes avaient fait valoir

---

[2098] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 843.

[2099] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 844. (italique dans l'original)

[2100] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 845.

[2101] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 846. (italique dans l'original)

[2102] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 225.

[2103] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 225. (italique omis)

[2104] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.390. Les Communautés européennes ont expliqué la logique de leur position comme suit:

> Des prévisions raisonnables éclairent l'analyse de la question de savoir si les dispositions relatives au remboursement confèrent un avantage au bénéficiaire ou non. Si les dispositions relatives au remboursement sont fondées sur des prévisions raisonnables, elles garantissent une forte probabilité que les prêts {AL/}FEM soient entièrement remboursés, réduisant ainsi l'élément de risque devant être incorporé dans les modalités et conditions du contrat, y compris le taux de rendement.

(Réponse des Communautés européennes à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 45)

Le critère du "caractère raisonnable" présenté par les Communautés européennes est lié à l'Accord de 1992, dont l'article 4 1) dispose ce qui suit:

> Les pouvoirs publics n'accordent un soutien pour le développement d'un nouveau programme de construction d'aéronefs civils de grande capacité

devant le Groupe spécial que la note de bas de page 16, qui se rapporte à l'article 6.1 d) de l'*Accord SMC*, étayait le point de vue selon lequel "les rédacteurs de l'*Accord SMC* ont regardé le niveau de ventes prévues comme le facteur décisif d'un financement fondé sur les redevances".[2105] L'article 6.1 d) et la note de bas de page 16 disposent ce qui suit:

> Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 sera réputé exister dans le cas: ...
>
> d) d'une annulation directe d'une dette, c'est-à-dire l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics, et de dons destinés à couvrir le remboursement d'une dette.[16]
>
> ---
>
> [16] Les Membres reconnaissent que le fait qu'un financement fondé sur les redevances dont bénéficie un programme de construction d'aéronefs civils n'est pas entièrement remboursé parce que le niveau des ventes effectives est inférieur au niveau des ventes prévues, ne constitue pas en soi un préjudice grave aux fins de cet alinéa.

933. Le paragraphe du rapport du Groupe spécial qui comprend la déclaration contre laquelle l'Union européenne s'élève est reproduit ci-après dans sa totalité:

> Tout au plus, nous considérons qu'il est possible de donner du libellé de la note de bas de page 16 une lecture selon laquelle, lorsque les ventes effectives d'aéronefs ne sont pas inférieures au niveau des ventes prévues dans un instrument de financement fondé sur les redevances (c'est-à-dire la situation dont les Communautés européennes laissent entendre qu'elle témoigne de l'existence de "prévisions de remboursement raisonnables"), il serait inexact de décrire cet instrument comme prévoyant l'annulation directe d'une dette. Cependant, cela ne revient pas à dire que dans tous les cas où un financement fondé sur les redevances est accordé sur la base de "prévisions de remboursement raisonnables", il n'est pas conféré d'avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. À notre avis, des prévisions de remboursement raisonnables, selon les termes employés par les Communautés européennes – c'est-à-dire un nombre raisonnable de ventes sur la base duquel un prêteur sur le marché pourrait s'attendre à obtenir le remboursement intégral du

---

> que si une appréciation critique du projet, fondée sur des hypothèses prudentes, montre qu'il y a une perspective raisonnable de couvrir, avant l'expiration d'une période de 17 ans à compter de la date du premier versement de ce soutien, tous les coûts définis à l'article 6 paragraphe 2 de l'accord sur les aéronefs, y compris le remboursement des soutiens publics dans les conditions et modalités indiquées ci-après.

[2105] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 455. Les Communautés européennes ont reconnu que la note de bas de page 16 "n'{était} pas directement liée à la détermination d'une subvention au titre de l'article premier" mais ont estimé que, toutefois, elle "étay{ait} indirectement le point de vue selon lequel le mécanisme de prévisions et de remboursement de cet instrument {était} au cœur de toute évaluation juridique au titre de l'*Accord SMC*". (Réponse des Communautés européennes à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 55 (souligné dans l'original))

> principal du prêt majoré des intérêts – ne peuvent pas à elles seules permettre de déterminer si un instrument de financement fondé sur les redevances (en l'occurrence l'AL/FEM) confère un avantage aux fins de l'Accord SMC. Bien que nous puissions admettre que des prévisions de remboursement *déraisonnables* peuvent indiquer qu'un prêt confère un avantage, nous ne pensons pas que le contraire sera nécessairement vrai lorsque l'AL/FEM sera fondée sur des prévisions de remboursement raisonnables. Cela tient au fait que le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra.[2106] (italique dans l'original; note de bas de page omise)

934. L'Union européenne n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial concernant la pertinence de la note de bas de page 16, et n'a pas non plus demandé que soit examiné le rejet par le Groupe spécial du caractère raisonnable des prévisions en tant que "facteur décisif" pour la détermination de l'avantage. La demande de l'Union européenne est axée exclusivement sur la dernière phrase du paragraphe reproduit ci-dessus.

935. Dans la sous-section 3 a) plus haut, nous avons fait observer que l'évaluation de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* nécessitait une comparaison des modalités et conditions des mesures d'AL/FEM avec les modalités et conditions qui auraient été offertes sur le marché au moment où les mesures d'AL/FEM contestées ont été accordées.[2107] Lorsque, comme c'est le cas des mesures d'AL/FEM, le remboursement d'un prêt dépend du nombre de ventes, le nombre de ventes *attendu* sera un élément fondamental dans le calcul du taux de rendement du prêt. Cela tient au fait que le taux de rendement est fonction du nombre de ventes qui sont prévues. Bien que le raisonnement du Groupe spécial ne soit pas tout à fait clair, nous croyons comprendre qu'il a adopté une approche *ex ante* pour le calcul des taux de rendement des pouvoirs publics des États membres, c'est-à-dire qu'il a calculé les taux de rendement escomptés au moment où les mesures d'AL/FEM ont été accordées. L'Union européenne et les États-Unis ont confirmé à l'audience qu'ils croyaient également comprendre que le Groupe spécial avait adopté une approche *ex ante*.

936. Le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi il considérait que "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend{ait} à être entièrement remboursé ne fourni{ssait} aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendr{ait}". Il se peut que ce que le Groupe spécial voulait dire c'est que le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être remboursé n'est pas déterminant pour la question de savoir si le taux de rendement démontre que le

[2106] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397.
[2107] L'Union européenne et les États-Unis ont approuvé cette approche à la première séance de l'audience.

prêt confère un avantage. Comprise de cette manière, la déclaration serait correcte, étant donné que l'évaluation de l'avantage nécessiterait une comparaison avec le taux de rendement qui aurait été demandé par un prêteur sur le marché.[2108] Toutefois, la déclaration du Groupe spécial peut également être comprise comme laissant entendre que le nombre de ventes est dénué de pertinence pour le calcul du taux de rendement des pouvoirs publics des États membres. Comme nous l'avons expliqué plus haut, cela serait incorrect. Étant donné qu'il est possible que la déclaration du Groupe spécial soit utilisée de manière abusive dans le futur, nous *infirmons* cette déclaration.

VII. Mesures autres que d'AL/FEM

A. *Programmes-cadres des CE*

937. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle certains dons pour la R&DT accordés à Airbus au titre des deuxième (1987-1991), troisième (1990-1994), quatrième (1994-1998), cinquième (1998-2002) et sixième (2002-2006) programmes-cadres communautaires étaient "spécifiques" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*. Nous donnons d'abord un résumé des constatations du Groupe spécial concernant ces mesures, puis nous évaluons les allégations formulées par l'Union européenne en appel.[2109]

[2108] Les Communautés européennes ont reconnu devant le Groupe spécial que "des prévisions raisonnables ne {faisaient} pas à elles seules qu'un prêt {AL}/FEM était exempt de subventions". En fait, elles ont expliqué la pertinence des prévisions comme suit:

> Toutefois – et c'est le point que nous souhaitons soulever – dans les cas où les prévisions sont raisonnables, le risque pour les pouvoirs publics de ne pas récupérer leurs capitaux est sensiblement moindre. Cela réduit en conséquence la nécessité de demander une prime de risque élevée. Si la situation est satisfaisante en ce qui concerne cet élément d'un prêt {AL/}FEM, les pouvoirs publics élimineront d'emblée une bonne partie du risque et seront bien partis pour obtenir un remboursement intégral de l'{AL/}FEM. Permettez-moi d'expliquer ce point plus en détail.
>
> Les Communautés européennes n'ont jamais prétendu que le fait que l'objectif de remboursement par rapport aux ventes était fixé à un niveau correspondant à une estimation prudente suffisait *en soi* à démontrer l'absence de subvention. À l'évidence, il faut un **rendement adéquat** pour les pouvoirs publics qui couvre le coût supporté pour lever les fonds plus une prime raisonnable pour le risque de non-remboursement. ...
>
> Toutefois, les Communautés européennes insistent sur le fait que, si l'objectif de remboursement est fixé par rapport à un nombre suffisamment faible de ventes, ce qui élimine une grande partie du risque de non-remboursement, les pouvoirs publics, en tant qu'investisseurs responsables, ont le droit **de se faire leur propre idée** du risque qui subsiste et de fixer le taux d'intérêt en conséquence.

(Déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 83 à 85 (italique et caractères gras dans l'original))

[2109] Bien que des détails pertinents concernant les programmes-cadres communautaires soient donnés dans la présente section de notre rapport, nous faisons observer que la partie IV contient une description plus détaillée des mesures contestées.

1. Constatations du Groupe spécial

938. Le Groupe spécial a expliqué qu'au départ il avait axé son évaluation sur les allégations des États-Unis selon lesquelles les dons contestés étaient spécifiques au sens de l'alinéa a) de l'article 2.1 de l'*Accord SMC*. Selon lui, une constatation de spécificité au titre de l'article 2.1 a) "nécessite d'établir l'existence d'une limitation qui restreint expressément et sans ambiguïté à "certaines entreprises" la possibilité de bénéficier d'une subvention, et ne rend donc pas la subvention "assez largement disponible dans toute une économie"".[2110] Le Groupe spécial a examiné les décisions des CE établissant chacun des programmes-cadres communautaires et chacun des "programmes spécifiques"[2111] adoptés aux fins de la mise en œuvre. Il a constaté que ces décisions des CE constituaient le "régime juridique" pour l'octroi d'un financement pour la R&DT au titre des programmes-cadres communautaires.[2112] Il a observé que la décision des CE établissant chacun des programmes-cadres communautaires énonçait des lignes directrices générales, mais n'indiquait pas comment des requérants individuels avaient la possibilité de bénéficier du financement autorisé au titre du programme; en fait, il a constaté que les règles et les méthodes détaillées pour la répartition des fonds étaient énoncées dans les décisions des CE concernant les "programmes spécifiques".[2113] Ainsi, bien qu'il ait constaté que les objectifs globaux de chacun des programmes-cadres des CE "étaient décrits comme consistant à favoriser les actions communautaires de R&DT en général", le Groupe spécial a considéré que "les régimes juridiques donnant effet à ces objectifs l'{avaient} fait, du moins en partie, en affectant des montants de financement spéciaux à des activités de recherche couvrant des secteurs spécifiques mises en œuvre conformément à des programmes de travail spécifiques".[2114]

939. En ce qui concerne les dons contestés, le Groupe spécial a noté qu'un montant de financement spécial pour la recherche dans les domaines "aéronautique" ou "aéronautique et espace" avait été fourni au titre de chacun des programmes-cadres communautaires pertinents.[2115] Il a dit que prévoir de telles allocations "rev{enait} ... à mettre en réserve une partie d'un budget théoriquement destiné à financer des activités de recherche dans tous les secteurs de l'économie, dans le seul but de soutenir les efforts de recherche des entreprises ou industries opérant dans le secteur aéronautique".[2116] Il a ajouté que, de ce fait, "les régimes juridiques en vertu desquels la Commission européenne agissait

[2110] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1512. (note de bas de page omise)
[2111] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546, 7.1547 et 7.1557.
[2112] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1562.
[2113] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546, 7.1547 et 7.1557.
[2114] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563 (faisant référence aux paragraphes 7.1518, 7.1527, 7.1537, 7.1547 et 7.1558).
[2115] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563 (faisant référence aux paragraphes 7.1519, 7.1528, 7.1538, 7.1548 et 7.1559).
[2116] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563.

limitaient explicitement la possibilité de bénéficier d'une certaine partie des subventions accordées en vertu des programmes-cadres aux seules entreprises ou industries menant des activités de recherche dans le domaine de l'aéronautique".[2117] Il a estimé que cela créait "un système fermé de subventionnement visant principalement les domaines "aéronautique" ou "aéronautique et espace"".[2118]

940. Le Groupe spécial a considéré que "l'allocation de fonds à certaines activités de recherche exclusives en vertu d'un programme global de subventions n'{était} pas incompatible avec l'article 2.1 a), à condition que la disponibilité de ces fonds ne soit pas {expressément} limitée à certaines entreprises".[2119] Il a cependant conclu que les éléments de preuve dont il disposait indiquaient que "des montants de subventionnement étaient {expressément} réservés au titre de chacun des programmes-cadres pertinents pour les efforts de recherche de "certaines entreprises"".[2120] Par conséquent, il a constaté que les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de chacun des programmes-cadres étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*.

2. Interprétation de la spécificité au sens de l'article 2.1 de l'*Accord SMC*

941. Nous commençons notre analyse en examinant l'article 2.1 de l'*Accord SMC*, qui énonce les prescriptions fondamentales en matière de spécificité:

> 2.1 Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application:
>
> a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.
>
> b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs[2] le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la

[2117] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563.
[2118] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1563.
[2119] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1566. (caractères gras omis)
[2120] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1566.

législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.

c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention.[3] Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

---

[2] L'expression "critères ou conditions objectifs" telle qu'elle est utilisée ici s'entend de critères ou conditions neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.

[3] À cet égard, en particulier, il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions.

942. L'Organe d'appel a examiné récemment certaines questions pertinentes concernant l'interprétation de l'article 2.1 de l'*Accord SMC* dans le différend *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Il a noté que le texte introductif de l'article 2.1 définissait la question centrale comme étant une détermination sur le point de savoir si une subvention était spécifique à "certaines entreprises" relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait cette subvention, et que l'expression "certaines entreprises" faisait référence à une entreprise ou une branche de production unique ou à une catégorie d'entreprises ou de branches de production qui était connue et caractérisée.[2121] L'Organe d'appel a aussi noté que l'utilisation du terme "principes" dans le texte introductif – au lieu, par exemple, du terme "règles" – donnait à penser que les alinéas a) à c) devaient être considérés à l'intérieur d'un cadre analytique qui reconnaissait et accordait un poids approprié à chaque principe. Par conséquent, l'application de l'un des alinéas de l'article 2.1 ne peut pas, en soi, être déterminante pour arriver à la conclusion qu'une subvention particulière est ou n'est pas spécifique.[2122]

943. L'Organe d'appel a aussi observé que les alinéas a) et b) de l'article 2.1 définissaient des indicateurs pour le point de savoir si le comportement ou les instruments de l'autorité qui accordait la

---

[2121] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 366 et 373.

[2122] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 366.

subvention établissaient ou non une discrimination. L'alinéa a) identifie les circonstances dans lesquelles une subvention est spécifique parce qu'il décrit les limitations du droit de bénéficier qui favorisent certaines entreprises, alors que l'alinéa b) établit les circonstances dans lesquelles une subvention sera considérée comme non spécifique parce qu'il décrit les critères ou conditions qui préviennent un droit de bénéficier sélectif.[2123] En même temps, les alinéas a) et b) identifient certains éléments communs dans l'analyse de la spécificité d'une subvention. Par exemple, la référence faite dans les deux dispositions à "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit" a été jugée essentielle parce qu'elle situe l'analyse visant à évaluer toutes limitations concernant le droit de bénéficier dans l'instrument juridique particulier ou le comportement particulier des pouvoirs publics rendant effectives de telles limitations. Cela donne aussi à penser qu'il s'agit de savoir si certaines entreprises ont le droit de bénéficier de la subvention, et non de savoir si elles la reçoivent effectivement.[2124] En outre, étant donné que les deux dispositions sont axées sur les indicateurs du *droit de bénéficier* d'une subvention, il peut y avoir des situations dans lesquelles l'évaluation du droit de bénéficier d'une subvention donnera lieu à des indications de spécificité et de non-spécificité après application de l'article 2.1 a) et b).[2125]

944. Comme l'a aussi noté l'Organe d'appel, l'alinéa c) de l'article 2.1 dispose que, "nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b)" d'autres facteurs pourront être pris en considération s'il y a des raisons de croire qu'une subvention peut en fait être spécifique dans une affaire particulière. La mention à l'article 2.1 c) de "toute apparence de non-spécificité" étaye l'opinion selon laquelle il se peut que le comportement ou les instruments de l'autorité qui accorde la subvention ne répondent pas clairement aux prescriptions relatives au droit de bénéficier prévues à l'article 2.1 a) ou b) mais puissent néanmoins entraîner en fait une spécificité. Puisqu'une "apparence de non-spécificité" au regard de l'article 2.1 a) et b) peut malgré tout aboutir à une spécificité en fait en vertu de l'article 2.1 c), cela renforce l'opinion selon laquelle les principes énoncés à l'article 2.1 doivent être interprétés ensemble.[2126]

945. L'Organe d'appel a conclu dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* qu'une interprétation correcte de la spécificité au sens de l'article 2.1 devait permettre l'application simultanée des principes qui y sont énoncés aux divers aspects juridiques et factuels d'une

[2123] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 367.
[2124] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 368.
[2125] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 369.
[2126] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 370.

subvention dans une affaire donnée. Bien qu'il puisse y avoir des cas dans lesquels les éléments de preuve examinés indiquent sans équivoque qu'il y a spécificité ou non-spécificité au regard de l'un des alinéas de l'article 2.1, l'Organe d'appel a mis en garde contre un examen de la spécificité fondé sur l'application d'un alinéa particulier de l'article 2.1 lorsque la possibilité d'appliquer d'autres alinéas est justifiée, eu égard à la nature et à la teneur des mesures contestées dans une affaire particulière.[2127]

3. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'*Accord SMC*

946. L'Union européenne maintient en appel que, puisque la référence à une "subvention" faite à l'article 2.1 a) doit désigner le programme de subventions dans son ensemble, le Groupe spécial était tenu d'utiliser chaque programme-cadre communautaire dans son ensemble comme point de repère pour déterminer l'existence de la spécificité.[2128] Elle considère donc que la spécificité ne résulte pas de l'allocation de financement à la recherche liée à l'aéronautique car chaque programme-cadre communautaire dans son ensemble établit "une large allocation qui donne une possibilité égale d'en bénéficier à toute une série de secteurs et d'entreprises".[2129] Elle explique ce qui suit:

> S'il est vrai que les entités demandant un soutien pour des types de projets de R&DT autres que ceux qui concernent l'aéronautique n'auraient pas la possibilité de bénéficier des montants de financement ainsi alloués, il est également vrai que les entités qui participent à des projets de R&DT liés à l'aéronautique n'auraient pas la possibilité de bénéficier de fonds au titre du reste (et par conséquent de la grande majorité) des budgets des programmes-cadres.[2130]

[2127] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 371. Nous considérons que le fait de ne pas interpréter correctement l'article 2.1 peut aboutir à des résultats aberrants. L'Union européenne avertit que le terme "subvention" figurant à l'article 2.1 a) doit désigner l'ensemble du programme au titre duquel une subvention est accordée, et que le fait d'effectuer l'analyse de la spécificité "en deçà du niveau du programme de subventions dans son ensemble indiquera inévitablement, à un certain niveau, la spécificité". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1188). Elle ajoute qu'il est vain de qualifier la transaction relative à une subvention individuelle de point de repère puisque chaque don individuel est, par définition, limité à un seul bénéficiaire. Elle avance aussi le scénario selon lequel un programme de subventions échapperait à une constatation de spécificité s'il allouait des fonds à la recherche générique, "même si les pouvoirs publics qui accordent le financement décidaient (mais ne déclaraient pas publiquement) que 100 pour cent du financement d'une telle recherche apparemment générique bénéficierait à l'aéronautique et l'espace, et il s'avère finalement que tel est le cas". (*Ibid*., paragraphe 1192) Nous ne considérons pas que l'un ou l'autre de ces résultats découle d'une interprétation correcte de l'article 2.1. Tout don, même au niveau de la transaction relative à une subvention individuelle, peut faire l'objet d'une constatation selon laquelle il n'est pas spécifique, s'il est administré conformément à des critères ou conditions objectifs au sens de l'article 2.1 b). De la même manière, même dans les cas où il y a une apparence de non-spécificité, des subventions apportant un avantage à certaines entreprises par le biais d'un comportement non transparent des pouvoirs publics pourraient à bon droit faire l'objet d'une constatation selon laquelle elles sont spécifiques en fait, en vertu des "autres facteurs" prescrits à l'article 2.1 c).

[2128] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1185 à 1187.

[2129] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189.

[2130] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189.

947. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, parce que le soutien à Airbus est organisé au titre des programmes-cadres communautaires, l'analyse de la spécificité doit être réalisée à ce niveau. Ils font valoir que, selon une telle approche, "l'organisation administrative des programmes de subventions, plutôt que la façon dont en substance ils limitent le financement, détermine s'ils sont spécifiques".[2131] Ils soutiennent aussi que les faits n'étayent pas, et que les constatations du Groupe spécial contredisent, l'affirmation de l'Union européenne "selon laquelle les programmes-cadres n'étaient pas spécifiques parce que les sociétés dans tous les secteurs, y compris le secteur aérospatial, étaient confrontées à la même situation, à savoir la possibilité de bénéficier de fonds par secteur mais l'exclusion d'autres fonds".[2132]

948. Nous ne considérons pas que la description faite par l'Union européenne des programmes-cadres communautaires est étayée par les constatations du Groupe spécial. Comme l'a dit le Groupe spécial, il apparaît que chacun des programmes-cadres communautaires répartit le financement entre les domaines de recherche qui couvrent des secteurs spécifiques – comme les allocations aux domaines "aéronautique" et "aéronautique et espace" – et ceux qui "ont un caractère horizontal général et peuvent recouvrir plusieurs branches d'activité".[2133] Par conséquent, chaque programme-cadre communautaire oriente le financement vers des activités économiques "au niveau horizontal et par secteur".[2134] À la lumière de ces constatations, nous ne voyons rien qui étaye l'affirmation selon laquelle les entités exerçant des activités de R&DT liées à l'aéronautique n'avaient pas la possibilité de bénéficier d'un financement au titre du reste des budgets des programmes-cadres communautaires, et par conséquent nous ne considérons pas que ces programmes donnaient "une possibilité égale de bénéficier" du financement.[2135]

949. En outre, nous ne considérons pas que des limitations expresses de l'accès à une subvention aux entités opérant dans un secteur de l'économie produiront un résultat différent au titre de l'article 2.1 a) en vertu du fait que des groupements d'entités distincts ont la possibilité de bénéficier d'autres réserves de financement au titre de ce programme. Assurément, si la possibilité de bénéficier de la même subvention était limitée à un certain groupement d'entreprises ou de branches de production, une autorité chargée de l'enquête ou un groupe spécial serait tenu d'évaluer si les bénéficiaires ayant le droit d'en bénéficier peuvent être collectivement définis comme "certaines entreprises". Dans les cas où la possibilité de bénéficier d'un certain financement au titre d'un programme de subventions est expressément limitée à un groupement d'entreprises ou de branches de

[2131] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 446.
[2132] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 457.
[2133] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1515, 7.1524, 7.1534, 7.1544 et 7.1554.
[2134] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546 et 7.1557.
[2135] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1189.

production qui peuvent être considérées comme "certaines entreprises", nous sommes d'avis que cela donne une indication provisoire de spécificité au sens de l'article 2.1 a), quelle que soit la façon dont d'autres fonds au titre de ce programme sont distribués. L'Union européenne ne conteste pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les entités ayant le droit de bénéficier de dons pour la R&DT dans le secteur aéronautique peuvent être considérées comme constituant "certaines entreprises".[2136] Nous estimons aussi que, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial aurait pu à juste titre conclure que ceux qui avaient le droit de recevoir un financement alloué à la recherche dans le secteur aéronautique pouvaient être considérés comme "certaines entreprises".[2137] Pour ces raisons, nous ne voyons rien qui permette de modifier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve dont il disposait "montr{ai}ent que des montants de subventionnement étaient explicitement réservés au titre de chacun des programmes-cadres pertinents pour les efforts de recherche de "certaines entreprises"".[2138]

950. Il se peut qu'une indication provisoire relative à la spécificité au sens de l'article 2.1 a) nécessite une analyse plus détaillée au titre de l'article 2.1 b). Comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, "une indication initiale de spécificité au regard de l'article 2.1 a) pourra devoir être examinée plus en détail si des éléments de preuve additionnels démontrent que la subvention en question est subordonnée à des critères ou conditions objectifs au sens de l'article 2.1 b)".[2139] Nous notons qu'en l'espèce, aucune des parties n'a présenté d'arguments au Groupe spécial concernant l'applicabilité de l'article 2.1 b) aux programmes-cadres communautaires.[2140]

951. Nous ne considérons pas que le dossier du Groupe spécial nécessite un examen de critères ou de conditions objectifs au sens de l'article 2.1 b). Le financement en cause dans le présent différend a été accordé en vertu d'un régime juridique composé d'au moins quatre niveaux de documents

[2136] À l'audience, l'Union européenne a évoqué l'argument qu'elle avait présenté au Groupe spécial et selon lequel une partie du financement pour les activités de recherche liées à l'aéronautique allait à des instituts de recherche et à des universités. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1511.) L'Union européenne n'a cependant pas fourni de base permettant de distinguer ces bénéficiaires des sociétés aéronautiques, ou d'identifier d'autres bénéficiaires qui n'étaient pas des sociétés aéronautiques, d'une manière qui étayerait l'argument selon lequel ceux qui avaient le droit de bénéficier d'un tel financement pour la recherche ne pouvaient pas être considérés comme "certaines entreprises".

[2137] Cette constatation du Groupe spécial est à opposer à l'évaluation qu'il a faite des prêts accordés par la BEI, dans le cadre de laquelle il a constaté ce qui suit: "le large éventail de secteurs économiques couverts par les objectifs exprès de la BEI en matière de crédit signifie que ses activités sont expressément censées procurer des avantages aux bénéficiaires bien au-delà d'une entreprise ou d'une branche de production particulière ou d'un groupe d'entreprises ou de branches de production particulier". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.931)

[2138] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1566.

[2139] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 369.

[2140] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1505 à 7.1511.

d'autorisation. Comme l'a expliqué le Groupe spécial, pour chaque programme-cadre communautaire, il y avait une décision des CE énonçant les lignes directrices générales pour le programme, ainsi que des décisions des CE séparées établissant les "programmes spécifiques" qui mettaient en œuvre chaque programme-cadre communautaire. Il a noté en outre que le financement alloué à la recherche aéronautique était aussi mis en œuvre conformément à des "programmes de travail" spécifiques, et que certains programmes de travail étaient administrés par le biais d'"appels de propositions" spécifiques aux projets.[2141] À l'audience, les participants ont confirmé que le dossier du Groupe spécial ne contenait aucun document indiquant les critères et conditions régissant le droit de bénéficier du financement pour la recherche aéronautique. En l'absence d'arguments ou d'éléments de preuve reflétant l'existence de critères ou de conditions objectifs concernant les dons au titre de la R&DT pour la recherche aéronautique, nous n'estimons pas que l'application de l'article 2.1 b) aux mesures contestées modifie l'analyse en ce qui concerne la spécificité. Enfin, étant donné que l'analyse qui précède n'aboutit pas à une "apparence de non-spécificité", nous ne considérons pas qu'une analyse plus détaillée au titre de l'article 2.1 c) se justifie.

952. Pour ces raisons, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe au titre de l'article 2.1 a) pour déterminer que l'allocation de subventions pour la R&DT au secteur aéronautique était spécifique. Par conséquent, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1566 de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de chacun des programmes-cadres communautaires étaient "spécifiques" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*.

B. *Mesures d'infrastructure*

953. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle certaines mesures d'infrastructure constituaient des subventions au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*. Ces mesures étaient liées au site industriel du Mühlenberger Loch à Hambourg, à l'allongement de la piste de l'aéroport à Brême et au site industriel Aéroconstellation à Toulouse. Nous résumons ci-après les constatations du Groupe spécial

[2141] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1520, 7.1530, 7.1540, 7.1550, 7.1560 et 7.1563. Toutefois, les seuls éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial à cet égard consistaient en exemples des programmes de travail concernant les cinquième et sixième programmes-cadres communautaires. (*Ibid.*, note de bas de page 4891 relative au paragraphe 7.1563)

concernant chaque série de mesures d'infrastructure, puis nous évaluons les allégations formulées par l'Union européenne en appel.[2142]

1. Constatations du Groupe spécial

a) Site industriel du Mühlenberger Loch

954. Pour évaluer si l'infrastructure au site industriel du Mühlenberger Loch constitue une contribution financière, le Groupe spécial a examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel le projet était constitué de trois éléments distincts: i) la transformation de zones humides en terrains utilisables; ii) la construction de certains systèmes de protection contre les inondations; et iii) la construction d'installations spéciales. Il a indiqué qu'aucune prescription ne lui imposait de séparer ces éléments dans son analyse et a constaté que l'aménagement des terrains "{faisait} partie d'un projet intégré visant à fournir à Airbus un site adjacent à son site existant de Finkenwerder en vue de l'expansion de ses installations".[2143] Il a donc procédé à une analyse du projet tout entier en tant que mesure unique. Ce faisant, il a constaté en outre qu'"on {avait} aménagé les zones humides adjacentes aux installations existantes d'Airbus à Finkenwerder non pas simplement en sachant qu'Airbus serait le "premier utilisateur", ainsi que les Communautés européennes le {faisaient} valoir, mais spécifiquement dans le but de permettre à Airbus de procéder à une expansion de ses installations existantes qui aurait été impossible sans la création des nouveaux terrains".[2144] Il a ajouté qu'il n'y avait "absolument aucun élément de preuve qui donne à penser que l'un ou l'autre de ces aménagements aurait été effectué à l'époque s'il n'avait pas été nécessaire pour permettre à Airbus d'agrandir ses installations existantes en vue de l'assemblage de l'A380 sur ce site".[2145] De l'avis du Groupe spécial, le site industriel du Mühlenberger Loch "{avait} été spécialement conçu pour Airbus"[2146] et le Groupe spécial a donc constaté que la création et la fourniture de ce site ne constituaient pas la fourniture d'une infrastructure générale, mais bien une contribution financière, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, sous la forme de la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale.

955. Le Groupe spécial a rappelé qu'il serait considéré qu'un "avantage" avait été conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* "chaque fois qu'une contribution financière {était} accordée à un

[2142] Bien que des détails pertinents concernant les mesures d'infrastructure soient donnés dans la présente section de notre rapport, nous faisons observer que la partie IV contient une description plus détaillée des mesures contestées.
[2143] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1078.
[2144] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1080. (note de bas de page omise)
[2145] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1080.
[2146] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1084.

bénéficiaire à des conditions plus favorables que celles auxquelles il {avait} accès sur le marché".[2147] Pour déterminer si une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale avait conféré un avantage, il a considéré que la question appropriée était de savoir "si un opérateur du marché aurait, à l'époque, fourni le bien ou le service au bénéficiaire selon les mêmes modalités et conditions que celles de la fourniture en cause par les pouvoirs publics".[2148] Il a maintenu que les parties convenaient qu'aucun investisseur commercial n'aurait réalisé le projet et qu'elles étaient, de façon générale, d'accord sur la valeur marchande des terrains industriels à Hambourg, et sur la valeur des terrains du Mühlenberger Loch. Il a considéré qu'un loyer fondé sur le marché pour des terrains industriels à Hambourg était "forcément beaucoup moins élevé que ne le serait un loyer fondé sur le marché pour un investissement foncier d'une valeur de 750 millions d'euros".[2149] De l'avis du Groupe spécial, "un opérateur du marché ayant investi 750 millions d'euros dans des terrains, soit en les achetant soit en les créant au moyen d'un aménagement, chercherait, en louant ce bien, à obtenir un rendement des capitaux investis".[2150]

956. Le Groupe spécial a jugé non pertinente l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle Airbus payait les prix du marché pour les terrains et les installations spéciales. Il a dit qu'il était clair que le loyer payé par Airbus n'assurait pas un taux de rendement du marché pour l'investissement effectué par les autorités de Hambourg pour créer le site du Mühlenberger Loch. En conséquence, il a estimé que le site du Mühlenberger Loch avait conféré un avantage à Airbus, "dont le montant {était} équivalent à la différence entre le loyer effectif payé par Airbus pour les terrains et les installations en question et un taux de rendement raisonnable de l'investissement effectué par les autorités de Hambourg pour créer ces terrains et ces installations".[2151] Il a conclu que l'investissement effectué par les autorités de Hambourg était "de beaucoup supérieur" à la valeur du site correspondant aux montants versés par Airbus pour le loyer et que la fourniture du site du Mühlenberger Loch avait donc "conféré un avantage très important à Airbus".[2152]

b) Allongement de la piste de l'aéroport de Brême

957. Pour évaluer si l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême constituait une contribution financière, le Groupe spécial a d'abord examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel il fallait considérer séparément l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit pour déterminer si ces mesures constituaient une infrastructure générale. Il a constaté que "les

[2147] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1091.
[2148] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1091.
[2149] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094.
[2150] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094.
[2151] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096.
[2152] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096.

mesures de lutte contre le bruit n'{avaient} été envisagées qu'une fois la décision d'allonger la piste prise, et que, même dans ce contexte, on ne les {avait} pas jugées nécessaires, mais on {avait} choisi de les mettre en place dans le cadre du projet d'allongement de la piste"[2153] et a donc examiné ensemble dans son analyse l'allongement de la piste et les mesures connexes de lutte contre le bruit. Il a constaté en outre que ces mesures "{avaient} été réalisé{es} par les autorités de la ville de Brême pour répondre spécifiquement aux besoins d'Airbus" et que "l'utilisation de toute la longueur de la piste allongée {était} limitée par règlement à Airbus".[2154] Il a donc conclu, en se fondant sur "les limitations spécifiques concernant l'accès, c'est-à-dire l'utilisation de la piste allongée, et les éléments de preuve qui démontr{aient} clairement que l'allongement de la piste {avait} été réalisé à l'usage d'Airbus", que l'allongement de la piste et les mesures connexes de lutte contre le bruit constituaient une contribution financière, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, sous la forme de la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale.[2155]

958. Dans son analyse de l'"avantage", le Groupe spécial a examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel Airbus versait pour l'utilisation de la piste des redevances conformes au barème général applicable à l'aéroport de Brême et selon lequel le droit d'Airbus d'utiliser la piste allongée n'était pas accordé à des conditions plus favorables que celles qui existaient sur le marché. Comme il considérait que la contribution financière en cause ne se limitait pas à l'utilisation de la piste allongée mais, plutôt, englobait l'investissement tout entier effectué par la ville de Brême pour allonger la piste et mettre en place les mesures connexes de lutte contre le bruit, le Groupe spécial a dit qu'il ne considérait pas qu'une évaluation des redevances versées par Airbus pour utiliser la piste de l'aéroport de Brême affectait son analyse de l'avantage. Il a néanmoins constaté qu'il n'était "pas contesté qu'Airbus vers{ait} des redevances pour l'utilisation de la piste conformes au barème ordinaire applicable à tous les usagers de l'aéroport, sans acquitter de frais additionnels pour l'utilisation de la piste allongée, qu'elle seule {était} autorisée à utiliser et seulement pour certains vols".[2156] Il a ainsi conclu que "la ville de Brême n'obt{enait} aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit", et qu'un avantage était ainsi conféré à Airbus.[2157]

c) Site industriel Aéroconstellation

959. Pour évaluer si l'infrastructure au site industriel Aéroconstellation constituait une contribution financière, le Groupe spécial a d'abord examiné l'argument des Communautés européennes selon

[2153] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1114. (note de bas de page omise)
[2154] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1116 et 7.1118. (note de bas de page omise)
[2155] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1121.
[2156] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133.
[2157] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133.

lequel certaines installations – appelées "équipements d'intérêt général" (EIG) – devraient être considérées séparément des terrains fournis sur le site Aéroconstellation. Notant que les propres arguments des Communautés européennes indiquaient que les EIG étaient un élément nécessaire de l'aménagement du site industriel, il a constaté que "les EIG {faisaient} partie intégrante du site Aéroconstellation" et les a donc examinés ensemble dans son analyse.[2158] Il a constaté en outre, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, que l'aménagement du site "{avait} été spécifiquement réalisé{} pour permettre à Airbus d'installer sa chaîne d'assemblage final de l'A380 en un lieu favorable, en France" et que le site était "dès le début, particulièrement bien adapté aux besoins d'Airbus, en raison tant de sa situation, à proximité de l'aéroport de Toulouse-Blagnac, et de sa connexion avec cet aéroport, que des EIG très spécifiques".[2159] Il a constaté en conséquence que la création et la fourniture du site de la ZAC Aéroconstellation, y compris les EIG, constituaient une contribution financière, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, sous la forme de la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale.[2160]

960. S'agissant de savoir si un avantage avait été conféré, le Groupe spécial a considéré que le prix de vente des terrains du site Aéroconstellation n'aurait pas assuré un rendement adéquat couvrant l'investissement effectué pour aménager le terrain à des fins industrielles et, partant, qu'un aménageur commercial n'aurait {} pas réalisé le projet".[2161] Il a indiqué qu'il était évident et non contesté par les Communautés européennes que le prix payé par Airbus n'assurait pas un taux de rendement du marché pour l'investissement effectué par les autorités françaises pour l'aménagement du site, y compris les EIG. Il a conclu que même si la location des EIG correspondait à un point de repère du marché, cela "n'exclu{rait} pas que la fourniture du site, y compris des EIG, confère un avantage substantiel à Airbus".[2162]

2. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*

961. Le Groupe spécial a indiqué que le désaccord entre les parties portait sur la "question fondamentale" de savoir si l'infrastructure contestée constituait la fourniture d'une infrastructure "autre{} qu'une infrastructure générale" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.[2163] En appel, toutefois, l'Union européenne axe sa contestation sur une question différente. Indiquant que le

[2158] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1175.
[2159] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1177. (note de bas de page omise)
[2160] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179.
[2161] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1188.
[2162] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190.
[2163] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1035.

Groupe spécial a posé la "mauvaise question"[2164] en demandant si les mesures d'infrastructure contestées constituaient la fourniture d'une infrastructure "autre{} qu'une infrastructure générale", elle maintient que le Groupe spécial a ignoré son argument "selon lequel une distinction {devait} être faite entre, d'une part, la création d'une infrastructure et, d'autre part, la fourniture d'une infrastructure au bénéficiaire".[2165] Elle estime donc que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 a) 1) iii) en ne reconnaissant pas que la transaction pertinente aux fins de son analyse au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) était la *fourniture* de biens ou de services sous la forme d'une infrastructure à Airbus Deutschland et Airbus France, et non la *création* de cette infrastructure.[2166]

962. L'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

> 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 organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:
>
> ...
>
> iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;

963. L'article 1.1 a) 1) iii) précise donc qu'une contribution financière existe dans les cas où les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale. Le sens ordinaire du verbe "provide" (fournir) est "{s}upply or furnish for use; make available" (procurer ou apporter en vue d'une utilisation; mettre à disposition).[2167] La référence à des "biens ou des services autres qu'une infrastructure générale" indique que l'expression "des biens ou des services" englobe certains types d'infrastructure. Une infrastructure "autre{} qu{e} ... générale" est visée par la définition d'une contribution financière énoncée à l'article 1.1 a) 1) iii), tandis qu'une infrastructure qui est "générale" ne l'est pas.

964. L'Union européenne estime que le comportement des pouvoirs publics lorsqu'ils créent une infrastructure n'est pas soumis aux disciplines de l'*Accord SMC*. En particulier, elle soutient que la création d'une infrastructure par les pouvoirs publics – "comme l'aménagement de terres agricoles en

[2164] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1025.
[2165] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1026.
[2166] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1007.
[2167] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2383.

terrains urbains ou industriels, la création de parcs naturels, la création ou l'amélioration d'infrastructures telles que les routes, voies ferrées, terrains" – ne peut pas être considérée comme une "contribution financière".[2168] La *création* d'une infrastructure, explique l'Union européenne, bénéficie à l'ensemble de la société et correspond par conséquent à des politiques légitimes de développement économique auxquelles, pour autant que l'infrastructure n'est pas *fournie* à un bénéficiaire, l'*Accord SMC* ne fait pas obstacle. Selon l'Union européenne, "{s}eule la *fourniture* à un agent économique (par opposition à la création) d'infrastructures "autres que des infrastructures générales" relève de la notion de contribution financière puisque cette action des pouvoirs publics peut fausser les échanges".[2169] Nous convenons que, quand un bien ou un service n'a pas été *fourni* par les pouvoirs publics, il ne peut pas y avoir de contribution financière pouvant faire l'objet d'une procédure au titre de l'article 1.1 a) 1) iii).

965. Cette affirmation, toutefois, diffère selon nous de l'argument corollaire de l'Union européenne selon lequel le fait de mettre l'accent sur la *fourniture* de biens ou de services exclut nécessairement toute considération concernant leur *création*. Comme le fait valoir l'Union européenne, "les actions menées par les pouvoirs publics *avant* la fourniture du bien ou du service en question ne sont pas pertinentes pour la notion de "contribution financière" figurant à l'article 1.1 a) 1) iii)".[2170] Certes, les actions des pouvoirs publics concernant la création d'un bien ou d'un service peuvent ne pas être pertinentes si ce bien ou ce service n'est finalement pas fourni à un bénéficiaire, mais nous ne comprenons pas sur quelle base elles seraient nécessairement exclues lors de l'évaluation de ce qui a été fourni. Rappelant le sens du terme "fournir" indiqué plus haut – procurer ou apporter en vue d'une utilisation; mettre à disposition – nous estimons que ce terme permet de tenir compte de ce qui a été mis en jeu pour procurer ou apporter cette infrastructure. La création d'une infrastructure est une condition préalable et, partant, nécessaire, à la fourniture de cette infrastructure. Il ne nous semble donc pas que l'utilisation du terme "fourniture" à l'article 1.1 a) 1) iii) exclue la possibilité que les circonstances entourant la création de l'infrastructure puissent être pertinentes pour une description correcte de ce qui est fourni.

966. Sur la base de cette interprétation de l'article 1.1 a) 1) iii), nous ne souscrivons pas à la description donnée par le Groupe spécial des contributions financières en cause. Nous notons, par exemple, que le Groupe spécial a décrit la contribution financière à Hambourg comme consistant en

[2168] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1029.
[2169] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1030. (italique dans l'original)
[2170] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1031. (italique dans l'original)

"la création et la fourniture du site industriel du Mühlenberger Loch".[2171] Le site du Mühlenberger Loch a été fourni à Airbus dans le cadre d'un accord de location.[2172] Bien que les circonstances entourant la création du site du Mühlenberger Loch puissent être pertinentes pour une compréhension correcte du bail consenti à Airbus, nous considérons qu'il est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iii) de décrire ce qui a été fourni comme consistant en la "création" du site du Mühlenberger Loch. Pour cette raison, nous jugeons de la même façon trop large la description donnée par le Groupe spécial de la contribution financière à Toulouse comme consistant en "la création et la fourniture du site de la ZAC Aéroconstellation et des EIG".[2173] À Toulouse, ont été fournis à Airbus des terrains sur le site Aéroconstellation et un bail pour les EIG.[2174] Il est donc, de la même manière, incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iii) de décrire la contribution financière qui a été fournie comme consistant en la "création" de cette infrastructure. En ce qui concerne les mesures à l'aéroport de Brême, le Groupe spécial a conclu que la contribution financière consistait en "l'ensemble du projet, à savoir l'allongement de la piste, les mesures connexes de lutte contre le bruit, et le droit d'utilisation exclusive".[2175] Or ce qui a été effectivement fourni à Airbus consistait en le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée en échange de certaines redevances.[2176] Cependant, puisque la description donnée par le Groupe spécial indique des éléments de l'infrastructure qui n'ont pas été fournis à Airbus – par exemple la création de l'allongement de la piste et les mesures connexes de lutte contre le bruit – nous considérons aussi que cette description est incompatible avec l'accent mis à l'article 1.1 a) 1) iii) sur ce que les pouvoirs publics fournissent effectivement.

967. Pour ces raisons, nous *modifions* la description donnée par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1084, 7.1121 et 7.1179 de son rapport, des mesures d'infrastructure constituant une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*. Sur la base de notre examen du dossier du Groupe spécial, nous considérons qu'une description correcte des contributions financières fournies à Airbus consiste en ce qui suit: i) la location des terrains et des installations

[2171] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1084. Au paragraphe 8.1 b) i) de son rapport, le Groupe spécial a conclu que "la fourniture du site du Mühlenberger Loch constitu{ait} une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC". Nous comprenons cette conclusion à la lumière de l'analyse et des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1072 à 7.1097 de son rapport.

[2172] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1049.

[2173] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179. Au paragraphe 8.1 b) iii) de son rapport, le Groupe spécial a conclu que "la fourniture du site de la ZAC Aéroconstellation et des EIG associés constitu{ait} une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC". Nous comprenons cette conclusion à la lumière de l'analyse et des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1172 à 7.1191 de son rapport.

[2174] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1139.

[2175] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1121. Au paragraphe 8.1 b) ii) de son rapport, le Groupe spécial a conclu que "la fourniture de la piste allongée de l'aéroport de Brême constitu{ait} une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC". Nous comprenons cette conclusion à la lumière de l'analyse et des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1113 à 7.1134 de son rapport.

[2176] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1100 et 7.1133.

spéciales sur le site industriel du Mühlenberger Loch; ii) le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée à l'aéroport de Brême; et iii) la vente des terrains et la location des installations sur le site industriel Aéroconstellation.

968. L'Union européenne demande, si nous devions infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'infrastructure contestée telle qu'elle a été décrite par le Groupe spécial constituait des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, que nous infirmions aussi, et déclarions sans fondement et sans effet juridique, le raisonnement exposé aux paragraphes 7.1034 à 7.1044 du rapport du Groupe spécial.[2177] Puisque nous avons seulement décidé de modifier les constatations du Groupe spécial, nous n'exprimons aucun avis sur le raisonnement exposé dans les paragraphes mentionnés.

3. Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

969. Le Groupe spécial a constaté que la fourniture d'une infrastructure liée au site industriel du Mühlenberger Loch à Hambourg, à la piste de l'aéroport à Brême et au site industriel Aéroconstellation à Toulouse avait conféré un avantage à Airbus parce que les investissements effectués par les pouvoirs publics de chaque pays dans cette infrastructure avaient dépassé le rendement des capitaux investis.[2178]

970. L'Union européenne fait valoir en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "avantage", au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, parce qu'il a évalué l'existence d'un avantage en se fondant sur la question de savoir si les coûts supportés par les pouvoirs publics étaient plus élevés que les recettes provenant des versements effectués par Airbus au titre d'achats et/ou de locations.[2179] En particulier, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a cherché à savoir "si les rendements obtenus par les pouvoirs publics accordant la subvention étaient suffisants, non pas par rapport à la valeur marchande des terrains ou des installations vendus ou loués ou au droit exclusif d'utilisation accordé, mais par rapport aux rendements qu'un investisseur commercial ayant créé ces terrains ou ces installations aurait recherchés".[2180] Par conséquent, l'élément central de l'appel de l'Union européenne est l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur un critère de "rendement pour les pouvoirs publics", dont l'Union européenne considère qu'il équivaut au critère du "coût pour les pouvoirs publics" qui a été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. Comme l'explique l'Union européenne, "{i}l est indifférent que le critère renvoie à un "coût" plutôt qu'à un

[2177] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1037.
[2178] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1096, 7.1133 et 7.1190.
[2179] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1063.
[2180] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067.

"rendement" pour les pouvoirs publics. Un coût pour les pouvoirs publics est simplement un rendement négatif".[2181] L'Union européenne maintient en outre que cette erreur est apparemment due au fait que le Groupe spécial a considéré les pouvoirs publics comme un investisseur et non, comme le prescrivait l'article 1.1 a) 1) iii), comme le fournisseur d'un bien ou d'un service. Elle fait valoir que l'utilisation du terme "fournit" à l'article 1.1 a) 1) iii) exige que tout avantage "{soit} mesuré par rapport à la valeur marchande du bien ou du service fourni, et non au coût de sa création".[2182] En outre, dans les cas où la contribution financière consiste en un bien ou un service fourni par les pouvoirs publics, l'Union européenne ajoute que l'article 14 d) de l'*Accord SMC* étaye une évaluation de l'"avantage" sur la base de la valeur marchande et du prix du marché, plutôt que du rendement obtenu.[2183]

971. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas appliqué un critère de "coût pour les pouvoirs publics". Selon eux, le Groupe spécial "{a} simplement demand{é} quel "prix" un promoteur immobilier commercial, dans les mêmes circonstances, aurait demandé pour fournir un site conçu "sur mesure", un allongement de piste ou des équipements exclusivement destinés à une certaine société ou certaines sociétés".[2184] Les États-Unis ajoutent que le meilleur indicateur de ce prix du marché est ce qu'un investisseur commercial aurait cherché à obtenir comme rendement sur cet investissement, à savoir la récupération de son coût plus un certain bénéfice. Ils maintiennent donc que le coût pour les pouvoirs publics de la mise en place de l'infrastructure considérée "était un *facteur* permettant de déterminer si Airbus aurait dû payer davantage sur le marché pour obtenir la même chose que ce qu'elle avait effectivement reçu des pouvoirs publics. Il n'était pas lui-même le *critère* en fonction duquel le Groupe spécial a déterminé l'existence d'un avantage".[2185] Les États-Unis considèrent aussi que le critère au titre de l'article 14 d) n'est pas la valeur marchande généralisée mais l'adéquation de la rémunération reçue par les pouvoirs publics qui ont fourni l'infrastructure. Ils ajoutent qu'"{e}n examinant ce qu'un investisseur commercial attendrait, le Groupe spécial a satisfait à ce critère".[2186]

972. Nous commençons par examiner la question de l'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et les indications offertes par l'article 14 d) dudit accord en ce qui concerne la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics. Pour qu'il soit constaté qu'une subvention

[2181] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 1426 relative au paragraphe 1063.
[2182] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067.
[2183] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1067.
[2184] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 383.
[2185] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 383. (italique dans l'original; note de bas de page omise)
[2186] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 387.

existe, l'article 1.1 b) exige qu'un "avantage" soit conféré. Nous rappelons que, même si l'article 14 se rapporte au calcul de l'avantage aux fins de la Partie V de l'*Accord SMC*, il fournit néanmoins un contexte pertinent pour l'interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b).[2187] L'article 14 d), qui se rapporte au calcul de l'avantage en ce qui concerne des biens ou des services fournis par les pouvoirs publics, dispose ce qui suit:

> {L}a fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens par les pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins que la fourniture ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate ou que l'achat ne s'effectue moyennant une rémunération plus qu'adéquate. L'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente).

973. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a examiné l'affirmation du Canada voulant qu'un "avantage" ne puisse pas exister à moins que l'octroi d'une contribution financière n'impose un coût net pour les pouvoirs publics. Examinant les articles 1.1 b) et 14, il a considéré que l'analyse devrait être axée sur l'avantage pour le bénéficiaire et non sur le coût pour les pouvoirs publics.[2188] Il a considéré en outre que le terme "avantage" supposait une comparaison. Comme il l'a expliqué, la question de savoir si un avantage a été conféré est donc un exercice comparatif exigeant d'un groupe spécial qu'il détermine si le bénéficiaire de la contribution financière a été avantagé ou se trouvait "mieux loti" qu'en l'absence de cette contribution. Il a considéré que "le marché constitu{ait} une bonne base de comparaison lorsqu'on détermin{ait} si un "avantage" {avait} été "conféré"".[2189] Il a jugé aussi que l'article 14 constituait un contexte pertinent pour sa thèse, notant qu'il y avait "avantage" au titre de chacun des principes directeurs énoncés dans cette disposition si le bénéficiaire avait reçu une contribution financière à des conditions plus favorables que celles auxquelles il avait accès sur le marché.[2190]

974. Le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs* corrobore donc l'idée que pour déterminer l'existence d'un "avantage", il faut se demander, non pas si la transaction impose un coût net pour les pouvoirs publics, mais plutôt si les conditions de la contribution financière sont plus favorables que celles auxquelles le bénéficiaire avait accès sur le marché. La manière dont l'autorité chargée de l'enquête ou le groupe spécial évalue les éléments de preuve relatifs au marché dépendra du contexte particulier de chaque affaire et des renseignements qui auront été produits par les parties au différend.

[2187] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155.
[2188] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 154 à 156.
[2189] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.
[2190] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 158.

Dans chaque cas, toutefois, cette analyse reste axée sur la détermination d'un point de comparaison approprié sur le marché. Dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit en évaluant si un investissement contesté des pouvoirs publics avait conféré un avantage au sens des articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC*:

> Les conditions d'une transaction financière doivent être évaluées au regard des conditions qui résulteraient d'un échange libre de contraintes sur le marché pertinent. Le marché pertinent peut être plus ou moins développé; il peut être constitué d'un grand ou d'un petit nombre de participants. ... Dans certains cas, le marché peut être plus rudimentaire. Dans d'autres cas, il peut être difficile de déterminer le marché pertinent et ses résultats. Mais ces contraintes en termes d'information ne modifient pas le cadre fondamental à partir duquel l'analyse devrait être effectuée. ... Il n'y a qu'un seul critère – le critère du marché – en fonction duquel les investisseurs rationnels agissent.[2191]

975. Nous jugeons instructif l'examen par l'Organe d'appel des articles 1.1 b) et 14 parce qu'il montre que toute détermination d'un avantage exige une comparaison des conditions d'une contribution financière avec un point de repère du marché. L'article 14 d) précise qu'un avantage n'est pas conféré du moment que le bien ou le service est fourni moyennant une "rémunération ... adéquate". Il dispose en outre que l'adéquation de la rémunération doit être déterminée "par rapport aux conditions du marché existantes" et énumère un certain nombre de telles conditions du marché, y compris "le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente". Ce libellé met en lumière le fait qu'un point de repère approprié du marché résulte d'un examen des conditions selon lesquelles les biens ou les services en cause seraient échangés, aux conditions du marché.

976. Il n'y a aucun désaccord entre les participants sur le fait que le marché constitue le point de repère approprié pour déterminer un avantage au sens de l'article 1.1 b) ni sur le fait que l'article 14 d) confirme l'importance d'examiner la valeur de la contribution financière par rapport aux "conditions du marché existantes". La question principale est de savoir si, ayant adopté en théorie un critère du marché, le Groupe spécial a néanmoins fait erreur en ne déterminant pas l'avantage conformément à ce critère.

977. S'agissant de chacune des trois mesures d'infrastructure en cause en appel, le Groupe spécial a constaté que les coûts que les pouvoirs publics ont supportés en fournissant l'infrastructure étaient supérieurs aux montants qu'ils ont reçus en retour pour cet investissement. Pour le site du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial a ainsi constaté qu'un avantage avait été conféré, dont le

[2191] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 172.

montant était égal à "la différence entre le loyer effectif payé par Airbus pour les terrains et les installations en question et un taux de rendement raisonnable de l'investissement effectué par les autorités de Hambourg pour créer ces terrains et ces installations".[2192] Pour l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, il a constaté qu'un avantage avait été conféré parce que "la ville de Brême n'obt{enait} aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit".[2193] Et pour le site Aéroconstellation, il a constaté qu'un avantage avait été conféré parce que les montants versés par Airbus n'"assur{aient} pas un taux de rentabilité du marché pour l'investissement effectué par les autorités françaises pour l'aménagement du site, y compris les EIG".[2194]

978. Pour arriver à ses constatations, le Groupe spécial a rejeté les arguments des Communautés européennes selon lesquels il avait eu recours à un critère de "coût pour les pouvoirs publics". Faisant référence au site du Mühlenberger Loch, par exemple, il a affirmé que l'investissement effectué par Hambourg dans le projet était pertinent pour son évaluation du point de savoir si un avantage avait été conféré. Il a maintenu que cela ne constituait donc pas, comme les Communautés européennes le faisaient valoir, une détermination du montant de l'avantage sur la base du coût pour les pouvoirs publics. En fait, il a expliqué que cela reflétait simplement "la base sur laquelle un opérateur du marché déterminerait le montant du loyer à percevoir pour cette parcelle particulière et, partant, le point de repère du "marché" approprié".[2195] Il a formulé une affirmation semblable en ce qui concerne le site Aéroconstellation.[2196]

979. Nous considérons que les affirmations du Groupe spécial selon lesquelles il ne s'appuyait pas sur les coûts pour les pouvoirs publics pour déterminer l'avantage sont démenties par son analyse. Le Groupe spécial a dit que, s'agissant du site du Mühlenberger Loch, l'avantage était équivalent à la différence entre le montant versé par Airbus pour les terrains et les installations et un rendement raisonnable de l'investissement effectué par les autorités de Hambourg pour créer ces terrains et ces

[2192] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096.
[2193] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133.
[2194] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190.
[2195] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1093.
[2196] En ce qui concerne le site Aéroconstellation, le Groupe spécial a fait la déclaration suivante au paragraphe 7.1188 de son rapport:

> Comme il a été indiqué précédemment, cela ne constitue pas, ainsi que les Communautés européennes le font valoir, une détermination du montant de l'avantage sur la base du coût pour les pouvoirs publics. Cela reflète simplement, dans les circonstances particulières de la présente affaire, la base sur laquelle un opérateur du marché déterminerait le prix à demander pour le terrain à vendre, et par conséquent le point de repère du "marché" approprié.

installations.[2197] Selon lui, l'investissement effectué par les autorités de Hambourg consistait en les coûts supportés pour l'aménagement du site du Mühlenberger Loch d'un montant d'environ 750 millions d'euros.[2198] Comme le Groupe spécial l'a expliqué, "un opérateur du marché ayant investi 750 millions d'euros dans des terrains, soit en les achetant soit en les créant au moyen d'un aménagement, chercherait, en louant ce bien, à obtenir un rendement des capitaux investis".[2199] En ce qui concerne l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, selon la logique du Groupe spécial, la tâche était un peu plus simple parce qu'il avait constaté que, nonobstant son droit d'utilisation exclusive de la piste allongée, Airbus n'acquittait pas des redevances aéroportuaires plus élevées pour utiliser cette piste. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que "la ville de Brême n'obt{enait} aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit".[2200] S'agissant du site Aéroconstellation, il a relevé l'affirmation des États-Unis selon laquelle les autorités françaises avaient investi 158 millions d'euros dans la viabilisation du site.[2201] Bien qu'il n'ait pas formulé de constatation quant au montant de l'investissement effectué par les autorités françaises, il a constaté que le montant versé par Airbus pour les terrains et les installations "n'assur{ait} pas un taux de rentabilité du marché pour l'investissement effectué par les autorités françaises pour l'aménagement du site, y compris les EIG".[2202]

980. Nous reconnaissons que, dans certaines circonstances, les coûts supportés par un vendeur peuvent être un facteur pertinent à examiner pour évaluer si des biens ou des services ont été fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate.[2203] Toutefois, de notre point de vue, la difficulté que présente l'analyse du Groupe spécial n'est pas qu'il a mentionné ces coûts comme étant un facteur dans son analyse, mais plutôt comme étant l'unique fondement de ses constatations. De fait, le Groupe spécial a indiqué que les coûts de l'investissement effectué par les pouvoirs publics constituaient la base sur laquelle un opérateur du marché déterminerait le prix à demander ou le montant du loyer à percevoir.[2204] Nous ne voyons rien, et le Groupe spécial n'a rien indiqué, qui montrerait qu'il s'est appuyé sur des considérations autres que les coûts de l'investissement pour arriver à sa détermination d'un point de repère du marché. Nous considérons donc que, dans son analyse, le Groupe spécial a assimilé les coûts de l'investissement effectué par les pouvoirs publics à la valeur marchande. Nous

[2197] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1096.
[2198] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1089.
[2199] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094.
[2200] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133.
[2201] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1186.
[2202] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190.
[2203] Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a expliqué que "les méthodes de rechange pour déterminer l'adéquation de la rémunération pourraient inclure … des valeurs de remplacement construites sur la base des coûts de production". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 106)
[2204] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1093 et 7.1188.

considérons en outre que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les autorités pertinentes n'ont pas récupéré leur investissement revient à dire que ces investissements ont conféré un avantage parce qu'ils se sont traduits par un coût net pour les pouvoirs publics. Nous rejetons ce raisonnement pour les raisons exprimées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*.[2205]

981. En outre, nous sommes préoccupés par le fait que le Groupe spécial a entièrement déterminé la valeur des mesures d'infrastructure sur le marché, en l'espèce, en se plaçant du point de vue des pouvoirs publics en tant que vendeur ou bailleur. Le marché auquel l'Organe d'appel faisait référence dans l'affaire *Canada – Aéronefs* correspond à un domaine dans lequel des biens et des services sont échangés entre acheteurs et vendeurs consentants. Le calcul d'un avantage par rapport aux conditions du marché existantes nécessite donc un examen du comportement des deux parties à une transaction et, en particulier, par rapport aux conditions de l'offre et de la demande qui s'appliquent sur ce marché. Le prix du marché n'est pas déterminé par référence uniquement soit à des considérations relatives à l'offre, soit à des considérations relatives à la demande, sans qu'il soit fait référence aux unes et aux autres. Même dans les cas où un marché est limité pour un bien ou un service particulier, le prix du marché n'est pas dicté uniquement par le prix qu'un vendeur souhaite demander ou parce qu'un acheteur souhaite payer. En fait, le prix d'équilibre établi sur le marché résulte de la discipline imposée par un échange tenant compte de l'offre et de la demande tant des vendeurs que des acheteurs sur ce marché. Les coûts pour les pouvoirs publics d'un investissement effectué pour créer un bien ou un service particulier ne peuvent pas eux-mêmes déterminer le prix du marché parce qu'il se peut que des dépenses effectives engagées par les pouvoirs publics ne soient pas nécessairement récupérées, ou récupérables, sur le marché.

982. L'analyse du Groupe spécial ne suit pas cette logique du marché. Par exemple, le Groupe spécial a indiqué, s'agissant du site du Mühlenberger Loch, qu'"à {son} avis un opérateur du marché ayant investi 750 millions d'euros dans des terrains, soit en les achetant soit en les créant au moyen d'un aménagement, *chercherait*, en louant ce bien, *à obtenir un rendement des capitaux investis*".[2206] Le fait qu'un opérateur du marché *chercherait* à obtenir un rendement de son investissement ne veut pas dire qu'il pourrait nécessairement obtenir ce rendement sur le marché. De fait, le loyer qu'un opérateur du marché peut demander sera limité par les conditions du marché *même si* le loyer ne couvre pas ses coûts. Par conséquent, nous ne considérons pas qu'il soit compatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) d'établir un point de repère du marché pour un bien ou un service en se référant aux seules demandes ou attentes d'un vendeur ou d'un bailleur ou bien aux seules demandes ou

[2205] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 149 à 161. Voir, *supra*, les paragraphes 973 et 974.
[2206] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094. (pas d'italique dans l'original)

attentes d'un acheteur ou d'un locataire. Le prix d'un bien ou d'un service doit traduire l'interaction entre les considérations relatives à l'offre et les considérations relatives à la demande compte tenu des conditions du marché existantes.

983. Pour les raisons qui précèdent, nous considérons que les coûts de l'investissement supportés par les autorités compétentes dans ces circonstances constituent une base insuffisante sur laquelle établir la valeur marchande de la vente ou de la location de l'infrastructure en cause et que le Groupe spécial a commis une erreur en s'appuyant exclusivement sur ces coûts pour établir l'existence et le montant de l'avantage. Que l'appellation employée soit "rendement pour les pouvoirs publics" ou "coût pour les pouvoirs publics", le Groupe spécial a établi qu'un avantage avait été conféré parce que les pouvoirs publics n'avaient pas récupéré les coûts qu'ils avaient supportés pour fournir l'infrastructure en question. Cette approche n'est pas compatible avec la prescription imposant de déterminer l'existence d'un "avantage" par référence au point de savoir si une contribution financière a été fournie à des conditions plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché. Par conséquent, nous *infirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1096, 7.1133 et 7.1190 de son rapport, selon lesquelles les mesures d'infrastructure en cause conféraient un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

4. Compléter l'analyse

984. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne l'avantage, nous examinons si nous pouvons compléter l'analyse et constater que les mesures d'infrastructure en cause ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a souligné qu'il ne pouvait compléter l'analyse "que si les constatations factuelles du groupe spécial, ou les faits incontestés versés au dossier du groupe spécial" lui offraient une base suffisante pour le faire.[2207] Quand cela n'était pas le cas, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse.[2208]

[2207] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 235. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 222 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphes 156 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 117 et suivants et 193 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 112 et suivants; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 133 et suivants.

[2208] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 209 et suivants, 241 et suivants et 255; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 91 et suivants et 102 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 133 et suivants et 144 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 128 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 78 et suivants; et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 98 et suivants.

985. S'agissant du site industriel du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial a déterminé que "la ville de Hambourg s'{était} engagée à transformer 20 pour cent des zones humides du Mühlenberger Loch et du Rüschkanal, situées à proximité des installations existantes d'Airbus à Finkenwerder, en terrains utilisables".[2209] Le Groupe spécial a considéré en outre qu'il ressortait "clairement" des éléments de preuve que l'aménagement des terrains "{avait} été effectué dans le but de rendre l'expansion des installations existantes d'Airbus possible, et non dans un but indépendant. Par conséquent, il {faisait} partie d'un projet intégré visant à fournir à Airbus un site adjacent à son site existant de Finkenwerder en vue de l'expansion de ses installations".[2210] Ces déclarations étayent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le site industriel du Mühlenberger Loch avait été "spécialement conçu pour Airbus"[2211], et selon laquelle le site avait été fourni dans un endroit adjacent aux installations existantes d'Airbus à Finkenwerder et dans le but d'agrandir ces installations. Nous examinons ces éléments essentiels pour évaluer la valeur marchande du bail de l'infrastructure pertinente. D'après ce que nous croyons comprendre, Airbus ne louait pas une étendue de terre disponible n'importe où à Hambourg, mais cherchait à louer le site même qui était contigu à ses installations existantes et lui permettrait d'entreprendre la production des aéronefs A380. Nous considérons que la location d'une infrastructure qui est préparée pour répondre aux demandes d'un client particulier et jouxte les installations existantes de ce client justifierait une certaine majoration sur le marché.

986. S'agissant de la valeur des terrains du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

> Les parties sont, de façon générale, d'accord sur la valeur marchande des terrains industriels à Hambourg, et sur la valeur des terrains du Mühlenberger Loch – entre 71 600 000 euros et 85 900 000 euros, selon les États-Unis, ou environ [***], selon les Communautés européennes.[2212] (notes de bas de page omises)

987. Les chiffres donnés par les États-Unis sont fondés sur le rapport d'un expert immobilier allemand qui a déterminé la valeur marchande des terrains situés dans le voisinage du site de Hambourg.[2213] Sur la base de valeurs repères pour les terrains situés dans le quartier de Finkenwerder à Hambourg, le rapport indiquait que "la ville de Hambourg aurait pu escompter obtenir de 50 à 60 euros environ par mètre carré si elle avait vendu le site créé sur le Mühlenberger Loch à une tierce partie en tant que terrains industriels ... ou autres terrains commerciaux ... à sa juste valeur marchande

[2209] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1049.
[2210] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1078.
[2211] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1084.
[2212] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094.
[2213] Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 432.

en 2000".[2214] Le chiffre avancé par les Communautés européennes correspondait quant à lui à une évaluation, indiquée dans un rapport du comité d'experts de Hambourg en matière d'évaluation de biens, pour des terrains industriels comparables situés dans le voisinage du site du Mühlenberger Loch.[2215] C'est sur la base de cette évaluation que le rapport a établi que les loyers contractuels versés par Airbus étaient compatibles avec les loyers du marché.[2216]

988. La difficulté que posent ces évaluations, de notre point de vue, est qu'elles sont fondées sur la valeur de terrains industriels généralement disponibles à Hambourg. Or le point de repère approprié pour le site du Mühlenberger Loch n'est pas la valeur d'un bail pour des terrains industriels situés n'importe où à Hambourg ou dans le voisinage du site du Mühlenberger Loch, mais la valeur marchande du bail pour des terrains adjacents au bien existant d'un utilisateur commercial particulier et qui sont aménagés pour les besoins particuliers de cet utilisateur. Airbus n'a pas cherché à obtenir un *quelconque* terrain industriel à Hambourg, parce qu'un tel terrain ne lui aurait pas permis d'agrandir ses installations existantes comme l'exigeait la production des A380. De fait, elle a cherché à obtenir un terrain particulier contigu à ses installations existantes et qui était aménagé conformément à ses spécifications. Le bail de terrains qui sont adaptés aux besoins particuliers d'un client commercial particulier aura pour cet utilisateur, compte tenu des conditions existantes du marché, une valeur supérieure à celle qui est attachée à la location de terrains industriels généralement disponibles dans ce secteur. Il ne nous semble pas que dans les évaluations immobilières figurant dans le dossier du Groupe spécial, il ait été tenu compte d'une majoration de la valeur du bail associée à ces caractéristiques.

989. Nous considérons que les constatations du Groupe spécial établissent une base suffisante pour nous permettre de compléter l'analyse et de déterminer qu'un avantage a été conféré, même si nous ne sommes pas en mesure de quantifier cet avantage. Ainsi qu'il a été noté, pour que l'infrastructure liée au site du Mühlenberger Loch ait été fournie moyennant une rémunération adéquate, il aurait fallu que la valeur du bail consenti pour ce site à Airbus corresponde à la valeur marchande du bail de terrains

[2214] Dr.-Ing. Keunecke and Dipl.-Ing. Stoehr, Expert Opinion No. 27649/06, "Benchmarks for Land Values concerning Hamburg Airbus Site 'Mühlenberger Loch', Kreetslag 10, 21129 Hamburg-Finkenwerder" (9 octobre 2006) (pièce US-189 présentée au Groupe spécial), page 5.

[2215] Committee of Experts for Property Values in Hamburg, Expert Opinion No. G 03.0058 M21, "Report relating to the Mühlenberger Loch and Rüsch Peninsula Airbus extension land, located at Kreetslag 79, Hamburg-Finkenwerder" (pièce EC-563 (RCC) présentée au Groupe spécial), pages 4 et 5. Voir aussi la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 801. Même si nous n'indiquons pas les montants précis des évaluations figurant dans le dossier du Groupe spécial, qui ont été désignés comme RCC, nous notons que le Groupe spécial a considéré que les États-Unis et les Communautés européennes étaient "de façon générale, d'accord" sur les évaluations des terrains. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1094)

[2216] Rapport du comité d'experts en matière d'évaluation des biens, *supra*, note de bas de page 2215, pages 6 et 7. Le Groupe spécial a déterminé que le loyer total payé par Airbus pour les terrains du site du Mühlenberger Loch était de 5 619 588 euros par an. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1089)

industriels comparables à Hambourg, majorée d'un montant associé à la contiguïté et au fait que ces terrains ont été adaptés aux besoins d'Airbus. Toutefois, puisqu'il a cherché à tort à évaluer la valeur des terrains industriels à Hambourg sur la base du montant investi par la ville de Hambourg pour l'aménagement du site du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial n'a pas quantifié cette majoration. Nous concluons néanmoins, sur la base de ses constatations concernant la valeur des terrains industriels généralement disponibles à Hambourg et l'emplacement du site industriel du Mühlenberger Loch et les éléments de ce site qui ont été adaptés aux besoins, qu'il y avait une certaine majoration de valeur qui n'était pas incluse dans le loyer qu'Airbus a effectivement payé pour louer les terrains industriels sur ce site.

990. L'Union européenne fait valoir que, quand bien même le marché aurait dicté une valeur plus élevée pour la location des terrains du site du Mühlenberger Loch, cette transaction n'aurait jamais eu lieu parce qu'Airbus aurait plutôt rassemblé la totalité de la chaîne d'assemblage final de l'A380 à Toulouse.[2217] Toutefois, nous notons que les constatations factuelles du Groupe spécial n'étayent pas l'argument de l'Union européenne et nous ne considérons donc pas que cela modifie notre analyse.[2218] Par conséquent, nous *constatons* que la fourniture du bail et des terrains du site industriel du Mühlenberger Loch a conféré un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Comme il n'y a pas dans le dossier du Groupe spécial une base suffisante nous permettant de comparer correctement la valeur marchande des installations spéciales avec les montants versés pour ces installations, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse en ce qui concerne la question de savoir si la location de ces installations conférait un avantage à Airbus.

991. S'agissant du droit d'Airbus d'utiliser la piste allongée à l'aéroport de Brême, le Groupe spécial a examiné les arguments des Communautés européennes selon lesquels Airbus versait, pour l'utilisation de la piste, des redevances plus élevées proportionnellement à son utilisation de la piste allongée et, partant, qu'elle ne bénéficiait pas d'un avantage. Il a indiqué que, d'après les arguments et

[2217] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1078.

[2218] Le Groupe spécial a indiqué que le fait qu'Airbus avait d'autres options mais avait décidé d'agrandir ses installations existantes à Hambourg étayait son point de vue "selon lequel la contribution financière des autorités de Hambourg pour l'aménagement des terrains et la construction des installations spéciales à l'intention d'Airbus {avait} conféré un avantage à la société". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1095) Il a ajouté dans la note de bas de page 4008 y relative:

> De plus, non seulement les autorités de Hambourg avaient tout intérêt à ce qu'Airbus maintienne ses activités sur le site existant, ce qui n'aurait peut-être pas été le cas si l'expansion requise aux fins du projet de l'A380 n'avait pas été possible, mais Airbus avait tout intérêt à localiser les activités de production de l'A380 sur le site, pour être sûre d'obtenir une AL/FEM des pouvoirs publics allemands.

Eu égard à la constatation du Groupe spécial selon laquelle Airbus avait, pour certaines raisons, intérêt à agrandir ses installations à Hambourg, indépendamment du prix de location des terrains, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle Airbus n'aurait pas loué le site du Mühlenberger Loch si le prix de location avait été plus élevé.

les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes, il n'y avait "aucun fait qui {lui} permette de conclure qu'Airbus vers{ait} pour utiliser la piste allongée une redevance plus élevée que celle versée par d'autres usagers pour utiliser la piste non allongée".[2219] Il a indiqué ce qui suit:

> Il n'est pas contesté qu'Airbus verse des redevances pour l'utilisation de la piste conformes au barème ordinaire applicable à tous les usagers de l'aéroport, sans acquitter de frais additionnels pour l'utilisation de la piste allongée, qu'elle seule est autorisée à utiliser et seulement pour certains vols. Airbus ne verse pas d'autres redevances ou frais en relation avec la piste allongée. Il est donc évident que la ville de Brême n'obtient aucun rendement de l'investissement effectué pour l'allongement de la piste et les mesures de lutte contre le bruit, et qu'un avantage est conféré à Airbus par la fourniture de la piste allongée et des mesures de lutte contre le bruit.[2220]

992. Bien que le Groupe spécial n'ait pas considéré que le versement de redevances effectué par Airbus pour l'utilisation de la piste de l'aéroport était pertinent pour son analyse de l'avantage[2221], il a néanmoins conclu qu'Airbus n'acquittait pas de frais additionnels pour l'utilisation de la piste allongée et qu'elle s'était donc vu fournir le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée sans verser de rémunération additionnelle. Comme dans le cas de l'infrastructure du site du Mühlenberger Loch, il n'a pas jugé nécessaire de quantifier le montant à concurrence duquel la valeur marchande de l'utilisation de la piste allongée dépassait les redevances versées par Airbus pour cette utilisation. Nous concluons néanmoins, sur la base de la constatation du Groupe spécial selon laquelle Airbus ne versait pas de redevances additionnelles pour son utilisation de la piste allongée, qu'Airbus s'est vu fournir le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée, pour lequel elle n'a versé aucune rémunération additionnelle. En conséquence, nous *constatons* que la fourniture du droit d'utilisation exclusive de la piste allongée à l'aéroport de Brême a conféré un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

993. S'agissant du site industriel Aéroconstellation, le Groupe spécial a conclu qu'il était "évident" que les montants versés par Airbus pour l'achat des terrains et la location des EIG n'"assuraient pas un taux de rentabilité du marché pour l'investissement effectué par les autorités françaises pour l'aménagement du site, y compris les EIG".[2222] Toutefois, puisque les Communautés européennes n'ont pas contesté que les montants versés par Airbus ne permettaient pas aux autorités françaises de récupérer l'investissement qu'elles avaient effectué dans l'aménagement du site, le Groupe spécial n'a

[2219] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1132.
[2220] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1133.
[2221] Voir, *supra*, le paragraphe 958.
[2222] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190.

pas formulé de constatations concernant ces montants.[2223] Nous avons rejeté plus haut le recours par le Groupe spécial aux coûts et au rendement de l'investissement pour les pouvoirs publics pour déterminer l'existence d'un avantage. En outre, nous n'estimons pas qu'il y ait dans le dossier du Groupe spécial une base suffisante permettant d'évaluer la valeur marchande des terrains du site Aéroconstellation et du bail des EIG compte tenu des conditions du marché existantes pour l'infrastructure fournie à Airbus. Par conséquent, sans base appropriée pour comparer les versements effectués par Airbus avec la valeur marchande des terrains achetés et des installations louées, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse en ce qui concerne l'infrastructure fournie à Airbus sur le site industriel Aéroconstellation.

C. *Participations au capital social*

994. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle certaines participations au capital social d'Aérospatiale par les pouvoirs publics français – consistant en quatre investissements dans le capital d'Aérospatiale entre 1987 et 1994 et un transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation – confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[2224]

1. Investissements

995. Nous commençons par évaluer l'appel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que quatre investissements avaient conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Ces investissements consistent en trois investissements des pouvoirs publics français dans le capital d'Aérospatiale en 1987 (1,25 milliard de FF), en 1988 (1,25 milliard de FF) et en 1994 (2 milliards de FF), et un investissement dans Aérospatiale de 1,4 milliard de FF en 1992 par le Crédit Lyonnais, qui était à cette époque contrôlé par les pouvoirs publics français.[2225] Nous commençons par résumer les constatations du Groupe spécial concernant ces mesures puis nous évaluons les allégations formulées par l'Union européenne en appel.

[2223] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190.

[2224] Bien que des détails pertinents concernant les participations au capital social soient donnés dans la présente section de notre rapport, nous faisons observer que la partie IV contient une description plus détaillée des mesures contestées.

[2225] Le Groupe spécial a noté que le Crédit Lyonnais avait pris une participation de 20 pour cent au capital d'Aérospatiale – sous la forme de 1,4 milliard de FF en actions nouvellement émises d'Aérospatiale et d'actions existantes d'Aérospatiale détenues par les pouvoirs publics français – en échange de l'émission d'environ 2 pour cent de son capital social en faveur de ces derniers. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1324)

a) Constatations du Groupe spécial

996. Le Groupe spécial a estimé que, pour déterminer si les investissements réalisés par les pouvoirs publics français avaient conféré un avantage à Aérospatiale, il devait "évaluer si les conditions auxquelles ces apports de capitaux {avaient} été fournis à Aérospatiale étaient plus favorables que celles qui auraient été offertes à Aérospatiale sur le marché aux époques pertinentes".[2226] Il a indiqué que son approche de la question de l'avantage consistait "à {se} demander si les États-Unis {avaient} démontré qu'un investisseur privé n'aurait pas fait les investissements en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque".[2227] Il a évalué les éléments de preuve présentés par les parties à l'appui de leurs arguments. Il a noté que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve comparant les résultats financiers d'Aérospatiale, sous la forme de ratios financiers durant les périodes pertinentes aux résultats financiers de certaines sociétés d'un groupe de sociétés comparables en France sur les mêmes périodes. D'après lui, ces éléments de preuve indiquaient qu'entre 1985 et 1994, les ratios financiers d'Aérospatiale "étaient uniformément et, dans {bien des} cas, notablement inférieurs aux ratios moyens correspondants du groupe des sociétés comparables".[2228] Le Groupe spécial a reconnu que les investisseurs employaient diverses méthodes pour estimer le taux de rendement escompté d'investissements potentiels, et qu'il y avait bien des façons de mesurer les résultats financiers d'une société. Il a indiqué qu'il "hésit{ait} à {s'}appuyer indûment sur une unique mesure de résultats financiers pris isolément".[2229] Il a noté, toutefois, que les Communautés européennes n'avaient pas contesté la pertinence, l'exactitude ou le caractère approprié de l'évaluation des résultats financiers d'Aérospatiale sur la base des ratios financiers choisis par les États-Unis, et qu'elles n'avaient pas non plus suggéré d'autres bases pour évaluer les résultats financiers d'Aérospatiale par rapport au groupe des sociétés comparables. Sur cette base, il a indiqué qu'il considérait les indicateurs des résultats financiers d'Aérospatiale en relation avec les résultats d'autres sociétés opérant dans les mêmes branches de production comme étant "particulièrement probants pour la question de savoir si un investisseur privé aurait choisi de réaliser les investissements dans le capital d'Aérospatiale en cause dans le présent différend".[2230]

997. Le Groupe spécial a également examiné les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes selon lesquels, au moment où les investissements étaient réalisés, "Aérospatiale avait des perspectives futures positives qui, associées à l'engagement pris par la société d'investir dans le développement de nouveaux produits, justifiaient l'engagement d'actifs en

[2226] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1354.
[2227] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358.
[2228] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.
[2229] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.
[2230] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.

capital-développement".[2231] Ces éléments de preuve des Communautés européennes étaient constitués par: i) des déclarations figurant dans divers rapports annuels d'Aérospatiale en ce qui concerne la situation des livraisons, commandes d'aéronefs et commandes en attente, les recettes, les bénéfices et le chiffre d'affaires; ii) des rapports sur les prévisions du marché et de l'entreprise établis par Airbus GIE, prévoyant des accroissements de la demande de LCA et des accroissements de la part de marché détenue par Airbus GIE; et iii) les prévisions de Boeing concernant le marché et une publication du gouvernement des États-Unis prévoyant une croissance à long terme pour la branche de production des LCA. Le Groupe spécial a estimé que les éléments de preuve de ces deux dernières catégories "{avaient} trait dans l'ensemble aux conditions générales du marché et cont{enaient} très peu d'explications concernant le fondement des hypothèses et prévisions", et qu'ils n'indiquaient pas l'ensemble des perspectives pour toutes les divisions commerciales d'Aérospatiale, qui auraient également été "pertinentes pour un investisseur envisageant d'investir dans la société dans son ensemble".[2232] Il a indiqué qu'il attribuait "relativement moins de poids" à ces éléments de preuve parce qu'il ne les jugeait pas "particulièrement probants pour la question de savoir si un investisseur privé envisageant d'investir dans le capital d'Aérospatiale à l'époque pertinente aurait pu s'attendre à obtenir un taux de rendement raisonnable pour son investissement".[2233]

b) Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

998. Nous avons exposé, dans la section V.C du présent rapport, le concept et le critère permettant d'évaluer l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, tels qu'ils sont développés dans la jurisprudence établie par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Ce critère exige que, pour évaluer si un avantage a été conféré, on se demande si les conditions de l'investissement financier fait par des pouvoirs publics sont plus favorables que celles qui pouvaient être obtenues sur le marché. Nous avons également examiné dans cette section de notre rapport les indications données par l'article 14 de l'*Accord SMC*. L'article 14 a), qui traite de la prise de participation au capital social, dispose ce qui suit:

> {u}ne prise de participation des pouvoirs publics au capital social d'une entreprise ne sera pas considérée comme conférant un avantage, à moins que la décision en matière d'investissement ne puisse être jugée incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements (y compris pour ce qui est de la fourniture de capital-risque) des investisseurs privés sur le territoire de ce Membre.

[2231] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1361.
[2232] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1366 et 7.1370 (note de bas de page omise); voir aussi le paragraphe 7.1374.
[2233] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1366, 7.1370 et 7.1374.

999. L'article 14 a) indique qu'une prise de participation des pouvoirs publics au capital social d'une entreprise ne sera pas considérée comme conférant un avantage, à moins qu'elle ne soit incompatible avec ce qui est qualifié de "usual investment practice" (pratique habituelle concernant les investissements) des investisseurs privés sur le territoire de ce Membre. Les deux mots "usual" (habituel) et "practice" (pratique) se renforcent d'une certaine manière puisque le premier signifie "{c}ommonly or customarily observed or practised"[2234] (couramment ou ordinairement observé ou pratiqué) et le second "usual or customary action or performance" (action ou comportement habituel ou ordinaire).[2235] Ainsi, nous interprétons l'expression "pratique habituelle" comme décrivant le comportement courant ou ordinaire des investisseurs privés en ce qui concerne la prise de participation. Nous observons également que l'article 14 a) axe l'examen sur la "décision en matière d'investissement". Cela reflète une approche *ex ante* de l'évaluation de la prise de participation en comparant la décision, fondée sur les coûts et les rendements escomptés de la transaction, avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés au moment où la décision d'investir est prise.[2236] L'accent mis à l'article 14 a) sur la "décision en matière d'investissement" est donc crucial, à notre avis, parce qu'il indique *ce qui* doit être comparé à un point de repère du marché et *à quel moment* il faut situer cette comparaison. En gardant cela à l'esprit, nous allons maintenant examiner si le Groupe spécial a énoncé le critère approprié au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

1000. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a noté à juste titre que la question posée par l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* est de savoir si les conditions de l'investissement sont plus favorables que celles qui auraient été offertes sur le marché.[2237] Elle ne conteste pas non plus la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, dans le contexte des investissements réalisés par les pouvoirs publics dans le capital d'Aérospatiale, les États-Unis étaient tenus de démontrer "qu'un investisseur privé n'aurait pas fait les investissements en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque".[2238] Elle fait toutefois valoir qu'"immédiatement après cette déclaration", le Groupe spécial a reformulé le critère pour poser la question de savoir si les pouvoirs publics français "{auraient} pu

[2234] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3485.
[2235] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éditeurs) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2311.
[2236] Voir la partie VI.B du présent rapport, dans laquelle nous avons également insisté sur l'importance d'une perspective *ex ante* pour évaluer l'octroi d'un avantage au moyen de prêts des pouvoirs publics.
[2237] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1101 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1354).
[2238] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358; communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1103.

s'attendre à obtenir *un taux de rendement raisonnable* pour {leur} investissement".[2239] Elle soutient qu'il s'agit là d'un "critère juridique incorrect" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[2240]

1001. Le Groupe spécial a tout d'abord fait référence à un "taux de rendement raisonnable" dans le passage suivant:

> Notre approche de la question de l'avantage dans le contexte des investissements réalisés par les pouvoirs publics français dans le capital d'Aérospatiale consiste à nous demander si les États-Unis ont démontré qu'un investisseur privé n'aurait pas fait les investissements en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque. À cet égard, nous notons qu'un investisseur privé évaluant une prise de participation au capital d'une entreprise cherchera à obtenir *un taux de rendement raisonnable* de son investissement. Les renseignements pertinents pour une telle évaluation incluraient les indicateurs actuels et antérieurs des résultats financiers de l'entreprise (y compris les taux de rendement du capital) établis à partir de ses états financiers et de ses comptes, les renseignements relatifs à ses perspectives financières futures, y compris les études de marché, les prévisions économiques et les évaluations du projet, la participation d'autres investisseurs privés au capital de l'entreprise et les perspectives du marché pour les produits qu'elle produit.[2241] (pas d'italique dans l'original)

1002. Ce libellé n'étaye pas l'avis selon lequel le Groupe spécial a énoncé un critère distinct exigeant l'établissement d'un "taux de rendement raisonnable". La première phrase n'est pas contestée en tant que présentation appropriée de l'examen de l'avantage mettant l'accent sur le point de savoir s'il était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements de réaliser les investissements contestés. La deuxième phrase commence par les termes "à cet égard", ce qui indique qu'elle est conçue comme une expression de ce qui précède. Ce qui suit dans la dernière phrase est une liste exemplative des renseignements que le Groupe spécial a jugé pertinents pour un tel examen, y compris le type de renseignements concernant les résultats financiers et les perspectives futures d'Aérospatiale que le Groupe spécial a examiné dans son analyse. Nous interprétons la référence à un "taux de rendement raisonnable" comme reflétant ce qu'un investisseur privé envisageant de faire un investissement prendrait ordinairement en compte, et nous ne voyons rien dans les paragraphes suivants du rapport du Groupe spécial faisant référence à un taux de rendement raisonnable qui suggère autre chose.[2242] Nous prenons note de la préoccupation exprimée par l'Union européenne, à savoir que le Groupe spécial n'a pas donné davantage de précisions sur ce qu'il voulait dire lorsqu'il

[2239] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1104 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1364, 7.1366, 7.1370 et 7.1374). (italique ajouté par l'Union européenne)
[2240] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1105.
[2241] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358.
[2242] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1364, 7.1366, 7.1370 et 7.1374.

affirmait qu'un investisseur privé chercherait à obtenir un taux de rendement raisonnable de son investissement. Nous convenons qu'une explication additionnelle du Groupe spécial aurait pu être utile pour clarifier son raisonnement à l'intention des parties. Toutefois, après avoir examiné ces déclarations du Groupe spécial dans le contexte de son analyse, nous ne pensons pas qu'il ait considéré un "taux de rendement raisonnable" comme sous-entendant un critère différent du critère de la "pratique habituelle concernant les investissements". Nous rejetons donc l'allégation d'erreur de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial.

1003. L'Union européenne allègue également que le fait que le Groupe spécial "n'a *indiqué*, et encore moins *évalué*, aucun élément de preuve concernant ce qu'un investisseur privé aurait considéré comme un "taux de rendement raisonnable"" constitue une erreur de droit dans l'application de l'article 1.1 b), et au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2243] Elle indique que ces allégations sont soulevées "dans la mesure où le Groupe spécial a fondé sa conclusion … sur le fait que l'État français n'a pas cherché à obtenir un "taux de rendement raisonnable"".[2244] Étant donné que nous ne croyons pas que les déclarations du Groupe spécial concernant un taux de rendement raisonnable reflétaient un critère juridique différent du critère de la pratique habituelle concernant les investissements que le Groupe spécial cherchait à appliquer, en nous prononçant sur la question de la pertinence d'un "taux de rendement raisonnable" pour l'interprétation de l'article 1.1 b) nous nous prononçons aussi sur ces allégations dérivées. Par conséquent, nous rejetons également les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 b) ou n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'appliquant pas correctement un critère du "taux de rendement raisonnable".

c) Traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant Boeing

1004. L'Union européenne soutient également que le fait que le Groupe spécial n'a pas appliqué un point de repère du marché fondé sur le comportement des investisseurs de Boeing constitue une erreur dans l'application du critère permettant d'évaluer l'avantage au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous avons pris note, dans la partie VI.B du présent rapport, des arguments parallèles de l'Union européenne concernant des allégations d'erreur dans l'application du critère de l'"avantage", et au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous avons également noté que, face à de telles allégations qui se recoupent, nous devions d'abord

[2243] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1106 (italique dans l'original) et 1107.
[2244] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1106.

déterminer s'il fallait les considérer comme des allégations portant sur des erreurs d'application juridique, ou des erreurs au regard de l'article 11.

1005. L'élément central de l'allégation de l'Union européenne est l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas appliqué en tant que point de repère du marché certains éléments de preuve communiqués par les Communautés européennes concernant Boeing. Pour l'Union européenne, ces éléments de preuve démontrent que les investisseurs privés étaient disposés à maintenir et à accroître l'investissement dans le développement de produits dans le secteur des LCA, "même pendant les périodes où la demande était faible et les résultats financiers médiocres, au vu des perspectives futures positives".[2245] Par conséquent, fait valoir l'Union européenne, les éléments de preuve montrent "que les investissements dans le développement de produits par le principal investisseur d'Aérospatiale, l'État français, étaient compatibles avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés".[2246] Nous estimons que les arguments de l'Union européenne reflètent son point de vue selon lequel le Groupe spécial a accordé trop peu de poids aux éléments de preuve concernant Boeing qu'elle lui avait présentés, ou les a totalement ignorés. Il s'agit là de la façon dont le Groupe spécial a pesé et apprécié les éléments de preuve, plutôt que d'une erreur dans l'application du critère juridique de l'"avantage" au regard de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Nous jugeons donc approprié d'évaluer les arguments de l'Union européenne au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

1006. Dans la partie VI.B du présent rapport, nous avons examiné le critère d'examen au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a dit à plusieurs reprises qu'il n'allait pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir d'établir les faits qu'avait un groupe spécial[2247], et il a également souligné qu'il "ne {pouvait} pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion {qu'il aurait} pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial {était} arrivé".[2248] Par contre, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 aboutisse, nous devons avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits.[2249]

1007. Nous commençons par examiner l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas appliqué en tant que point de repère du marché certains éléments de preuve communiqués par les Communautés européennes concernant Boeing. Comme nous l'avons noté, le

[2245] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1114.
[2246] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1114.
[2247] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.
[2248] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.
[2249] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

Groupe spécial a examiné une série d'éléments de preuve consistant en renseignements concernant les résultats financiers d'Aérospatiale et d'un groupe de sociétés de l'industrie française de la défense et de l'aéronautique, ainsi que les perspectives futures d'Aérospatiale, d'Airbus GIE et de Boeing. En examinant les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes et constitués par les perspectives de Boeing concernant le marché, le Groupe spécial a indiqué qu'il était "port{é} à {leur} accorder relativement moins de poids" qu'aux éléments de preuve comparant les résultats financiers antérieurs d'Aérospatiale à ceux des sociétés comparables, associés aux déclarations de la direction concernant les attentes et perspectives figurant dans les rapports annuels d'Aérospatiale.[2250] De même, lorsqu'il a entrepris son analyse des investissements individuels, le Groupe spécial a répété que dans son évaluation il "attribu{erait} relativement moins de poids aux éléments de preuve figurant dans … les perspectives concernant le marché pour Boeing".[2251] Cela indique que le Groupe spécial a jugé approprié d'examiner ces éléments de preuve concernant Boeing dans le cadre de son évaluation de la pratique habituelle concernant les investissements, mais a décidé de leur donner une valeur probante moindre que celle qu'il donnait aux indicateurs de résultats financiers des sociétés comparables, associés aux éléments de preuve tirés des rapports annuels d'Aérospatiale concernant les perspectives futures de la société. Nous notons également, et jugeons importantes, les affirmations répétées du Groupe spécial selon lesquelles il a évalué "dans leur totalité tous les éléments de preuve".[2252]

1008. L'Union européenne peut fort bien estimer que le Groupe spécial aurait dû accorder une plus grande importance aux éléments de preuve concernant Boeing dont il disposait. Toutefois, nous ne voyons rien qui indique que le Groupe spécial a totalement ignoré ces éléments de preuve. Il leur a plutôt accordé "relativement moins de poids". En examinant les éléments de preuve concernant les perspectives d'Airbus GIE et de Boeing concernant le marché, par exemple, le Groupe spécial a identifié deux sujets de préoccupation étayant sa décision d'accorder "relativement moins de poids"[2253] à ces éléments de preuve. Premièrement, le Groupe spécial a expliqué que ces éléments de preuve avaient trait dans l'ensemble aux conditions générales du marché et contenaient très peu d'explications concernant le fondement des hypothèses et prévisions. Deuxièmement, il a estimé que ces prévisions étaient potentiellement pertinentes pour les perspectives de la division Aéronefs d'Aérospatiale, mais n'indiquaient pas les perspectives correspondant aux diverses autres divisions d'Aérospatiale ne participant pas à la production de LCA. Bien que l'Union européenne soutienne que la non-application des éléments de preuve concernant Boeing en tant que point de repère n'était pas

[2250] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1361.
[2251] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1366, 7.1370 et 7.1374.
[2252] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1367, 7.1371 et 7.1375.
[2253] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1366, 7.1370 et 7.1374.

justifiée puisque Boeing était "la société *la plus étroitement* comparable à Aérospatiale"[2254], nous estimons que le Groupe spécial a identifié des motifs plausibles de désaccord. Comme le font valoir les États-Unis, "au cours de la période pertinente, Aérospatiale était, dans une bien plus grande mesure, une société européenne de *défense*".[2255] Les déclarations de l'Union européenne sembleraient également remettre en cause l'affirmation selon laquelle Boeing était la société la plus étroitement comparable à Aérospatiale. L'Union européenne elle-même note, par exemple, que "Boeing se consacrait encore plus au secteur des LCA qu'Aérospatiale, qui bénéficiait d'une plus grande diversification dans le secteur de l'aéronautique et de la défense que Boeing, jusqu'à ce qu'elle acquière McDonnell Douglas en 1997".[2256] Compte tenu de ces considérations, nous croyons que le Groupe spécial disposait d'une base raisonnable pour établir une distinction entre les profils commerciaux de Boeing et d'Aérospatiale, et pour accorder relativement moins de poids aux éléments de preuve concernant les perspectives futures de Boeing.

1009. L'Union européenne a dit à l'audience que son allégation relative au traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant Boeing ne se limitait pas à l'examen, par le Groupe spécial, des renseignements sur les prévisions de Boeing concernant le marché. Elle a fait référence en particulier à d'autres documents figurant dans le dossier du Groupe spécial qui démontrent prétendument l'engagement pris par Boeing et ses investisseurs au cours de cette période de continuer à investir dans la production de LCA malgré les résultats financiers médiocres.[2257] Après avoir examiné les éléments de preuve auxquels l'Union européenne a fait référence, nous notons que les prévisions de croissance du marché dans le secteur des LCA, et la réaction de Boeing ou de ses investisseurs face à cette croissance prévue, sembleraient se rapporter à la même thèse centrale avancée par les Communautés européennes devant le Groupe spécial, et par l'Union européenne en appel, selon laquelle les "perspectives positives {de Boeing} l'emportaient sur les résultats antérieurs médiocres".[2258] À notre avis, les raisons d'accorder moins de poids aux éléments de preuve concernant les perspectives futures d'une société telle que Boeing, parce que son profil commercial diffère de celui d'Aérospatiale, pourraient également s'appliquer aux prétendus éléments de preuve concernant le comportement des investisseurs de Boeing, et nous ne considérons pas que le Groupe spécial a outrepassé sa marge discrétionnaire en tant que juge des faits.

[2254] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1113. (italique dans l'original)

[2255] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 419. (italique dans l'original)

[2256] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1113. L'Union européenne note également que les recettes de Boeing générées par les LCA à l'époque représentaient environ 80 pour cent des recettes globales de la société. (*Ibid.*, paragraphe 1115)

[2257] Voir aussi la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1115 à 1117.

[2258] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1118.

1010. De plus, l'Union européenne allègue que l'analyse du Groupe spécial manque de cohérence parce qu'il a ignoré les éléments de preuve concernant Boeing, alors qu'il a accepté les éléments de preuve concernant des sociétés comparables à Aérospatiale en France. Elle explique que le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant Boeing était "surprenant"[2259] étant donné que le Groupe spécial avait estimé, ailleurs, que les éléments de preuve concernant d'autres entreprises opérant dans les mêmes branches de production étaient "particulièrement probants pour la question de savoir si un investisseur privé aurait choisi de réaliser les investissements dans le capital d'Aérospatiale en cause dans le présent différend".[2260] Elle estime que, de la part du Groupe spécial, le "traitement variable de la même catégorie d'éléments de preuve présente des incohérences internes et est contraire à l'obligation de présenter un raisonnement cohérent qu'il a au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord".[2261] Le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve présentés par les États-Unis pour montrer les résultats financiers d'un groupe de sociétés françaises comparables, y compris Aviation Latécoère, Dassault Aviation, SAFRAN, Thales et Zodiac.[2262] Ce groupe de sociétés comparables, maintiennent les États-Unis, se composait de sociétés françaises du secteur de la défense et de l'aéronautique.[2263] Le Groupe spécial a décrit ces sociétés comme étant des "sociétés opérant dans les mêmes branches de production et dont on peut présumer qu'elles sont soumises aux mêmes risques et cycles commerciaux qu'Aérospatiale".[2264] On ne voit pas très bien si le profil commercial de ces sociétés pourrait également être considéré comme reflétant uniquement une partie des activités commerciales d'Aérospatiale. Lorsqu'il lui a été demandé, à l'audience, si tel était le cas, l'Union européenne a expliqué qu'elle ne contestait pas le fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur le groupe de sociétés françaises comparables en soi, mais qu'elle attirait plutôt l'attention sur le traitement par le Groupe spécial de ces éléments de preuve pour mettre en lumière l'incohérence de l'analyse du Groupe spécial. Les États-Unis ont répondu à l'audience que le Groupe spécial aurait eu de bonnes raisons de favoriser les éléments de preuve concernant des entreprises qui, comme Aérospatiale, étaient situées en France et opéraient dans l'industrie de la défense et de l'aéronautique, par opposition à une entreprise comme Boeing qui opérait dans un pays différent et était principalement orientée vers la production de LCA. Ils ont également fait valoir qu'à l'époque, Boeing avait une bien meilleure santé financière qu'Aérospatiale et que, même si les éléments de

[2259] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1121.
[2260] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.
[2261] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1125. (note de bas de page omise)
[2262] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 4454 relative au paragraphe 7.1330.
[2263] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 698 relative au paragraphe 419.
[2264] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.

preuve concernant Boeing s'étaient vu accorder plus de poids, l'Union européenne n'avait pas expliqué en quoi cela aurait changé le résultat de l'analyse du Groupe spécial.[2265]

1011. Après avoir examiné le dossier du Groupe spécial et gardant à l'esprit le critère d'examen applicable au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que, du fait que les éléments de preuve concernant Boeing ne correspondaient pas à la même gamme d'activités commerciales que celles d'Aérospatiale, il pouvait accorder moins de poids aux éléments de preuve concernant Boeing qu'à d'autres éléments de preuve indiquant mieux les perspectives futures d'Aérospatiale. Nous prenons note de la préoccupation de l'Union européenne, à savoir que le Groupe spécial n'a pas donné davantage de précisions sur les raisons pour lesquelles il accordait moins de poids aux éléments de preuve concernant Boeing qu'aux éléments de preuve se rapportant aux sociétés françaises dont les profils commerciaux étaient potentiellement similaires. Une explication additionnelle de la part du Groupe spécial aurait pu être utile pour clarifier son raisonnement à l'intention des parties. Toutefois, nous estimons qu'en décidant d'accorder relativement plus de poids aux éléments de preuve concernant les résultats financiers d'un groupe de sociétés françaises comparables de l'industrie de la défense et de l'aéronautique qu'aux éléments de preuve concernant les perspectives de Boeing en matière de production future de LCA, le Groupe spécial n'a pas outrepassé la marge discrétionnaire qu'il a au titre de l'article 11. Nous rejetons donc l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant Boeing constituait une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

1012. Pour les raisons qui précèdent, nous *confirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1367, 7.1371 et 7.1375 de son rapport, selon lesquelles les quatre investissements contestés étaient incompatibles avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en France et conféraient un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

2. Transfert d'actions

1013. Nous examinons maintenant l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. En décembre 1998, les pouvoirs publics français ont transféré à Aérospatiale la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault

[2265] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 416 et 422.

Aviation contre de nouvelles actions d'Aérospatiale qui ont été émises à une date ultérieure à la suite d'un rapport établi par un groupe d'experts indépendants, les Commissaires aux apports (le "rapport des Commissaires").[2266] En mars 1999, le rapport des Commissaires a fixé une valeur nette comptable pour les actions de Dassault Aviation et, en mai 1999, Aérospatiale a émis de nouvelles actions en faveur des pouvoirs publics français sur la base d'un ratio d'échange de deux actions d'Aérospatiale pour chaque action de Dassault Aviation.[2267] Avant de transférer à Aérospatiale la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation, les pouvoirs publics français avaient des droits de contrôle dans Dassault Aviation, attachés à certaines actions conférant des droits de vote double. Au moment du transfert de la part des pouvoirs publics français, ces droits de vote double ont été annulés.[2268] Le transfert par les pouvoirs publics français de leur participation dans Dassault Aviation était une étape préliminaire dans le regroupement prévu des industries françaises de l'aéronautique, de la défense et de l'espace au moyen du rapprochement d'Aérospatiale et de MHT et de l'émission publique partielle ultérieure d'actions de l'entité regroupée Aérospatiale-Matra.[2269] Nous résumons ci-dessous les constatations du Groupe spécial concernant le transfert d'actions puis nous évaluons les allégations formulées par l'Union européenne en appel.

a) Constatations du Groupe spécial

1014. Le Groupe spécial a indiqué que son approche de la question de l'avantage consistait "à {se} demander si les États-Unis {avaient} démontré qu'un investisseur privé n'aurait pas réalisé l'investissement en question sur la base des renseignements disponibles à l'époque".[2270] Les États-Unis ont fait valoir qu'un investisseur privé n'aurait pas pris de participation au capital social parce qu'Aérospatiale se trouvait, à l'époque, dans des circonstances financières désastreuses, que la transaction entraînait des coûts considérables liés à la cession du contrôle de Dassault Aviation, et que rien ne laissait penser que ces coûts pesaient moins lourd que les gains qui auraient pu être attendus de la vente ultérieure des actions d'Aérospatiale-Matra.[2271] Le Groupe spécial n'a pas considéré que le fait qu'Aérospatiale avait été sous-capitalisée par les pouvoirs publics français, son unique actionnaire, signifiait nécessairement qu'un investisseur privé n'aurait pas fourni de capitaux à la société.[2272] Il a également constaté que, même si les ratios d'endettement et de couverture de la dette d'Aérospatiale demeuraient inférieurs aux ratios moyens du groupe des sociétés comparables, le rendement des capitaux propres d'Aérospatiale en 1996 et 1997 dépassait le rendement moyen des capitaux propres

[2266] *Supra*, note de bas de page 445.
[2267] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1382.
[2268] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1384.
[2269] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1383.
[2270] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1407.
[2271] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1407.
[2272] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1408.

du groupe des sociétés comparables. Il a conclu que les éléments de preuve démontraient "que la situation et les perspectives financières d'Aérospatiale en 1996 et 1997 s'étaient améliorées par rapport aux périodes antérieures".[2273] Il a ensuite fait observer, toutefois, qu'en dépit de cette amélioration, la capitalisation d'Aérospatiale apportée par le transfert d'actions était nécessaire pour augmenter les chances que la privatisation prévue d'Aérospatiale puisse avoir lieu dès que possible, et que cette privatisation "était jugée nécessaire pour améliorer la position des pouvoirs publics français dans leurs négociations avec les autres pouvoirs publics liés à Airbus sur les conditions du regroupement de l'industrie aérospatiale européenne".[2274] Pour ces raisons, le Groupe spécial a estimé que la situation et les perspectives financières d'Aérospatiale immédiatement avant le transfert par les pouvoirs publics français de leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation, si elles s'étaient améliorées, "n'étaient cependant pas améliorées au point de permettre à Aérospatiale, sans l'adjonction de la part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation (soit une augmentation de 20 pour cent de son capital consolidé), d'attirer des capitaux privés".[2275]

1015. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel, pour ce type de transaction, la question qu'il convient de se poser est celle de savoir s'il est compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements qu'un propriétaire privé regroupe les parts qu'il détient en propriété exclusive préalablement à leur vente. Il a estimé qu'une partie pouvait réfuter avec succès une allégation selon laquelle une participation au capital social avait conféré un avantage "en montrant que la transaction en question était une étape préliminaire, ou sinon qu'elle faisait partie d'un projet de restructuration ou de regroupement et que, considéré dans le contexte de la rentabilité globale que ce projet de restructuration ou de regroupement permettait d'escompter, la participation au capital était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements d'un investisseur privé".[2276] Il a toutefois estimé que les Communautés européennes n'avaient présenté aucun élément de preuve pour le convaincre qu'à l'époque du transfert d'actions, les pouvoirs publics français disposaient d'éléments rationnels pour penser que la rentabilité globale d'une émission publique d'actions d'une entité qui regroupait leur participation au capital de Dassault Aviation et Aérospatiale dépasserait le rendement qu'ils pouvaient escompter en conservant séparément leur part du capital d'Aérospatiale et de Dassault Aviation.[2277]

1016. Les Communautés européennes ont présenté des éléments de preuve montrant que la participation au capital de Dassault Aviation reçue par Aérospatiale avait été évaluée séparément de

[2273] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1408. (note de bas de page omise)
[2274] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1409. (note de bas de page omise)
[2275] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1409.
[2276] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1411.
[2277] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1411.

cette dernière dans le contexte du calcul du prix d'émission des actions d'Aérospatiale-Matra. Le Groupe spécial a toutefois fait observer que les évaluations présentées par les Communautés européennes avaient toutes été effectuées après que les pouvoirs publics français avaient décidé de transférer à Aérospatiale leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation. En outre, il a estimé que ces évaluations n'incluaient pas une évaluation des mérites relatifs de la conservation séparée de la participation dans Dassault Aviation et Aérospatiale, par opposition au rapprochement de ces participations et à leur fusion avec MHT en vue de procéder à une émission publique d'actions de l'entité fusionnée. En fait, il s'agissait d'évaluations d'Aérospatiale et de MHT et d'estimations des synergies que le rapprochement de ces deux entités permettait d'escompter.[2278]

1017. Le Groupe spécial a donc conclu que le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale de leur participation de 45,76 pour cent au capital de Dassault Aviation en échange d'actions d'Aérospatiale nouvellement émises était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements d'un investisseur privé en France et que la transaction conférait donc un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[2279]

b) Évaluation par le Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

1018. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a commis des erreurs à la fois dans l'interprétation et dans l'application du critère de l'"avantage" énoncé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Elle estime que l'erreur d'interprétation du Groupe spécial se reflète dans son rejet du rapport des Commissaires en tant que point de repère pour évaluer l'avantage au titre de l'article 1.1 b).[2280] À titre subsidiaire, elle fait valoir que le Groupe spécial a appliqué de façon incorrecte le critère juridique établi à l'article 1.1 b) en excluant la pertinence du rapport des Commissaires et de certaines évaluations des banques d'investissement dans son examen du point de savoir si un avantage était conféré.[2281] Elle maintient également que le Groupe spécial n'a identifié "aucun élément de preuve positif" démontrant que les rendements anticipés du regroupement des participations dans Aérospatiale et Dassault Aviation étaient inférieurs aux rendements attendus de la conservation de ces parts séparément.[2282] À notre avis, bien que l'Union européenne ait présenté ses allégations comme portant sur des erreurs de droit distinctes en matière d'interprétation et d'application, elles se

[2278] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1412.
[2279] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1412.
[2280] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1144.
[2281] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1150 et 1151.
[2282] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1152. L'Union européenne a indiqué dans une note de bas de page que l'Organe d'appel pourrait également considérer cela comme une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans la mesure où le Groupe spécial n'avait pas une base d'éléments de preuve suffisante pour sa constatation. (*Ibid.*, note de bas de page 1575 relative au paragraphe 1152 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133))

rapportent à la même affirmation sous-jacente selon laquelle le Groupe spécial n'a pas reconnu la valeur d'éléments de preuve montrant que les parts avaient été transférées aux conditions du marché. De l'avis de l'Union européenne, cette erreur résulte soit d'une incompréhension du critère juridique, soit de la non-application de ce critère juridique aux faits de la cause. Pour traiter ces allégations de l'Union européenne, nous allons maintenant examiner l'analyse du transfert d'actions faite par le Groupe spécial.

1019. Comme nous l'avons déjà noté, l'article 14 a) de l'*Accord SMC* axe l'examen sur la "décision en matière d'investissement".[2283] Cela reflète une évaluation *ex ante* de la prise de participation, en tenant compte des coûts et des rendements escomptés de la transaction par rapport à la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés au moment où la décision d'investir est prise. Comme nous l'avons indiqué, l'accent mis à l'article 14 a) sur la "décision en matière d'investissement" est un élément crucial pour l'analyse parce qu'il indique *ce qui* doit être comparé à un point de repère du marché et *à quel moment* il faut situer cette comparaison. Ainsi, pour évaluer les allégations formulées par l'Union européenne en appel, nous cherchons d'abord à identifier la "décision en matière d'investissement" que le Groupe spécial devait comparer au point de repère du marché que constitue la pratique habituelle concernant les investissements.

1020. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que la bonne question était de savoir si un investisseur privé aurait pris une participation au capital social d'une société en détresse financière telle qu'Aérospatiale, en sachant que la transaction entraînait des coûts liés à la cession du contrôle de Dassault Aviation, et qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que ces coûts pèseraient moins lourd que les gains attendus de la vente ultérieure des actions d'Aérospatiale-Matra.[2284] Pour leur part, les Communautés européennes ont défini la question comme étant celle de savoir si un investisseur privé aurait regroupé les parts qu'il détenait en propriété exclusive dans Aérospatiale et Dassault Aviation avant la vente de ces actifs.[2285] Ainsi, les deux parties ont maintenu devant le Groupe spécial que la transaction avait été effectuée dans l'attente de rendements découlant d'un processus de regroupement et d'une émission publique ultérieure d'actions. S'agissant des coûts et des rendements liés au renoncement au contrôle de Dassault Aviation, les Communautés européennes ont fait valoir que les actions conférant des droits de vote double n'avaient pas de valeur marchande parce qu'elles ne pouvaient pas être légalement transférées et que toute prétendue perte aurait, en tout état de cause,

[2283] Voir, *supra*, le paragraphe 999.
[2284] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1407.
[2285] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1410.

pesé moins lourd que les synergies résultant du regroupement d'Aérospatiale et de Dassault Aviation.[2286]

1021. Nous estimons que les participants sont fondamentalement d'accord pour dire que la "décision en matière d'investissement" en cause consistait à déterminer s'il fallait transférer des actions de Dassault Aviation à Aérospatiale en prévision des rendements du regroupement et de l'émission publique ultérieure d'actions. Dans le cadre de cette transaction, aucun des participants ne conteste que les pouvoirs publics français ont renoncé à leur contrôle de Dassault Aviation par le biais du transfert d'actions qui a permis ce regroupement. Par contre, ils sont en désaccord sur la valeur devant être associée à cette perte de contrôle et sur la valeur des rendements résultant du regroupement et de la privatisation ultérieure.

1022. Dans son analyse de l'avantage, le Groupe spécial a estimé que le fait qu'Aérospatiale était sous-capitalisée ne signifiait pas nécessairement qu'un investisseur privé n'aurait pas fourni des capitaux à la société.[2287] Il a ensuite examiné les ratios financiers d'Aérospatiale à cette époque et a conclu qu'au cours des années qui avaient précédé le transfert d'actions, la situation financière d'Aérospatiale s'était améliorée par rapport aux périodes antérieures.[2288] Il a également estimé que le transfert d'actions était nécessaire pour i) augmenter les chances que la privatisation prévue ait lieu dès que possible et ii) améliorer la position des pouvoirs publics français dans les négociations avec les autres pouvoirs publics liés à Airbus sur les conditions du regroupement de l'industrie aérospatiale européenne.[2289] À la suite de ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que la situation et les perspectives financières d'Aérospatiale immédiatement avant le transfert par les pouvoirs publics français de leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation, si elles s'étaient améliorées, "n'étaient cependant pas améliorées au point de permettre à Aérospatiale, sans l'adjonction de la part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation (soit une augmentation de 20 pour cent de son capital consolidé), d'attirer des capitaux privés".[2290]

1023. À notre avis, l'analyse du Groupe spécial révèle que la "décision en matière d'investissement" correcte devant être évaluée en relation avec la pratique habituelle concernant les investissements n'a pas été identifiée et qu'il y a donc une erreur dans l'application par le Groupe spécial du critère juridique énoncé aux articles 1.1 b) et 14 a) aux faits de la cause. Comme nous l'avons noté, les deux

[2286] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1393 et 7.1394. Voir aussi la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 1567 relative au paragraphe 1143 et note de bas de page 1574 relative au paragraphe 1152.
[2287] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1408.
[2288] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1408.
[2289] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1409.
[2290] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1409.

parties ont maintenu devant le Groupe spécial que la "décision en matière d'investissement" était prise en prévision des rendements du transfert d'actions de Dassault Aviation à Aérospatiale, ainsi que du nouveau regroupement et de l'émission publique ultérieure d'actions. En particulier, les États-Unis ont allégué non seulement que la situation financière d'Aérospatiale restait mauvaise, mais aussi que les coûts liés à l'investissement – y compris le renoncement au contrôle de Dassault Aviation – ne pesaient pas moins lourd que le rendement attendu de l'émission publique ultérieure des actions d'Aérospatiale-Matra. Il n'apparaît pas, toutefois, que le Groupe spécial ait formulé de quelconques constatations positives en ce qui concerne les coûts de la transaction, y compris la valeur de la perte du contrôle de Dassault Aviation, ou en ce qui concerne les rendements attendus du regroupement et de l'émission publique ultérieure d'actions. En fait, le Groupe spécial a simplement constaté qu'Aérospatiale n'était pas en mesure "d'attirer des capitaux privés".

1024. Il ne suffisait pas pour le Groupe spécial d'examiner si une société était en position d'attirer des capitaux privés sans référence à la décision en matière d'investissement appropriée en cause, car l'"attractivité" d'un investissement sera déterminée par les coûts et les rendements escomptés particuliers associés à cette décision. Une société en difficulté peut être relancée grâce à une restructuration sous forme de participation au capital social si l'on s'attend à ce que la société reconstituée génère suffisamment de synergies ou de bénéfices pour assurer un rendement qui corresponde à celui du marché. Il apparaît, toutefois, que le Groupe spécial ait limité sa conclusion à une évaluation de la santé financière d'Aérospatiale immédiatement avant le transfert d'actions. Comme nous l'avons noté, même si le Groupe spécial a fait référence au regroupement et à la privatisation prévus des participations des pouvoirs publics français dans Aérospatiale et Dassault Aviation, il l'a uniquement fait pour conclure qu'il y avait des intérêts stratégiques liés à l'accélération du processus de privatisation en vue de renforcer la position des pouvoirs publics français dans le regroupement global de l'industrie aérospatiale européenne. Toutefois, cela ne posait pas la question centrale de savoir si les rendements anticipés des prises de participation étaient suffisants pour justifier les coûts, y compris la perte du contrôle de Dassault Aviation, du transfert à Aérospatiale de la part de Dassault Aviation détenue par les pouvoirs publics français.

1025. Le fait que le Groupe spécial n'a pas identifié la "décision en matière d'investissement" correcte est confirmé par son insistance à dire qu'il appartenait aux Communautés européennes de démontrer, à titre de réfutation, que la transaction en question était compatible avec la pratique habituelle concernant les investissements parce qu'elle faisait partie d'un projet de restructuration ou de regroupement qui était censé générer des rendements suffisants. Comme nous l'avons expliqué, à la lumière des arguments et éléments de preuve présentés par les parties en ce qui concerne la valeur de la perte du contrôle de Dassault Aviation, et de l'importance des rendements escomptés découlant

du regroupement et de la privatisation, c'était précisément cette décision en matière d'investissement dont le Groupe spécial était chargé d'évaluer la compatibilité avec la pratique habituelle concernant les investissements. Nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait jamais abouti à une conclusion positive selon laquelle la décision de regrouper les participations des pouvoirs publics français dans Aérospatiale et Dassault Aviation, compte tenu des coûts de l'investissement et des rendements escomptés liés à cette transaction, était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements, et conférait donc un avantage, au sens des articles 1.1 b) et 14 a) de l'*Accord SMC*. Par conséquent, nous estimons que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère juridique aux faits de la cause.

1026. Pour les raisons qui précèdent, nous *infirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1412 de son rapport, selon laquelle le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale de leurs actions de Dassault Aviation conférait un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

1027. Comme nous l'avons fait observer, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations positives en ce qui concerne soit les coûts de la transaction, y compris la valeur de la perte du contrôle de Dassault Aviation, soit les rendements attendus du regroupement et de l'émission publique ultérieure d'actions. Nous notons en outre que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial par les parties en ce qui concerne ces évaluations sont contestés. Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse pour déterminer si un avantage était conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

VIII. Subventions à l'exportation

A. *Introduction*

1028. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en constatant que les subventions accordées au titre des contrats d'AL/FEM allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 étaient "en fait liées aux ... exportations prévues" au sens de la note de bas de page 4 et étaient donc subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.[2291] Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a également mal appliqué le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en constatant que les États-Unis n'avaient pas montré que les subventions accordées au titre des contrats d'AL/FEM français concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 ainsi que du contrat d'AL/FEM espagnol concernant

[2291] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.689.

l'A340-500/600 étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.[2292] Pour traiter les questions soulevées par l'appel de l'Union européenne et l'appel des États-Unis, nous commençons par un bref résumé des constatations du Groupe spécial concernant les subventions qui, selon les allégations, étaient subordonnées aux exportations. Nous examinons ensuite l'interprétation correcte du critère juridique relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Enfin, nous examinons si le Groupe spécial a mal interprété ou mal appliqué ce critère en établissant ses constatations concernant les sept mesures d'AL/FEM en cause.

B. *Constatations du Groupe spécial*

1029. Pour commencer, le Groupe spécial a noté que, bien que les États-Unis aient présenté des allégations concernant la subordination aussi bien en droit qu'en fait aux exportations, ils décrivaient leur plainte comme étant "principalement une allégation de subordination *de facto*".[2293] Par conséquent, le Groupe spécial a commencé son évaluation par l'allégation des États-Unis selon laquelle les AL/FEM concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 constituaient des subventions qui étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.

1030. Le Groupe spécial a fait observer que le sens ordinaire du mot "subordonné" à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* était "conditionnel" ou "dépendant"[2294] et, comme l'avait dit l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, la subordination exige{ait} la démonstration de l'existence d'"un rapport de conditionnalité ou de dépendance".[2295] Le Groupe spécial a aussi rappelé les trois éléments identifiés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* qui devaient être démontrés afin d'établir la subordination en fait au sens de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*[2296], à savoir que i) l'octroi d'une subvention ii) était lié aux iii) exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues.[2297] Le Groupe spécial a constaté que les exportations ""prévues" {pouvaient} s'entendre des exportations

---

[2292] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.689.

[2293] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.628 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial.)

[2294] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.634.

[2295] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171). L'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* prohibe les "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".

[2296] La note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* qui indique certaines prescriptions relatives à la subordination "en fait" dispose ce qui suit:

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

[2297] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171).

dont l'autorité qui accord{ait} une subvention estim{ait}, attend{ait} ou anticip{ait} qu'elles ser{aient} effectuées *après* qu'elle aura{it} accordé une subvention".[2298] Selon le Groupe spécial, cela ne signifie pas que le rapport de subordination entre l'octroi d'une subvention et les exportations prévues peut être établi "en démontrant simplement que l'autorité qui accorde la subvention prévoyait des résultats à l'exportation".[2299] En fait, de l'avis du Groupe spécial:

> ... pour qu'une subvention constitue une subvention à l'exportation prohibée, son octroi doit être *conditionné* par les résultats à l'exportation effectifs ou prévus ou *dépendre de* ces résultats; ou, comme nous l'avons dit ci-dessus, une subvention doit être accordée *à cause* des résultats à l'exportation effectifs ou prévus.[2300] (italique dans l'original)

1031. Le Groupe spécial a aussi rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la subordination en fait devait être "*déduit{e}* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention dont aucun ne sera{it} probablement à lui seul déterminant dans un cas donné".[2301] Ainsi, "le simple fait qu'une entreprise exporte ne peut être utilisé, isolément, pour établir la subordination requise".[2302]

1032. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen des éléments de preuve afin de déterminer si les États-Unis avaient établi que les subventions AL/FEM en cause étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation prévus. Il a constaté que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve suffisants pour établir que, au moment où les pouvoirs publics des États membres concernés ont conclu les contrats d'AL/FEM, ils étaient parfaitement conscients du fait qu'Airbus était une société mondiale opérant sur un marché mondial et que les projets d'A380, d'A340-500/600 et d'A330-200 entraîneraient la vente par Airbus de la majeure partie voire de la totalité de sa production sur les marchés d'exportation.[2303] Le Groupe spécial a ensuite examiné les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant le rapport de subordination entre les subventions en cause et les résultats à l'exportation prévus. De l'avis du Groupe spécial, il ressortait clairement des dispositions en matière de remboursement figurant dans les contrats et des prévisions concernant le

---

[2298] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641. (italique dans l'original)
[2299] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.644.
[2300] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648.
[2301] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167 (italique dans l'original)).
[2302] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648. Le Groupe spécial a cependant fait observer que le fait qu'une société avait une vocation exportatrice "{pouvait} être pris en compte comme *un* fait 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 constatation" de subordination aux exportations. (*Ibid*. (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 48, lequel cite le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173 (italique dans l'original) (soulignage ajouté par le Groupe spécial omis))
[2303] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.652, 7.656 et 7.659.

marché, ainsi que de certains RCES (y compris l'analyse de rentabilité d'Airbus concernant l'A380 et les appréciations critiques des projets réalisées par les pouvoirs publics français et britanniques)[2304] que, pour atteindre le niveau de ventes nécessaire pour rembourser intégralement chaque prêt, Airbus devrait réaliser un nombre important d'exportations.[2305] En outre, le Groupe spécial a noté que, comme l'avaient expliqué les Communautés européennes, les États membres escomptaient que les prêts accordés au titre de l'AL/FEM seraient remboursés intégralement.[2306] Le Groupe spécial a donc conclu que les pouvoirs publics de ces États membres, en accordant les prêts, avaient dû compter sur le fait qu'Airbus vendrait un nombre suffisant de LCA pour rembourser les prêts et que de telles ventes comprendraient nécessairement un nombre important d'exportations.[2307] Sur cette base, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> … sans être déterminant, cet élément de preuve étaye le point de vue selon lequel l'octroi d'une AL/FEM selon des modalités de remboursement subordonnées aux ventes était "conditionné", au moins en partie, par les exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE ou "dépendait pour exister", au moins en partie, des exportations ou recettes d'exportation prévues par les États membres des CE.[2308]

1033. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen des éléments de preuve additionnels présentés par les États-Unis afin de déterminer si ces éléments de preuve "confirm{aient}" l'existence du lien allégué entre l'octroi des subventions et les exportations prévues.[2309] Ces éléments de preuve additionnels incluaient d'autres dispositions des contrats d'AL/FEM, des déclarations faites par Airbus dans la demande d'AL/FEM qu'elle a présentée à l'Allemagne, des déclarations de fonctionnaires gouvernementaux britanniques et français ainsi que des renseignements provenant des appréciations critiques de projets réalisées par les pouvoirs publics français. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que, s'agissant des contrats d'AL/FEM concernant l'A380 conclus par l'Allemagne, l'Espagne

---

[2304] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678 (faisant référence aux prévisions d'Airbus concernant le marché mondial pour 2000 (pièce US-358 présentée au Groupe spécial); au contrat français concernant l'A380 (pièce US-365 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat allemand concernant l'A380 (pièce US-72 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat espagnol concernant l'A380 (pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat britannique concernant l'A380 (pièce US-79 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat français concernant l'A340-500/600 (pièce US-36 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat espagnol concernant l'A340-500/600 (pièce US-37 (RCC) présentée au Groupe spécial); au contrat français concernant l'A330-200 (pièce US-78 (RCC) présentée au Groupe spécial); à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial (RCES), paragraphes 39 à 42, 50 à 53 et 57 à 60; à la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial (RCES), paragraphes 2 à 7; et à la pièce DS316-EC-HSBI-0001143 présentée au Groupe spécial).

[2305] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678.

[2306] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 638).

[2307] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678.

[2308] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678.

[2309] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.679.

et le Royaume-Uni, les éléments de preuve pertinents démontraient que l'octroi des subventions au titre de ces contrats était subordonné en fait aux résultats à l'exportation prévus.[2310] Par contre, s'agissant des contrats français d'AL/FEM concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et du contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A340-500/600, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve additionnels en aucune façon n'étayaient davantage l'allégation des États-Unis au-delà de ce qui était déjà indiqué par les dispositions en matière de remboursement.[2311] Le Groupe spécial a donc conclu que les États-Unis n'avaient pas établi que l'octroi de subventions conformément à ces contrats d'AL/FEM était subordonné en fait aux résultats à l'exportation prévus.[2312]

1034. Passant à l'allégation des États-Unis selon laquelle ces mêmes mesures d'AL/FEM étaient des subventions subordonnées, en droit, aux résultats à l'exportation[2313], le Groupe spécial a pris note de l'argument des États-Unis selon lequel il découlait nécessairement par implication des conditions et modalités de chacun des contrats d'AL/FEM contestés, considérées à la lumière des prévisions de ventes figurant dans les prévisions d'Airbus concernant le marché mondial et les appréciations des projets réalisées par les pouvoirs publics des États membres, que l'octroi d'AL/FEM était subordonné, en droit, aux résultats à l'exportation prévus. De l'avis du Groupe spécial, "en reposant sur de tels faits, l'allégation des États-Unis cess{ait} d'être une plainte concernant l'interprétation à donner aux obligations juridiques énoncées dans les contrats d'AL/FEM pour devenir une plainte concernant la manière dont ces obligations juridiques {pouvaient} être interprétées *à la lumière des faits et circonstances pertinents*".[2314] Par conséquent, le Groupe spécial "{est} conven{u} avec les Communautés européennes que les allégations de subordination en droit aux exportations formulées par les États-Unis à l'égard des mesures d'AL/FEM contestées n'étaient pas constituées correctement".[2315] Pour cette raison, le Groupe spécial "{a} rejet{é} l'allégation des États-Unis selon laquelle l'octroi d'une AL/FEM pour l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 était subordonné *en droit*

[2310] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.679 à 7.683.

[2311] Le Groupe spécial a examiné les appréciations critiques des projets réalisées par les pouvoirs publics français, mais ne les a pas évoquées dans son rapport puisqu'elles avaient été désignées comme RCES par les Communautés européennes.

[2312] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.684 à 7.688.

[2313] Au départ, le Groupe spécial a examiné la "question liminaire" de savoir si l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 envisageaient la possibilité de présenter une allégation de subventionnement subordonné en droit aux résultats à l'exportation *prévus*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.695) Il a jugé "approprié d'interpréter la note de bas de page 4 comme éclairant le sens de l'expression "résultats à l'exportation" aux fins des allégations de subordination en droit d'une subvention au titre de l'article 3.1 a)" et, en conséquence, ne voyait "rien qui empêch{ait} les États-Unis" de formuler une plainte selon laquelle la mesure d'AL/FEM en cause était subordonnée, en droit, aux résultats à l'exportation prévus. (*Ibid.*, paragraphe 7.701) L'Union européenne et les États-Unis n'ont pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial. Par conséquent, nous n'avons pas besoin d'examiner la pertinence de la note de bas de page 4 pour l'interprétation de l'article 3.1 a) en ce qui concerne la subordination *de jure* aux exportations.

[2314] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.713. (italique dans l'original)

[2315] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.713.

aux résultats à l'exportation prévus, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC".[2316]

1035. Ayant rejeté l'allégation des États-Unis, le Groupe spécial a néanmoins poursuivi en examinant s'il serait arrivé à une conclusion différente s'il avait pris en compte les éléments de preuve fournis par les États-Unis étrangers aux contrats d'AL/FEM.[2317] Il a constaté que, sur la base des éléments de preuve fournis par les États-Unis, "en droit, les États membres des CE {avaient} octroyé l'AL/FEM sur la base de leur prévision (mais non à la condition) qu'Airbus exporterait".[2318] Il a donc conclu que, même à supposer que les États-Unis aient pu s'appuyer sur des éléments de preuve étrangers à l'AL/FEM, ils n'auraient pas démontré que l'AL/FEM était subordonnée, en droit, aux résultats à l'exportation prévus.[2319]

C. *Interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC*

1036. L'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* interdit les "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". La note de bas de page 4 relative à cette disposition, qui donne des précisions sur le critère relatif à la subordination "en fait" aux exportations, indique ce qui suit:

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

1037. L'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *Canada – Aéronefs* que le mot "subordonné" signifiait "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre"[2320], et que le critère juridique relatif à la subordination aux exportations énoncé à l'article 3.1 a) était le même pour la subordination *de jure* et *de facto*.[2321] En ce qui concerne le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations énoncé dans la note de bas de page 4, l'Organe d'appel a noté que le sens ordinaire du mot "lié" employé dans la première phrase de la note de bas de page était "limiter ou restreindre en ce

[2316] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.713. (italique dans l'original)
[2317] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.714.
[2318] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.716.
[2319] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.716.
[2320] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166.
[2321] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

qui concerne les conditions".[2322] Il a donc constaté que pour qu'il soit satisfait au critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations, "un rapport de conditionnalité ou de dépendance" devait être démontré entre la subvention et les "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues".[2323] Il a également fait observer que le sens du mot "prévu" dans la note de bas de page 4 était "attendu" et que "{l}a question de savoir si des exportations étaient prévues ou "attendues" {devait} être réglée à la suite d'un examen des éléments de preuve objectifs".[2324] Il a toutefois souligné que l'utilisation de ce mot ne transformait *pas* la condition "subordonnées ... en fait" en une condition qui était remplie simplement par une détermination du point de savoir si des exportations étaient "attendues" par l'autorité qui accordait la subvention.[2325] Il a expliqué que, même si l'on "{pouvait} fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résult{eraient}", "cela n'{était} pas suffisant en soi, parce que ce n'{était} pas la preuve que l'octroi de la subvention {était} *lié à* la prévision d'exportations".[2326]

1038. L'Organe d'appel a constaté que les éléments de preuve pouvant démontrer l'existence d'une subordination *de jure* aux exportations étaient différents des éléments de preuve pouvant révéler l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. L'existence d'une subordination *de jure* "peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure".[2327] Néanmoins, l'existence d'une subordination *de jure* aux exportations n'a pas besoin d'être énoncée expressément, mais peut aussi découler "nécessairement, par implication" du libellé d'un instrument juridique.[2328] Par contre, les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations vont au-delà d'un instrument juridique et incluent une série d'éléments factuels concernant l'octroi de la subvention dans un cas spécifique. À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> Il est beaucoup plus difficile de prouver l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. Il n'y a pas un seul document juridique qui démontre, à première vue, qu'une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". De ce fait, l'existence de ce rapport de subordination, entre la subvention et les résultats à l'exportation, doit être *déduite* de la configuration

[2322] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171.
[2323] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171. De même, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a noté que, dans la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a), on avait employé les mots "lié aux" comme synonymes de "subordonné" ou "conditionnel" et que, par conséquent, un "lien", équivalant à une relation de subordination entre l'octroi de la subvention et l'exportation effective ou prévue, remplissait le critère juridique inscrit dans le terme "subordonnées" à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 107)
[2324] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.
[2325] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.
[2326] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.
[2327] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100.
[2328] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100.

> globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné.[2329] italique dans l'original)

1039. De plus, l'Organe d'appel a souligné que, conformément à la deuxième phrase de la note de bas de page 4, "le simple fait de savoir que les ventes d'un bénéficiaire sont orientées vers l'exportation ne démontre pas, à lui seul, que l'octroi d'une subvention est lié aux exportations effectives ou prévues".[2330] Par contre, "la vocation exportatrice d'un bénéficiaire peut être prise en compte comme *un* fait 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 constatation".[2331]

1040. Ayant examiné la jurisprudence pertinente relative à l'article 3.1 a) et à la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, nous allons maintenant examiner la question d'interprétation spécifique dont nous sommes saisis. En appel, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a constaté à tort qu'il était possible de remplir le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations en démontrant que "l'autorité qui accord{ait} la subvention {avait} prévu qu'il y aurait des exportations et qu'une subvention {était} accordée *parce que* de telles exportations {étaient} prévues".[2332] Elle note que le Groupe spécial a énoncé ce critère en parlant de "*motivation*"[2333] dont "*dépend{ait}*"[2334] l'octroi d'une subvention. Elle qualifie donc le critère juridique présenté par le Groupe spécial de critère de la "motivation dépendante".[2335] À son avis, le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations ne peut pas être assimilé à une motivation. En fait, pour qu'il soit montré qu'une subvention est subordonnée aux résultats à l'exportation, l'obligation d'accorder la subvention et le droit de recevoir celle-ci doivent être limités par la condition consistant à exporter.[2336]

1041. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a correctement conclu que les exportations "prévues" s'entendaient des exportations dont l'autorité qui accordait une subvention estimait,

---

[2329] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

[2330] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173. Pour rappel, la deuxième phrase prévoit ce qui suit: "{l}e 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 {l'article 3.1 de l'*Accord SMC*}".

[2331] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173. (italique dans l'original)

[2332] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1282 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.636, deuxième phrase; 7.644, quatrième phrase; 7.648, troisième phrase; 7.680, dernière phrase; 7.681, dernière phrase; et 7.683, dernière phrase (italique dans l'original)).

[2333] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1282 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.675, première et deuxième phrases; 7.676, première phrase; 7.677, première phrase; et 7.690, dernière phrase). (italique ajouté par l'Union européenne)

[2334] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1282 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.634, première phrase; 7.636, deuxième phrase; 7.642, première phrase; 7.648, troisième phrase; 7.678; et 7.715, dernière phrase). (italique ajouté par l'Union européenne)

[2335] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1278.

[2336] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1311.

attendait ou anticipait qu'elles seraient effectuées après qu'elle aurait accordé une subvention.[2337] De plus, ils maintiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le critère juridique relatif à la subordination *de facto* aux exportations était axé sur le point de savoir s'il existait un rapport de conditionnalité entre les exportations prévues et l'octroi de la subvention.[2338] À leur avis, pour établir sa constatation selon laquelle les subventions accordées dans le cadre des contrats d'AL/FEM allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 étaient subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, le Groupe spécial "a énoncé avec exactitude le critère relatif à la subordination "en fait" aux exportations ou recettes d'exportation prévues".[2339]

1042. Ainsi, si l'Union européenne et les États-Unis s'accordent à dire que le critère juridique relatif à la subordination *de facto* aux exportations exige un rapport de conditionnalité entre les subventions et les exportations, ils ne sont pas d'accord sur la teneur précise du critère juridique relatif aux subventions subordonnées en fait aux exportations prévues. La question d'interprétation dont nous sommes saisis est donc de savoir *ce qui* doit être démontré pour permettre d'établir qu'une subvention est "*en fait lié{e} aux exportations ... prévue*s" au sens de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

1043. Nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le mot "prévu" signifie "attendu".[2340] Ainsi, tandis que les "exportations effectives" mentionnées dans la note de bas de page 4 font référence aux exportations qui ont eu lieu au moment où une subvention est accordée, les "exportations prévues" désignent les exportations dont il est attendu qu'elles auront lieu dans le futur. Nous notons également que, contrairement à l'expression "exportations effectives", l'expression "exportations prévues" contient intrinsèquement un élément d'incertitude, en ce sens qu'une exportation dont il est attendu qu'elle aura lieu dans le futur peut ou non avoir effectivement lieu. En faisant référence à "l'octroi d'une subvention" qui est lié aux exportations "prévues", la note de bas de page 4 décrit la situation qui existe au moment où une subvention est accordée, mais n'exige pas que les exportations prévues soient effectuées après que la subvention a été accordée. De plus, l'expression "exportations prévues", lue isolément, n'indique pas par *qui* les exportations sont prévues. Toutefois, comme l'Organe d'appel l'a noté, du fait de l'utilisation de l'expression "l'octroi d'une subvention", l'examen dans le cadre de la note de bas de page 4 doit être axé sur le point de savoir "si

[2337] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 286.
[2338] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 293. Dans leur autre appel, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations en exigeant "effectivement" des éléments de preuve relatifs à la motivation poussant les pouvoirs publics à octroyer l'AL/FEM en cause. (Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 12) Néanmoins, les États-Unis font valoir que, "abstraction faite de sa décision d'imposer une *prescription additionnelle* en matière de "motivation subjective"", le Groupe spécial a énoncé le critère juridique correct. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 270 (italique dans l'original))
[2339] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 270.
[2340] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.

l'autorité accordant la subvention a imposé une condition fondée sur les résultats à l'exportation pour accorder la subvention".[2341] Conformément à cette interprétation, c'est l'autorité accordant la subvention qui "prévoit" que des exportations vont avoir lieu après l'octroi de la subvention et qui accorde une subvention *à la condition* que de telles exportations soient prévues.

1044. Du fait que les exportations prévues "en soi ... {ne sont} pas la preuve que l'octroi de la subvention est *lié à* la prévision d'exportations"[2342], le critère juridique relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* exige en outre qu'il existe un rapport de conditionnalité entre l'octroi de la subvention et les exportations prévues. Dans les cas où il est allégué qu'une subvention est "en fait lié{e} aux exportations … prévues", le rapport de conditionnalité n'est pas, contrairement à ce qui se passe pour la subordination *de jure* aux exportations, prévu expressément ou nécessairement, par implication, dans le libellé de l'instrument juridique pertinent portant octroi de la subvention. Dans de telles circonstances, nous considérons que l'équivalent factuel d'une telle conditionnalité peut être établi à l'aide du critère suivant: l'octroi de la subvention vise-t-il à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs?

1045. En donnant cette interprétation du critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, nous ne voulons *pas* dire que le critère est rempli simplement parce que l'octroi de la subvention est destiné à accroître la production du bénéficiaire, même si cette production accrue est entièrement exportée. Nous ne voulons *pas* non plus dire que le fait que l'octroi de la subvention peut, en plus de faire augmenter les exportations, faire *également* augmenter les ventes intérieures du bénéficiaire empêcherait une constatation de subordination *de facto* aux exportations. Nous considérons plutôt que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.

1046. L'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, comme il est indiqué ci-dessus, "doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention"[2343], qui peuvent inclure les facteurs suivants: i) la conception et la structure de la mesure

[2341] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 170. (italique dans l'original) L'Organe d'appel a donc rejeté l'avis selon lequel une analyse de la question de savoir si une subvention est "subordonnée … en fait … aux résultats à l'exportation" devrait être axée sur la connaissance raisonnable du bénéficiaire.

[2342] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172. (italique dans l'original)

[2343] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. (italique dans l'original)

d'octroi de la subvention; ii) les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle mesure; et iii) les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure.

1047. En outre, dans les cas où des éléments de preuve pertinents existent, l'évaluation pourrait être fondée sur une comparaison entre, d'une part, le rapport entre les exportations *prévues* et les ventes intérieures du produit subventionné qui s'établirait en conséquence de l'octroi de la subvention et, d'autre part, la situation en l'absence de la subvention. La situation en l'absence de la subvention peut être comprise sur la base des ventes passées du même produit effectuées par le bénéficiaire sur le marché intérieur et les marchés d'exportation avant l'octroi de la subvention. Au cas où il n'y aurait pas de données rétrospectives non altérées par la subvention, ou si le produit subventionné est un produit nouveau pour lequel il n'existe pas de données rétrospectives, la comparaison pourrait être faite avec les résultats hypothétiques qu'une entreprise voulant maximiser les bénéfices serait censée obtenir sur les marchés d'exportation et le marché intérieur en l'absence de la subvention. Dans les cas où les éléments de preuve montrent que, toutes autres choses étant égales, l'octroi de la subvention constitue une incitation à réorienter les ventes prévues vers les exportations, par rapport aux résultats passés du bénéficiaire ou aux résultats hypothétiques d'une entreprise voulant maximiser les bénéfices en l'absence de la subvention, cela indiquerait que l'octroi de la subvention est en fait lié aux exportations prévues, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

1048. Les exemples chiffrés suivants montrent quand l'octroi d'une subvention peut ou non viser à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Supposons qu'une subvention soit conçue pour permettre au bénéficiaire d'accroître sa production future de cinq unités. Supposons également que le rapport existant entre les ventes à l'exportation et les ventes intérieures du bénéficiaire, au moment où la subvention est accordée, soit de 2:3. L'octroi de la subvention ne sera *pas* lié aux exportations prévues si, toutes autres choses étant égales, le rapport prévu entre les ventes à l'exportation et les ventes intérieures n'est pas supérieur au rapport existant. En d'autres termes, si, dans le cadre de la mesure d'octroi de la subvention, le bénéficiaire n'est pas censé exporter plus de deux des cinq unités additionnelles devant être produites, cela indique l'absence de lien. À l'inverse, l'octroi de la subvention serait lié aux exportations prévues si, toutes autres choses étant égales, le bénéficiaire était censé exporter au moins trois des cinq unités additionnelles devant être produites. En d'autres termes, la subvention est conçue de telle manière qu'elle est censée réorienter les ventes futures du bénéficiaire au profit des ventes à l'exportation, même si le bénéficiaire peut également être censé accroître ses ventes intérieures.

1049. En énonçant ce critère, nous ne voulons pas dire que la question de savoir si l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues pourrait être fondée sur une évaluation des effets réels de cette subvention. Nous soulignons plutôt que cette question doit être évaluée sur la base des renseignements dont l'autorité qui accorde la subvention dispose au moment où la subvention est octroyée.

1050. Le critère permettant de déterminer si l'octroi d'une subvention est "en fait lié aux exportations … prévues" est un critère objectif qui doit être établi sur la base de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, y compris la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure d'octroi de la subvention. De fait, le rapport conditionnel entre l'octroi de la subvention et les résultats à l'exportation doit être objectivement observable sur la base de tels éléments de preuve pour que la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations n'est donc pas rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention à améliorer les résultats à l'exportation futurs du bénéficiaire. À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ont, à plusieurs reprises, mis en garde contre le recours indu à l'intention dans laquelle les pouvoirs publics avaient adopté une mesure pour déterminer si cette mesure était compatible avec les règles de l'OMC.[2344] L'Organe d'appel a constaté que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs *n'{était} pas déterminante*" pour la question de savoir si une mesure était compatible avec l'accord visé.[2345] À notre avis, la même idée s'applique dans le contexte d'une détermination de l'existence d'une subordination aux exportations, où la conditionnalité requise entre la subvention et les exportations prévues conformément à l'article 3.1 a) et à la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* doit être établie sur la base d'éléments de preuve objectifs, plutôt que d'une intention subjective. Nous notons toutefois que, bien que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations ne puisse pas être rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention, l'expression, susceptible d'être examinée objectivement, des objectifs politiques que les pouvoirs publics cherchent à atteindre lorsqu'ils accordent une subvention peut,

[2344] Par exemple, dans le contexte d'une allégation de discrimination au titre de l'article III du GATT de 1994, l'Organe d'appel a constaté qu'"{i}l n'{était} pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduis{aient} souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils {faisaient}, et évaluent l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31) De plus, "il peut sans doute se révéler quelque peu spéculatif de chercher à établir l'intention des pouvoirs publics dans l'abstrait". (Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAMS (Corée)*, paragraphe 7.104)

[2345] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 178, dans lequel l'Organe d'appel a constaté que l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'était pas déterminante pour la qualification d'une mesure.

toutefois, constituer un élément de preuve pertinent pour l'examen du point de savoir si une subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.

1051. De même, le critère n'exige pas d'un groupe spécial qu'il détermine la ou les raison(s) qu'ont les pouvoirs publics d'accorder une subvention. La raison qu'ont les pouvoirs publics d'accorder une subvention explique uniquement *pourquoi* la subvention est accordée. Elle ne répond pas nécessairement à la question de savoir *ce que* les pouvoirs publics ont fait, sur le plan de la conception, de la structure et des modalités de fonctionnement de la subvention, pour inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.[2346] En fait, la question de savoir si l'octroi d'une subvention est conditionné par les résultats à l'exportation futurs doit être tranchée au moyen d'une évaluation *de la subvention elle-même*, compte tenu des circonstances factuelles pertinentes, plutôt que par référence aux raisons pour lesquelles les autorités qui accordent la subvention ont adopté la mesure. Cela ne veut cependant pas dire que les éléments de preuve concernant les raisons de politique générale motivant la subvention sont nécessairement exclues de l'examen du point de savoir si une subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.

1052. Notre interprétation de l'expression "lié aux exportations … prévues" est étayée par le contexte constitué par la deuxième phrase de la note de bas de page 4. Cette phrase indique que "{l}e 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 {l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*}". Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, "le simple fait de savoir que les ventes d'un bénéficiaire sont orientées vers l'exportation ne démontre pas, à lui seul, que l'octroi d'une subvention est lié aux exportations effectives ou prévues".[2347] De plus, "conformément à la deuxième phrase de la note de bas de page 4, la vocation exportatrice d'un bénéficiaire peut être prise en compte comme *un* fait 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 constatation".[2348] La deuxième phrase de la note de bas de page 4, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel, empêche donc de constater une subordination *de facto* aux exportations pour la seule raison que les ventes du bénéficiaire d'une subvention incluent

[2346] Nous rappelons que, pour déterminer si des taxes ou autres impositions intérieures sont appliquées "de manière à protéger" au sens de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994, lu conjointement avec l'article III:1, l'Organe d'appel a constaté qu'un "examen de la conception, des principes de base et de la structure d'une mesure fiscale" pouvait permettre d'"identifier les objectifs ou les buts de cette mesure tels qu'ils se révélaient ou s'objectivaient dans la mesure même". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 71)

[2347] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173. Dans la procédure ultérieure au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel a également constaté que "le fait qu'un secteur industriel {était} fortement axé sur l'exportation n'{était} pas suffisant, en soi, pour l'empêcher d'être expressément mentionné comme bénéficiaire admissible ou privilégié de subventions". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 49)

[2348] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 173. (italique dans l'original)

des ventes à l'exportation. En fait, dans les cas où une subvention est accordée à un bénéficiaire qui est censé exporter, il faut prendre en compte ce fait *conjointement avec* d'autres facteurs pertinents, y compris la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la subvention, ainsi que d'autres circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, afin de déterminer si l'octroi de la subvention vise, comme il est expliqué ci-dessus, à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs, et est donc "en fait lié aux exportations … prévues".

1053. Nous rappelons également que l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* indique que les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation "compr{ennent} celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I". Les exemples donnés aux points b) à l)[2349] de la Liste exemplative de subventions à l'exportation qui figure à l'Annexe I de l'*Accord SMC* ont un point commun, à savoir que la subvention donne certains avantages aux produits exportés et les favorise par rapport aux produits destinés à la consommation intérieure.[2350] Des subventions subordonnées aux exportations favoriseront effectivement les ventes à l'exportation d'un bénéficiaire par rapport à ses ventes intérieures. Néanmoins, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le fait que l'octroi de la subvention peut *aussi* accroître les ventes intérieures du bénéficiaire n'empêcherait pas nécessairement une constatation de subordination *de facto* aux exportations, pour autant que la mesure vise à inciter un bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.

1054. L'interprétation ci-dessus de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* est également étayée par la conception et la structure globales de l'Accord, qui établit une distinction entre deux types de subventions: les subventions prohibées traitées dans la Partie II de l'*Accord SMC*, et les subventions pouvant donner lieu à une action traitées dans la Partie III de l'*Accord SMC*. Seules les subventions qui sont conditionnées par les résultats à l'exportation ou par le remplacement des importations sont prohibées en soi conformément à l'article 3 de la Partie II de l'*Accord SMC*. Par contre, toutes les autres subventions sont autorisées dans le cadre de l'*Accord SMC*, même si un

[2349] Le point a) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation qui figure à l'Annexe I de l'*Accord SMC* fait référence à l'"{o}ctroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production subordonné aux résultats à l'exportation".

[2350] Par exemple, le point b) fait référence aux systèmes de non-rétrocession de devises "impliquant l'octroi d'une prime à l'exportation". Les points c) et d) concernent, respectivement, les tarifs de transport et de fret intérieurs et la fourniture, par les pouvoirs publics, de produits et de services pour les produits exportés "à des conditions plus favorables que" pour les produits nationaux. Le point f) concerne les déductions spéciales liées aux exportations qui "viendraient en sus de celles qui sont accordées pour la production destinée à la consommation intérieure". Le point h) couvre l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects perçus sur les biens et les services utilisés pour la production des produits exportés, "dont les montants seraient supérieurs à" ceux des exonérations, remises ou reports des impôts indirects perçus sur les biens et les services utilisés pour la production de produits similaires vendus pour la consommation intérieure. D'autres points, tels que les points e), j) et k), concernent les subventions accordées exclusivement pour les exportations.

Membre accordant de telles subventions ne doit pas causer, en recourant aux subventions, d'effets défavorables au sens de l'article 5 de la Partie III, auquel cas il devra éliminer les effets défavorables ou retirer les subventions elles-mêmes. Parmi la dernière catégorie de subventions – à savoir les subventions pouvant donner lieu à une action – figurent les subventions accordées à un bénéficiaire à vocation exportatrice qui ne sont pas subordonnées aux résultats à l'exportation. Le simple fait que de telles subventions peuvent accroître la production de la société qui est vendue sur le marché d'exportation ne les soumet pas à la discipline prévue dans la Partie II de l'*Accord SMC*. Autrement, la ligne tracée par l'Accord entre les subventions à l'exportation *prohibées* et les subventions à la production *pouvant donner lieu à une action* deviendrait floue, ce qui serait contraire à la conception et à la structure globales de l'Accord. Bien que les subventions qui sont accordées à une société à vocation exportatrice sans être subordonnées aux résultats à l'exportation ne soient pas prohibées conformément à la Partie II de l'*Accord SMC*, elles peuvent néanmoins faire l'objet d'une contestation au titre de la Partie III de l'*Accord SMC* si elles causent des effets défavorables au sens de l'article 5.[2351]

1055. Enfin, l'interprétation ci-dessus est également compatible avec la jurisprudence pertinente relative à l'article 3.1 a) et à la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. En particulier, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, le Groupe spécial a examiné plusieurs éléments de preuve avant de déterminer que les subventions accordées à certaines sociétés du secteur aérospatial canadien dans le cadre de la mesure en cause – le programme Partenariat technologique Canada (PTC) – étaient en fait liées aux exportations prévues.[2352] Par exemple, les Modalités du programme exigeaient que les décisions en matière de financement dépendent, entre autres, du point de savoir si les projets financés généreraient des ventes à l'exportation et accroîtraient la compétitivité internationale des sociétés financées. En outre, les candidats étaient tenus d'indiquer si le projet à financer accroîtrait les exportations et de faire une distinction entre les ventes intérieures et les ventes à l'exportation lorsqu'ils indiquaient les ventes effectives et les ventes futures.[2353] À notre avis, la conception et la structure du programme PTC, comme le montrent divers documents y relatifs, ainsi que le fort potentiel d'exportation des projets

[2351] En outre, tant les subventions prohibées que les subventions causant des effets défavorables pourraient naturellement faire l'objet de droits compensateurs imposés conformément à la Partie V de l'*Accord SMC*.

[2352] Les éléments de preuve incluaient: "la déclaration de PTC concernant ses objectifs généraux; les types de renseignements requis dans les demandes de financement adressées à PTC; les considérations, ou critères d'admissibilité, appliqués par PTC pour décider d'accorder ou non une aide; les facteurs devant être identifiés par les responsables de PTC pour faire des recommandations au sujet des demandes de financement; les documents de financement de PTC dans le domaine de l'exportation, en général, et dans le secteur de l'aérospatiale et de la défense, en particulier; la proximité des projets financés par rapport au marché d'exportation; l'importance des ventes à l'exportation projetées des candidats pour les décisions de PTC en matière de financement; et la vocation exportatrice des entreprises ou de l'industrie bénéficiant d'une aide". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 175)

[2353] Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.340.

financés ont démontré que l'octroi de subventions dans le cadre du programme visait à inciter les candidats au financement à accroître les exportations et, par conséquent, à améliorer les résultats à l'exportation des sociétés canadiennes. Dans la procédure ultérieure au titre de l'article 21:5, il n'a pas été constaté que le programme PTC révisé, qui supprimait les critères de sélection en rapport avec l'exportation comme fondement des décisions en matière de financement, ainsi que les objectifs déclarés du programme consistant à accroître les exportations, constituait une subvention subordonnée aux exportations.[2354] En d'autres termes, les éléments de preuve pertinents n'indiquaient pas que la mesure révisée visait à inciter les bénéficiaires à améliorer leurs résultats à l'exportation futurs.

1056. En résumé, il est clair qu'il ne peut pas être constaté qu'une subvention qui est neutre, à première vue, ou nécessairement, par implication, et qui n'établit pas de distinction entre les exportations et les ventes intérieures d'un bénéficiaire est subordonnée, en droit, aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Une telle subvention peut néanmoins constituer une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation au sens de cette même disposition si elle est "en fait lié{e} aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues" conformément à la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. L'interprétation présentée ci-dessus indique que l'octroi de la subvention peut être lié aux exportations prévues et donc être subordonné en fait aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* s'il vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Il faut évaluer le point de savoir si ce critère est rempli sur la base d'un examen de la mesure d'octroi de la subvention et des faits entourant l'octroi de la subvention, y compris la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure. Enfin, le fait que le bénéficiaire d'une subvention exporte est à lui seul insuffisant pour une constatation de subordination *de facto* aux exportations. Il faut plutôt examiner ce fait conjointement avec d'autres éléments de preuve pertinents concernant l'octroi de la subvention pour déterminer si la subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation.

D. *Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4*

1057. Nous passons maintenant à l'examen de deux questions concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Nous commençons par la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "exportations prévues" au sens de la note de bas de page 4. Nous examinons ensuite si le

[2354] Rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 5.29, 5.33 et 5.34. Afin de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, le Canada a également: i) annulé les financements prévus au titre de cinq opérations du PTC, ii) annulé l'approbation de principe donnée pour deux nouveaux projets de financement par le PTC; et iii) classé tous les dossiers du PTC dans le secteur des aéronefs de transport régional. (Voir *ibid.*, paragraphe 5.3.)

Groupe spécial a adopté un critère des "raisons" pour évaluer la subordination *de facto* aux exportations et, dans l'affirmative, si cela est en contradiction avec le critère requis au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4.

1. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "exportations prévues"

1058. L'Union européenne estime que l'interprétation erronée "sur laquelle s'appuie"[2355] le raisonnement du Groupe spécial est l'hypothèse que l'expression "exportations effectives" fait référence à des exportations qui ont "effectivement"[2356] eu lieu dans le passé ou auront "effectivement" lieu dans le futur. Par conséquent, le Groupe spécial a compris à tort l'expression "exportations prévues" comme signifiant "l'état d'esprit théorique de l'autorité qui accorde la subvention".[2357] L'Union européenne soutient que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, le terme "effectives" fait référence à "des exportations qui existent (c'est-à-dire qui ont déjà eu lieu) au moment où la mesure est adoptée et où une subvention est réputée exister au sens de l'article premier", tandis que le terme "prévues", qui est "juxtaposé au sens du terme "effectives" ... signifie des exportations dans le futur".[2358]

1059. Nous rappelons la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, selon laquelle "{l}e sens du terme "prévu" donné dans les dictionnaires est "attendu"".[2359] Dans l'analyse que nous faisons ci-dessus, nous constatons que les "exportations effectives" mentionnées dans la note de bas de page 4 font référence aux exportations qui ont eu lieu au moment où une subvention est accordée, tandis que les "exportations prévues" désignent les exportations dont il est attendu qu'elles auront lieu dans le futur. Nous rappelons en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les exportations "prévues" peuvent s'entendre des exportations dont l'autorité qui accorde une subvention estime, attend ou anticipe qu'elles seront effectuées *après* qu'elle aura accordé une subvention".[2360] Nous ne voyons aucune contradiction entre la constatation du Groupe spécial et la manière dont l'Organe d'appel a interprété le mot "prévues". À notre avis, par conséquent, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "exportations prévues" est

[2355] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1325.
[2356] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1352 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.633).
[2357] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1325.
[2358] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1324.
[2359] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172 (faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 88; et à *The Concise Oxford Dictionary*, 9ème édition, D. Thompson (éditeur) (Clarendon Press, 1995), page 53).
[2360] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641. (italique dans l'original)

compatible avec le sens ordinaire de l'expression, telle qu'elle a été qu'interprétée par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs.[2361]

2. Question de savoir si le Groupe spécial a imposé un critère correct pour la subordination *de facto* aux exportations

1060. L'Union européenne soutient que "{e}n tenant un raisonnement selon lequel la condition requise est la "prévision des" exportations, le Groupe spécial constate que la prescription en matière de subordination/conditionnalité qui est l'élément central de la disposition peut être remplacée par une simple "motivation dépendante"".[2362] Pour mémoire, l'Union européenne utilise l'expression "motivation dépendante" pour désigner le critère imposé par le Groupe spécial en vertu duquel la subordination aux exportations pourrait être établie lorsqu'il est démontré que "l'autorité qui accorde la subvention prévoit des exportations et qu'une subvention est accordée "*à cause*" de cette prévision".[2363]

1061. Comme nous l'avons dit plus haut, des "exportations prévues", au sens de la note de bas de page 4, doivent être démontrées au moyen d'éléments de preuve objectifs, tels que le fait que les pouvoirs publics sont en possession des prévisions de vente d'une société montrant d'importantes ventes à l'exportation. Cela n'exige pas de déterminer ce qu'est la motivation des pouvoirs publics, mais simplement de savoir s'il existe des perspectives d'exportations futures et si les pouvoirs publics sont conscients de ces perspectives. Nous ne pensons pas, par conséquent, que l'interprétation du Groupe spécial – à savoir que des "exportations prévues" sont des exportations dont l'autorité qui accorde la subvention attend qu'elles seront effectuées dans le futur – aboutit à un critère qui remplace la "subordination" par la "motivation dépendante".

1062. Néanmoins, nous notons que certains termes utilisés par le Groupe spécial montrent que le critère qu'il a adopté s'écarte de ce qui est requis au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4. Plus précisément, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

[2361] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172. De plus, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel l'erreur alléguée dans l'interprétation du Groupe spécial découle de "l'hypothèse" de ce dernier concernant le sens du mot "effectives" figurant dans la note de bas de page 4. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 1325 et 1352) La phrase à laquelle se réfère l'Union européenne, dans laquelle le Groupe spécial a utilisé le mot "effectivement", contenait simplement la description par le Groupe spécial de ce qu'il considérait être l'interprétation donnée par les Communautés européennes de la note de bas de page 4. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.633.)

[2362] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1331.

[2363] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1282 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.636, deuxième phrase; 7.644, quatrième phrase; 7.648, troisième phrase; 7.680, dernière phrase; 7.681, dernière phrase; et 7.683, dernière phrase (italique dans l'original)).

> En concluant que la référence aux "exportations ou recettes d'exportation prévues" dans la note de bas de page 4 vise à prendre en considération que des exportations auront lieu avant qu'elles n'aient effectivement lieu ou à envisager que des exportations pourront avoir lieu dans le futur, nous ne disons pas que la *subordination* requise entre l'octroi d'une subvention et les exportations ou recettes d'exportation prévues peut être établie en démontrant simplement que l'autorité qui accorde la subvention prévoyait des résultats à l'exportation. Nous disons plutôt que la subordination requise peut être établie dans les cas où la subvention a été accordée *parce que* l'autorité qui accorde la subvention prévoyait des résultats à l'exportation.[2364] (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

1063. En utilisant l'expression "parce que", le Groupe spécial a assimilé le critère de la subordination aux exportations à la (aux) raison(s) de l'octroi d'une subvention. Les constatations du Groupe spécial indiquent un critère imposant que des exportations prévues soient la raison de l'octroi d'une subvention. Nous avons expliqué plus haut que le critère pour constater que l'octroi d'une subvention était en fait lié aux exportations prévues n'était pas rempli simplement en montrant que des exportations prévues étaient la raison de l'octroi de la subvention. Le critère consiste à savoir si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Les raisons pour lesquelles l'autorité accorde la subvention peuvent constituer des éléments de preuve pour remplir le critère correct, mais elles ne doivent pas être assimilées à ce critère. La raison de l'octroi de la subvention n'est pas la même chose que le point de savoir si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.

1064. Nous notons qu'il pourrait ou non y avoir un certain chevauchement entre le concept des raisons de l'octroi d'une subvention et celui de la motivation de l'octroi d'une subvention. Comme nous le constatons plus haut, le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations n'est pas rempli simplement en montrant que des exportations prévues sont la raison de l'octroi de la subvention. Nous constatons également que le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations n'est pas rempli par la motivation subjective des pouvoirs publics qui accordent la subvention à améliorer les résultats à l'exportation futurs du bénéficiaire. Ayant constaté que le Groupe spécial s'était écarté du critère correct au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 en assimilant le critère de la subordination aux exportations à la (aux) raison(s) de l'octroi d'une subvention, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant la question de savoir si le Groupe spécial a aussi fait erreur en imposant un critère fondé sur la motivation.

[2364] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.644.

1065. Nous notons que le Groupe spécial a cité la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le mot "subordonné" signifiait "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre".[2365] Le Groupe spécial a donc apparemment reconnu que le critère au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 exigeait la démonstration d'un rapport de subordination entre la subvention et les résultats à l'exportation. Cette reconnaissance est cependant formulée au niveau le plus général. La manière dont le Groupe spécial a cherché à rendre le critère plus concret a été d'utiliser le concept de "raisons". Ainsi, tout au long de ses constatations, le Groupe spécial a fait référence aux termes "parce que/à cause/motivé" et "raisons", en plus des termes "conditionné par" et "conditions", lorsqu'il a énoncé le critère au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4.[2366] Le Groupe spécial a par exemple déclaré ce qui suit:

> {P}our qu'une subvention constitue une subvention à l'exportation prohibée, son octroi doit être *conditionné* par les résultats à l'exportation effectifs ou prévus ou *dépendre de* ces résultats; ou, comme nous l'avons dit ci-dessus, une subvention doit être accordée *à cause* des résultats à l'exportation effectifs ou prévus.[2367] (italique dans l'original)

Le Groupe spécial a également déclaré ce qui suit:

> {Une constatation de} subordination aux résultats à l'exportation … pouvait être déduit{e} de la "configuration globale des faits" {selon laquelle} au moins l'une des *conditions ou raisons* de l'octroi de l'AL/FEM était la prévision de résultats à l'exportation.[2368] (pas d'italique dans l'original)

1066. En lisant les constatations du Groupe spécial dans leur totalité, nous estimons que le Groupe spécial a assimilé les raisons de l'octroi d'une subvention à la notion de subordination aux exportations et a donc interprété erronément l'article 3.1 a). Les raisons de l'octroi d'une subvention peuvent être des éléments de preuve indiquant une subordination *de facto* aux exportations, mais ne constituent pas une telle subordination.

3. Conclusion

1067. En résumé, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fait erreur dans son interprétation de l'expression "exportations prévues" au sens de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Nous ne considérons pas non plus que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de

[2365] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.634 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.331; et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).
[2366] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.648, 7.677, 7.680, 7.681, 7.683, 7.685 et 7.688.
[2367] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648.
[2368] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.677.

l'expression "exportations prévues" ait conduit à l'imposition d'un critère erroné de la "motivation dépendante". Cependant, le Groupe spécial a interprété erronément l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en assimilant le critère pour constater que l'octroi d'une subvention était en fait "lié aux" exportations prévues à un critère fondé sur les raisons de l'octroi d'une subvention. Comme nous l'avons indiqué plus haut à la section C, pour déterminer si l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues, on peut avoir recours au critère suivant: l'octroi de la subvention vise-t-il à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs? L'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "en fait lié aux" au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* n'est pas compatible avec l'interprétation que nous avons exposée plus haut. Nous *infirmons* donc l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle, pour constater que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues, une subvention doit être accordée *à cause* des résultats à l'exportation prévus.[2369]

E. *Application aux faits du critère relatif à la subordination de facto aux exportations*

1068. Dans la section D ci-dessus, nous avons constaté que le Groupe spécial avait interprété correctement l'expression "exportations prévues" figurant dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Dans la présente section, nous passons à l'examen du point de savoir si le Groupe spécial a appliqué correctement son interprétation en constatant que les résultats à l'exportation d'Airbus étaient prévus lorsque les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques ont accordé les subventions AL/FEM en cause.

1069. En outre, dans la section D, nous avons constaté que le Groupe spécial avait interprété de manière erronée le critère prévu à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* pour déterminer si l'octroi d'une subvention était "en fait lié" aux exportations prévues. Dans la présente section, nous examinons si le Groupe spécial a appliqué son critère erroné pour formuler ses conclusions finales et, dans l'affirmative, s'il y a des constatations factuelles du Groupe spécial ou des faits non contestés figurant dans le dossier suffisants pour nous permettre de déterminer si l'octroi des subventions au titre des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A380, des contrats français d'AL/FEM concernant l'A340-500/600 et l'A330-200 et du contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A340-500/600 était en fait lié aux exportations prévues au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

[2369] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648. (italique dans l'original)

1. Constatation du Groupe spécial concernant les "exportations prévues"

1070. L'Union européenne allègue que, "{p}our les raisons déjà indiquées, … les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États membres prévoyaient des exportations devraient être infirmées".[2370] L'allégation de l'Union européenne repose principalement sur son argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'expression "exportations prévues". En particulier, l'Union européenne estime que "le concept de "prévision" évalué par le Groupe spécial est dénué de pertinence pour le critère unique énoncé à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4".[2371] Dans la section D ci-dessus, nous avons conclu que le Groupe spécial avait interprété correctement le concept d'"exportations prévues" comme étant des exportations dont une autorité qui accordait une subvention attendait qu'elles aient lieu après l'octroi d'une subvention.

1071. L'Union européenne soutient en outre que "les éléments de preuve fournis par les États-Unis concernent tout au plus la question des résultats et non des résultats à l'exportation".[2372] Elle conteste donc également l'application par le Groupe spécial du critère juridique relatif aux "exportations prévues" aux éléments de preuve présentés en l'espèce.

1072. Nous passons maintenant à l'examen des éléments de preuve présentés par les États-Unis et sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé en ce qui concerne les "exportations prévues" afin de déterminer si celui-ci a fondé sa constatation sur "un examen des éléments de preuve objectifs"[2373], et s'il a constaté à juste titre qu'au moment où les contrats d'AL/FEM ont été conclus, il était "attendu"[2374] qu'Airbus effectue des exportations après l'octroi des subventions.

1073. S'agissant de l'AL/FEM française, allemande, espagnole et britannique concernant l'A380, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve suivants: i) les prévisions d'Airbus concernant le marché mondial[2375] publiées en 1999 et 2000, prévoyant que la demande d'A380 en Europe représenterait 23 pour cent et 20 pour cent, respectivement, de la demande totale[2376]; ii) la note

[2370] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1492.
[2371] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1492.
[2372] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1492.
[2373] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.
[2374] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.
[2375] Selon les États-Unis, chaque année, Airbus publie des "prévisions concernant le marché mondial" visant à prévoir l'évolution mondiale des flottes d'aéronefs civils gros porteurs sur les 20 années suivantes et les hypothèses sur lesquelles se fonde Airbus pour élaborer ces prévisions "sont à la fois réalistes et compatibles avec les tendances antérieures et les tendances actuellement prévisibles". (Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, note de bas de page 393 relative au paragraphe 346 (citant les prévisions de 1999 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-356 présentée au Groupe spécial), page 8))
[2376] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence aux prévisions d'Airbus de 1999 concernant le marché mondial (pièce US-356 présentée au Groupe spécial); et aux prévisions d'Airbus de 2000 concernant le marché mondial (pièce US-358 présentée au Groupe spécial)).

d'information d'Airbus du troisième trimestre de 1999 concernant l'A3XX[2377], prévoyant que les compagnies aériennes de la région Asie-Pacifique représenteraient plus de 75 pour cent de la demande; iii) les appréciations critiques des projets[2378] réalisées par la France et le Royaume-Uni, et la demande d'AL/FEM concernant l'A380 présentée par Deutsche Airbus[2379]; iv) les dispositions des contrats d'AL/FEM relatives au remboursement, prévoyant des ventes qui seraient nettement supérieures à la demande en Europe[2380]; v) des éléments de preuve montrant que les pouvoirs publics avaient conscience du caractère mondial du projet d'A380, y compris le libellé inclus à cet effet dans le contrat espagnol d'AL/FEM, des articles publiés dans les médias concernant un communiqué de presse du Département du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni et une déclaration du Premier Ministre britannique, M. Tony Blair[2381]; vi) des articles de presse concernant la déclaration sur les recettes d'exportation faite par M. Leahy, Vice-Président d'Airbus, au moment où Airbus demandait une AL/FEM[2382]; et vii) le fait que l'A380 est un projet axé sur l'exportation et qu'Airbus est une société à vocation exportatrice, car 84 pour cent des ventes totales entre 1992 et 2005 ont été des ventes à l'exportation.[2383]

1074. S'agissant de l'AL/FEM française et espagnole concernant l'A340-500/600, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve suivants: i) le contrat d'AL/FEM conclu entre Airbus et les pouvoirs publics espagnols[2384]; ii) les appréciations critiques des projets réalisées par la France[2385];

[2377] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence à Airbus Industrie, A3XX 3rd Quarter Briefing (1999) (pièce US-359 présentée au Groupe spécial)). Nous notons qu'Airbus désignait à l'origine l'A380 sous le nom d'A3XX; elle a changé ce nom en A380 lorsqu'elle a officiellement lancé le projet. (Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, note de bas de page 399 relative au paragraphe 346)

[2378] Selon les Communautés européennes, les pouvoirs publics participant à l'AL/FEM évaluent de manière critique chaque aspect d'une demande pour faire en sorte de pouvoir récupérer leur investissement. (Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 313) Les Communautés européennes ont désigné comme RCES toutes les appréciations critiques des projets.

[2379] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 34 et 36 (RCES); et à l'appendice 1 du contrat allemand concernant l'A380 (pièce US-337 (RCC) présentée au Groupe spécial)). Les Communautés européennes ont désigné comme RCC la demande d'AL/FEM.

[2380] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence au contrat espagnol concernant l'A380 (pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial); et à l'appendice 1 du contrat allemand concernant l'A380 (pièce US-357 (RCC) présentée au Groupe spécial)).

[2381] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence au contrat espagnol concernant l'A380 (pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial); à la pièce US-360 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 354; et à la pièce US-361, *supra*, note de bas de page 352).

[2382] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence à Aviation Now, "Airbus Launches A3XX Program, Sees Strong Demand in Asia" (disponible à l'adresse suivante: <ww.aviationnow.com>, 24 février 2000) (pièce US-362 présentée au Groupe spécial); et à "Airbus Bets the Company", *The Economist*, 16 mars 2000 (pièce US-363 présentée au Groupe spécial)).

[2383] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 350, laquelle fait référence aux renseignements provenant de la base de données CASE d'Airclaims).

[2384] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence au contrat espagnol concernant l'A340-500/600 (pièce US-37 (RCC) présentée au Groupe spécial)).

iii) les prévisions de 1997 et 1998 concernant le marché mondial montrant que les compagnies aériennes européennes ont absorbé, respectivement, 25 à 29 pour cent des commandes totales d'Airbus durant la période allant de 1997 à 2016, et 25 à 28 pour cent des commandes totales d'Airbus durant la période allant de 1997 à 2017[2386]; iv) le fait qu'à la date à laquelle les contrats d'AL/FEM ont été signés, presque la moitié des commandes d'A340-500/600 étaient des ventes à l'exportation[2387]; v) une décision en matière d'aide publique de la Commission européenne portant sur l'AL/FEM concernant l'A340-500/600, qui, d'après les allégations, montre que les pouvoirs publics français escomptaient que le développement de l'A340-500/600 permettrait à Airbus de participer à la concurrence pour les ventes dans le monde entier[2388]; et vi) le fait qu'Airbus est une société à vocation exportatrice, car 86 pour cent des ventes totales entre 1992 et 1997 (période précédant l'AL/FEM concernant l'A340-500/600) ont été des ventes à l'exportation.[2389]

1075. S'agissant de l'AL/FEM française concernant l'A330-200, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve suivants: i) les appréciations critiques des projets réalisées par la France[2390]; ii) les prévisions de 1995 concernant le marché mondial prévoyant que 28 pour cent des commandes d'aéronefs de tous types pour la période allant de 1995 à 2014 seraient passées par des compagnies aériennes européennes[2391]; iii) le fait que toutes les commandes qui avaient été reçues à la date à laquelle le contrat d'AL/FEM a été signé étaient des ventes à l'exportation; et iv) le fait qu'Airbus est

---

[2385] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 365, laquelle fait référence à la pièce DS316-EC-HSBI-001143 présentée au Groupe spécial).

[2386] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence aux prévisions d'Airbus concernant le marché mondial pour les années 1997 à 2016 (pièce US-366 présentée au Groupe spécial), et aux prévisions d'Airbus concernant le marché mondial pour les années 1998 à 2017 (pièce US-367 présentée au Groupe spécial)).

[2387] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 367, laquelle fait référence à la pièce US-368; et à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 48 (RCES)).

[2388] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 368, laquelle fait référence à une lettre datée du 26 janvier 1999 et adressée par Karel Van Miert à Hubert Vedrine, "Reimbursable Advance to Aérospatiale for the Airbus A340-500/600 Program", Aid No. N369/98 (pièce US-3 présentée au Groupe spécial)).

[2389] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.655 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 369, laquelle fait référence aux renseignements provenant de la base de données CASE d'Airclaims).

[2390] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.658 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 55 et 56 (RCES) et paragraphe 379).

[2391] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.658 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 380, laquelle fait référence aux prévisions d'Airbus concernant le marché mondial pour les années 1995 à 2014 (pièce US-369 présentée au Groupe spécial)).

une société à vocation exportatrice, car 84 pour cent des ventes totales entre 1992 et 2005 ont été des ventes à l'exportation.[2392]

1076. Après avoir examiné les éléments de preuve susmentionnés, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve suffisants pour établir que les pouvoirs publics des États membres susmentionnés, lorsqu'ils avaient accordé l'AL/FEM, étaient pleinement conscients que le projet d'A380 entraînerait la vente d'une grande partie voire de l'essentiel de la production sur les marchés d'exportation.[2393] De même, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient fourni des éléments de preuve suffisants montrant que les pouvoirs publics des États membres susmentionnés escomptaient que le développement de l'A340-500/600 et de l'A330-200 entraînerait des ventes à l'exportation.[2394]

1077. Les Communautés européennes ont fait observer que les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 ne faisaient pas obligation à Airbus de réaliser des ventes à l'exportation, ou des ventes tout court, et qu'il était impossible de déduire des éléments de preuve que les modalités des mesures d'AL/FEM différaient d'une quelconque façon selon que les ventes allaient aux Communautés européennes ou ailleurs. Le Groupe spécial n'a pas estimé que cette argumentation était pertinente pour la question de savoir si les pouvoirs publics des États membres concernés "prévoyaient des exportations", mais plutôt pour celle de savoir si la subvention accordée au titre de ces contrats était *subordonnée* à cette prévision.[2395] Les Communautés européennes ont aussi fait valoir que les États-Unis n'avaient pas montré que le nombre de livraisons nécessaires pour rembourser intégralement les prêts au titre de l'AL/FEM dépassait les projections de la demande dans les Communautés européennes pour l'A340-500/600 et l'A330-200. Le Groupe spécial a constaté que même si les États-Unis n'avaient pas présenté ces renseignements, les éléments de preuve fournis

[2392] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.658 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 378, laquelle fait référence aux renseignements provenant de la base de données CASE d'Airclaims).

[2393] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.652 à 7.654. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait valoir que les prévisions de 2000 d'Airbus concernant le marché mondial "n'{avaient} aucune force probante" parce qu'elles étaient postérieures à la conclusion du contrat britannique concernant l'A380. (Première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 618; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.654) En outre, les Communautés européennes ont contesté l'exactitude des articles publiés dans les médias. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.654.) Toutefois, selon le Groupe spécial, les éléments de preuve présentés par les États-Unis étayaient suffisamment ses constatations, même si les éléments de preuve contestés par les Communautés européennes étaient exclus de l'examen. (*Ibid.*) L'Union européenne ne conteste pas ces constatations en appel.

[2394] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.656 à 7.659.

[2395] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.653.

démontraient que les pouvoirs publics des États membres "prévoyaient des exportations ou des recettes d'exportation".[2396]

1078. Cet examen des constatations du Groupe spécial montre que le Groupe spécial a examiné divers éléments de preuve objectifs et s'est appuyé sur ces éléments de preuve, lesquels comprenaient les contrats d'AL/FEM, des prévisions des ventes d'Airbus sur le marché figurant dans des documents accessibles au public publiés par Airbus, des appréciations des projets financés réalisées par les pouvoirs publics, une décision de la Commission européenne concernant l'aide publique, ainsi que les commandes reçues à la date à laquelle certains contrats ont été conclus. Le Groupe spécial a donc "réglé{}" la question de ses constatations concernant les exportations prévues "à la suite d'un examen des éléments de preuve objectifs".[2397]

1079. En outre, à notre avis, les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial montrent qu'au moment où les sept subventions AL/FEM en cause ont été accordées, les pouvoirs publics des États membres concernés prévoyaient qu'Airbus réaliserait un nombre important de ventes à l'exportation du fait des projets financés par ces mesures. Selon les prévisions concernant le marché mondial pour les années 1995 et 1997 à 2000, qui sont des documents publics disponibles plus ou moins au moment où les contrats d'AL/FEM ont été négociés, la demande d'A380, d'A340-500/600 et d'A330-200 émanant des compagnies aériennes européennes au cours des dix à 20 années suivantes ne représenterait pas plus de 30 pour cent de la demande totale. Les prévisions concernant le marché étaient spécifiquement mentionnées dans les appréciations critiques des projets réalisées par les pouvoirs publics français et britanniques et dans la demande d'AL/FEM concernant l'A380 présentée par Deutsche Airbus. En outre, le fait que la moitié des commandes d'A340-500/600 et la totalité des commandes d'A330-200 reçues lorsque les subventions ont été accordées étaient des ventes à l'exportation confirme que les pouvoirs publics étaient conscients de la possibilité qu'une proportion importante des aéronefs développés au moyen de subventions AL/FEM soient vendus à des compagnies aériennes basées hors de l'Union européenne. Enfin, le fait que plus de 80 pour cent des ventes réalisées par Airbus au cours de la décennie précédente étaient des ventes à l'exportation étaye également le point de vue selon lequel il était prévu qu'il y aurait des ventes à l'exportation futures.

1080. Sur cette base, nous considérons que le Groupe spécial a constaté à juste titre, en ce qui concerne les "exportations prévues", qu'au moment où Airbus et les pouvoirs publics accordant l'AL/FEM ont conclu les contrats d'AL/FEM concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200, ces derniers étaient pleinement conscients qu'Airbus était une société mondiale opérant sur un marché

[2396] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.657 à 7.660.
[2397] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 172.

mondial et que ces projets entraîneraient la vente par Airbus d'une grande partie voire de l'essentiel de sa production sur les marchés d'exportation.[2398] Pour ces raisons, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle:

> ... au moment où chacun des contrats d'AL/FEM {concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200} a été conclu, chacun des gouvernements des États membres des CE {concernés} "prévoyait des exportations ou des recettes d'exportation", au sens de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, en ce sens qu'il escomptait ou estimait que le développement de {l'A380, de l'A340-500/600 et de l'A330-200} entraînerait des exportations ou des recettes d'exportation.[2399]

2. Question de savoir si l'octroi des sept subventions AL/FEM était en fait lié aux exportations prévues

1081. Dans notre analyse figurant dans la section D, nous avons constaté que le Groupe spécial avait assimilé le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations à un critère fondé sur les raisons de l'octroi d'une subvention et que, ce faisant, il avait interprété de manière erronée l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. En outre, comme nous l'avons indiqué plus haut dans la section C, le critère pour déterminer si l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues consiste à savoir si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Puisque l'interprétation que le Groupe spécial donne de l'expression "en fait lié aux" au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* n'est pas compatible avec l'interprétation correcte que nous avons exposée plus haut, nous avons infirmé l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle, pour constater que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues, une subvention doit être accordée *à cause* des résultats à l'exportation prévus.[2400]

1082. Nous notons que le Groupe spécial a appliqué son interprétation erronée de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 pour formuler ses conclusions finales concernant les allégations des États-Unis sur les subventions subordonnées *de facto* aux exportations. En particulier, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant l'échange d'engagements, pris conjointement avec les éléments de preuve additionnels fournis par les États-Unis pour corroborer le "lien" allégué entre l'octroi des subventions et les exportations prévues, démontraient que l'octroi des contrats d'AL/FEM allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 "{avait} effectivement été *conditionné{}* ou *motivé{}*, au moins en partie, par les prévisions des

[2398] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.652, 7.656 et 7.659.
[2399] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.654, 7.657 et 7.660.
[2400] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648. (italique dans l'original)

pouvoirs publics {respectifs} en matière d'exportations".[2401] Dans le même temps, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve présentés par les États-Unis ne démontraient *pas* que l'octroi des contrats français concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et du contrat espagnol concernant l'A340-500/600 avait été "*conditionné* ou *motivé*, même en partie, par {la} prévision {des pouvoirs publics respectifs} en matière d'exportations".[2402]

1083. Ainsi, puisque le Groupe spécial a appliqué une interprétation que nous avons jugée erronée pour formuler ces constatations, nous *infirmons* les conclusions formulées en conséquence par le Groupe spécial au paragraphe 7.689 de son rapport, selon lesquelles "les États-Unis ont démontré que les contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC"[2403] et selon lesquelles "les États-Unis n'ont pas démontré que l'octroi des autres subventions AL/FEM contestées {au titre des contrats français concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et du contrat espagnol concernant l'A340-500/600} était subordonné en fait aux résultats à l'exportation prévus, au sens des mêmes dispositions".

1084. Nous rappelons que, dans leur autre appel, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion susmentionnée du Groupe spécial relative aux contrats français concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et au contrat espagnol concernant l'A340-500/600.[2404] Ils allèguent que le Groupe spécial, en formulant cette conclusion, "a appliqué effectivement et erronément un critère, ne figurant pas dans le texte de l'Accord SMC, qui *exige* des éléments de preuve indiquant la "motivation" spécifique de l'État membre pour constater un subventionnement des exportations".[2405] Puisque nous infirmons cette conclusion du Groupe spécial, en nous fondant sur le fait que celui-ci a appliqué une interprétation juridique erronée, il n'est pas nécessaire que nous examinions plus avant les arguments présentés par les États-Unis à l'appui de leur appel.

1085. Les États-Unis demandent également que l'Organe d'appel complète l'analyse et constate que l'octroi des contrats français concernant l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et du contrat espagnol concernant l'A340-500/600 était subordonné en fait aux résultats à l'exportation au sens de

[2401] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.680, 7.681 et 7.683. (italique dans l'original)
[2402] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.685, 7.686, 7.687 et 7.688. (italique dans l'original)
[2403] Ayant infirmé cette conclusion du Groupe spécial, nous jugeons inutile d'examiner plus avant les allégations de l'Union européenne selon lesquelles, en parvenant à cette conclusion, le Groupe spécial a également fait erreur au regard des articles 7:2, 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord. En outre, nous jugeons inutile d'examiner l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* en ne tenant pas compte de l'Accord de 1992.
[2404] Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 24.
[2405] Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 12. (italique dans l'original)

l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.[2406] À la lumière de la demande des Etats-Unis visant à infirmer l'interprétation et l'application erronées faites par le Groupe spécial de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4, ainsi que de l'interprétation juridique que nous avons exposée dans la section C, nous passons maintenant à l'examen du point de savoir s'il y a "des constatations de fait du Groupe spécial et/ou des faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial suffisants"[2407] pour nous permettre de compléter l'analyse en ce qui concerne l'ensemble des sept mesures d'AL/FEM en cause conformément à l'interprétation juridique que nous avons exposée plus haut.

1086. Nous rappelons que, comme il est indiqué dans la section C, l'équivalent factuel d'un rapport de conditionnalité *de jure* entre l'octroi d'une subvention et les exportations prévues peut être établi dans les cas où l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations prévu à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.

1087. Le Groupe spécial a examiné divers éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant l'échange d'engagements entre les autorités qui accordent la subvention et Airbus dans le cadre des contrats d'AL/FEM, y compris les prévisions pertinentes concernant le marché mondial, les calendriers de remboursement figurant dans les contrats d'AL/FEM et les appréciations critiques des projets réalisées par les pouvoirs publics français. En particulier, le Groupe spécial a noté que, dans ses prévisions de 2000 concernant le marché mondial, Airbus avait prévu que la taille du marché serait de 247 aéronefs "de plus de 400 sièges" en Europe, y compris l'A380, l'A340-600 et les Boeing 747 et 777-300.[2408] Passant aux dispositions relatives au remboursement prévues dans les contrats d'AL/FEM, le Groupe spécial a noté que le contrat espagnol concernant l'A340-500/600[2409] imposait à Airbus d'effectuer les remboursements du prêt au moyen de prélèvements par aéronef et que le préambule du contrat mentionnait le nombre de ventes potentielles qu'Airbus pourrait réaliser en ce

[2406] Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 34.
[2407] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 118.
[2408] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661.
[2409] Nous examinerons d'abord la constatation du Groupe spécial relative aux modalités de remboursement prévues dans le contrat espagnol concernant l'A340-500/600, puis les constatations du Groupe spécial relatives aux modalités de remboursement prévues dans les contrats français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 et les contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200.

qui concerne l'A340-500/600.[2410] Cependant, comme les États-Unis l'ont fait observer devant le Groupe spécial tous les chiffres relatifs aux livraisons d'aéronefs figurant dans le calendrier de remboursement ont été supprimés.[2411] Vu les renseignements manquants concernant les modalités de remboursement, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'exercer le pouvoir que lui confère l'article 13 du Mémorandum d'accord pour demander aux Communautés européennes et à l'Espagne de communiquer les renseignements nécessaires ou de tirer une déduction défavorable.[2412] Le Groupe spécial n'a pas indiqué s'il avait demandé les renseignements ou tiré une telle déduction.[2413]

1088. S'agissant des contrats français, allemand, espagnol et britannique d'AL/FEM concernant l'A380, le Groupe spécial a constaté qu'en vertu des dispositions relatives au remboursement, Airbus était tenue de rembourser les prêts sur un niveau de ventes qui dépassait les ventes en Europe prévues pour les aéronefs de plus de 400 sièges et que, par conséquent, le nombre de ventes envisagé pour rembourser les prêts au titre de ces contrats ne pouvait pas être atteint sans exportations importantes.[2414] De même, s'agissant de l'AL/FEM concernant l'A340-500/600 et l'A330-200, le

[2410] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661, pages 584 à 586 (faisant référence au contrat espagnol concernant l'A340-500/600 (pièce US-37 (RCC) présentée au Groupe spécial)). Plus précisément, le préambule dispose que [***]. Ce paragraphe dispose aussi que [***]. (Voir le contrat espagnol concernant l'A340-500/600 (pièce US-37 (RCC) présentée au Groupe spécial, pages 1 et 2.)

[2411] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661, pages 584 et 585.

[2412] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3180 relative au paragraphe 7.661. En particulier, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de tirer la déduction défavorable selon laquelle Airbus devait rembourser le prêt sur [***] ventes.

[2413] En appel, les États-Unis font observer que, "{v}u le refus de l'Union européenne de communiquer les renseignements réels qui figurent dans le calendrier de remboursement, on peut tirer la déduction raisonnable que l'engagement de remboursement d'Airbus est lié à {[***]} ventes". (Mémoire additionnel présenté par les États-Unis après la première séance de l'audience, paragraphe 70) Les États-Unis font observer en outre qu'ils examinent les éléments de preuve relatifs à la subordination dans l'appendice RCES joint à ce mémoire. (*Ibid.*) Dans l'appendice RCES, ils décrivent les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour constater que les dispositions relatives au remboursement prévues dans les contrats français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 et dans les contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200 indiquent un niveau de ventes qui dépasse la demande intérieure. Aucun renseignement de ce type sur le contrat espagnol concernant l'A340-500/600 ne figure dans l'appendice RCES.

[2414] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678. Par exemple, s'agissant de l'AL/FEM concernant l'A380, le Groupe spécial a pris note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle les contrats français et allemand imposaient tous deux à Airbus d'effectuer les remboursements au moyen de prélèvements par aéronef sur les [***] ventes. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661.) Voir aussi *Memorandum of understanding between the French State and Airbus France relating to the Airbus A380 programme* (pièce US-365 (RCC) présentée au Groupe spécial) et *Loan Contract between the Federal Republic of Germany and Airbus Deutschland GmbH on the grant of an interest-bearing, conditionally repayable loan for the partial financing of the developments costs for the Airbus A380* (pièce US-72 (RCC) présentée au Groupe spécial). Le Groupe spécial a également noté que, comme le montraient les éléments de preuve présentés par les États-Unis, le contrat britannique imposait à Airbus d'effectuer les remboursements au moyen de prélèvements par aéronef sur les [***]. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661.) Voir aussi *Agreement (of 12 March 2000) between UK Secretary of State for Trade and Industry, BAE Systems (Operations) Ltd, and British Aerospace PLC, concerning the development and financing of the Airbus A3XX* (pièce US-79 (RCC) présentée au Groupe spécial). De même, le contrat espagnol impose à Airbus d'effectuer les remboursements au moyen de prélèvements par aéronef sur les [***]. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661.) Voir aussi *Agreement (of 27 December 2001) between the Ministry of Science and*

Groupe spécial a constaté que les dispositions relatives au remboursement prévues dans les contrats français d'AL/FEM imposaient à Airbus d'effectuer les remboursements des prêts au moyen de prélèvements par aéronef sur un niveau qui, comme l'attestent les appréciations critiques des projets réalisées par les pouvoirs publics français, ne pouvait pas être atteint sans ventes à l'exportation.[2415]

1089. Les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial montrent que, s'agissant du contrat espagnol concernant l'A340-500/600, bien qu'Airbus ait contracté l'obligation de rembourser le prêt à chaque vente, le nombre spécifique de ventes nécessaires pour rembourser intégralement le prêt au titre de ce contrat a été supprimé et n'a donc pas été porté à la connaissance du Groupe spécial. En outre, le Groupe spécial n'a pas indiqué dans son rapport s'il avait exercé le pouvoir que lui conférait l'article 13 du Mémorandum d'accord de demander des renseignements ou s'il avait tiré la déduction défavorable demandée par les États-Unis. Par conséquent, les renseignements figurant dans le dossier sont insuffisants pour que nous déterminions si l'AL/FEM au titre du contrat espagnol concernant l'A340-500/600 était accordée afin d'inciter Airbus à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.

1090. S'agissant des contrats français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 et des contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200, les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial, y compris les prévisions concernant le marché et les calendriers de remboursement prévus dans ces contrats d'AL/FEM, indiquent ce qui suit: i) le financement au titre des contrats d'AL/FEM est accordé à la condition qu'il soit remboursé; ii) selon les modalités de remboursement prévues dans les contrats, Airbus a contracté l'obligation de rembourser les prêts, à chaque vente, sur un nombre spécifié de ventes de l'aéronef subventionné; et iii) le nombre de ventes envisagé dans les dispositions des contrats relatives au remboursement implique un nombre important de ventes à l'exportation. Le Groupe spécial a conclu qu'"il ressort{ait} clairement de divers renseignements que pour atteindre le niveau de ventes nécessaire pour rembourser intégralement chaque prêt, Airbus

---

Technology (MCYT) and the company EADS Airbus SL, concerning the financing of the participation of said company in the development of the Airbus A-380 aircraft family programme (pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial).

[2415] Le Groupe spécial a constaté que les contrats français d'AL/FEM concernant l'A340-500/600 et l'A330-200 exigeaient le remboursement sur, respectivement, les ventes [***] et les [***] premières ventes. En outre, les appréciations des projets réalisées par les pouvoirs publics français pour les deux types d'aéronefs indiquent clairement que [***]. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661) Voir aussi le contrat français concernant l'A340-500/600 (pièce US-36) (RCC) présentée au Groupe spécial); le contrat français concernant l'A330-200 (pièce US-78 (RCC) présentée au Groupe spécial); la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial (RCES), paragraphes 50 à 53 (faisant référence à la pièce DS316-EC-HSBI-0001143 présentée au Groupe spécial), paragraphe 384 (faisant référence au contrat français concernant l'A330-200 (pièce US-78 (RCC) présentée au Groupe spécial), et paragraphes 57 à 60; et la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial (RCC/RCES), paragraphes 2 à 7).

devait réaliser un nombre important d'exportations".[2416] Sur cette base, ainsi que sur celle des prévisions pertinentes concernant le marché, le Groupe spécial a constaté que "les États membres des CE, escomptant bien être remboursés, {devaient} avoir jugé avec un degré élevé de certitude qu'il résulterait de l'octroi d'une AL/FEM qu'Airbus réaliserait ces ventes à l'exportation".[2417]

1091. Les constatations du Groupe spécial mentionnées plus haut établissent donc qu'au moment où les subventions AL/FEM ont été accordées, les pouvoirs publics des États membres concernés avaient prévu qu'Airbus réaliserait un nombre important de ventes à l'exportation afin de rembourser les subventions AL/FEM accordées au titre des contrats français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 et des contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200. Ces constatations établissent simplement l'existence d'"exportations prévues" au sens de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Pour démontrer en outre que l'octroi des subventions au titre des contrats d'AL/FEM en question est "en fait lié", au sens de cette note de bas de page, à ces exportations prévues, il faut aussi montrer que l'octroi des subventions AL/FEM vise à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de ces subventions. Pourtant, les constatations du Groupe spécial n'éclairent pas la question de savoir si le fait qu'il était prévu qu'Airbus réalise un nombre important de ventes à l'exportation au titre des contrats d'AL/FEM ne reflète pas simplement des conditions de l'offre et de la demande non faussées par l'octroi des subventions.

1092. À cet égard, nous rappelons que, dans les prévisions d'Airbus concernant le marché mondial qui ont été examinées par le Groupe spécial, les prévisions relatives aux livraisons d'aéronefs étaient fondées sur une estimation du développement des flottes des compagnies aériennes dans le monde[2418] ou de la répartition régionale de la demande mondiale d'aéronefs.[2419] Par exemple, les prévisions publiées en 1999 et 2000 concernant le marché mondial prévoient, respectivement, que la demande des compagnies aériennes européennes représenterait 23 pour cent de la demande totale des compagnies aériennes dans le monde d'ici à 2018[2420] et que, d'ici à 2019, la demande d'"aéronefs de plus de 400 sièges" des compagnies aériennes européennes serait de 247 aéronefs, soit 20 pour cent de

[2416] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678.
[2417] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.678.
[2418] Voir les prévisions de 1997 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-366 présentée au Groupe spécial), page 19; et les prévisions de 1998 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-367 présentée au Groupe spécial), page 36.
[2419] Voir les prévisions de 2000 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-358 présentée au Groupe spécial), pages 27 à 37; les prévisions de 1999 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-356 présentée au Groupe spécial), pages 28 à 30, 41 et 42; et les prévisions de 1995 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-369 présentée au Groupe spécial), page 18.
[2420] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651. Voir aussi les prévisions de 1999 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-356 présentée au Groupe spécial), page 41.

la demande mondiale.[2421] Ces éléments de preuve concernent donc uniquement l'état actuel de la demande mondiale des compagnies aériennes qui était prévue à un niveau de 1 235 "aéronefs de plus de 400 sièges". Le fait que la demande des compagnies aériennes non européennes était, selon les projections, de 988 aéronefs et la demande des compagnies aériennes européennes de 247 aéronefs montre simplement qu'Airbus est une société à vocation exportatrice. Cependant, selon la deuxième phrase de la note de bas de page 4, le fait qu'une société exporte n'est pas, *à lui seul*, une base suffisante pour constater qu'il y a subordination *de facto* aux exportations. En outre, les éléments de preuve n'indiquent pas clairement la proportion d'exportations et de ventes intérieures qu'on s'attendrait à ce qu'Airbus réalise au titre des contrats d'AL/FEM en question. Ainsi, les éléments de preuve ne donnent pas d'indication quant à la proportion de sa production qu'on s'attendrait à ce qu'Airbus vende sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi des subventions AL/FEM en cause. Les éléments de preuve ne permettent donc pas de montrer si les subventions AL/FEM ont été accordées de façon à inciter Airbus à réorienter ses ventes futures au profit des ventes à l'exportation. Ainsi, les éléments de preuve relatifs aux prévisions concernant le marché mondial ne constituent pas une base permettant de déterminer si les subventions AL/FEM incitent Airbus à exporter d'une manière qui ne reflète pas les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de ces subventions.

1093. De surcroît, le Groupe spécial s'est appuyé sur les modalités de remboursement prévues dans les contrats d'AL/FEM – qui imposent à Airbus de rembourser les prêts à chaque vente sur un nombre spécifié de ventes qui ne peut pas être atteint sans exportations – pour formuler sa constatation selon laquelle Airbus devait exporter une part importante de sa production future pour rembourser les prêts. Pourtant, les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial n'indiquent pas clairement si, compte tenu des conditions existantes de l'offre et de la demande dans le secteur aéronautique, on ne s'attendrait pas *aussi* à ce qu'Airbus réalise un nombre important de ventes à l'exportation, même en l'absence de ces modalités de remboursement. Le fait qu'une part importante de la demande se trouve hors d'Europe donne à penser qu'une grande partie des ventes qu'Airbus doit réaliser pour rembourser les prêts seraient nécessairement des ventes à l'exportation. Ainsi, les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial donnent à penser que le fait qu'Airbus doit réaliser un nombre substantiel de ventes à l'exportation pour rembourser les prêts AL/FEM peut être dû à la dimension mondiale du marché des LCA et au caractère mondial de la demande de LCA; et que ce n'est pas nécessairement la conséquence, ou le reflet, de la façon dont les subventions AL/FEM sont conçues et structurées.

[2421] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.651 et 7.661. Voir aussi les prévisions de 2000 d'Airbus concernant le marché mondial (pièce US-358 présentée au Groupe spécial), page 37.

1094. Les États-Unis font observer que, si Airbus avait été tenue d'effectuer les remboursements sur un niveau plus faible de livraisons, par exemple, inférieur au chiffre projeté de 247 aéronefs de plus de 400 sièges demandés par les compagnies aériennes européennes, les ventes à l'exportation pourraient ne pas être *nécessaires* pour rembourser intégralement le prêt.[2422] Pourtant, à notre avis, il est probable que Boeing réponde à une partie de la demande correspondant aux ventes d'aéronefs projetées pour le marché européen.[2423] En outre, comme il a été noté plus haut, les prévisions concernant le marché mondial qui tablaient sur 1 235 ventes à l'échelle mondiale et 247 ventes en "Europe" reflètent les conditions de l'offre et de la demande dans une branche de production qui est fortement axée sur les exportations. Par conséquent, même selon des modalités de remboursement imposant à Airbus de rembourser l'AL/FEM sur un nombre de ventes largement inférieur à 247 (parce qu'une part de ces ventes ira à Boeing), on s'attendrait à ce qu'Airbus exporte une grande partie de sa production future et Airbus resterait nécessairement une société à vocation exportatrice. Il est concevable que les conditions existantes de l'offre et de la demande donnent lieu à un accroissement de la proportion de ventes intérieures lorsque la production diminue ou à un accroissement de la proportion de ventes à l'exportation lorsque la production augmente. Pourtant, rien dans les constatations du Groupe spécial ni dans les faits non contestés figurant dans le dossier n'indique le niveau de ventes qui serait attendu d'Airbus sur le marché intérieur et sur les marchés d'exportation selon une modalité de remboursement lui imposant de rembourser les prêts sur un plus petit nombre de ventes. Ainsi, les constatations factuelles du Groupe spécial et les éléments de preuve versés au dossier ne nous indiquent pas si l'octroi de subventions AL/FEM vise à inciter Airbus à réorienter ses ventes futures au profit des ventes à l'exportation, l'incitant de ce fait à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.

1095. En outre, nous rappelons que le Groupe spécial a examiné certains éléments de preuve additionnels présentés par les États-Unis pour corroborer le lien allégué entre l'octroi des subventions et les exportations prévues. En particulier, s'agissant des contrats allemand[2424] et espagnol[2425]

[2422] Voir la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 31.

[2423] En effet, nous rappelons que les prévisions de 2000 d'Airbus concernant le marché mondial définissent les "aéronefs de plus de 400 sièges" comme comprenant l'A380, l'A340-600 et les Boeing 747 et 777-300. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.661.)

[2424] S'agissant du contrat allemand concernant l'A380, le Groupe spécial a commencé par noter que le préambule du contrat montrait que les pouvoirs publics allemands étaient [***]. Le Groupe spécial a noté en outre que l'article 2.5 du contrat concernant l'A380 obligeait Airbus Deutschland [***]. De plus, le Groupe spécial a constaté que l'article 12 du contrat d'AL/FEM disposait que les pouvoirs publics allemands auraient le droit de [***], et que [***]. Une autre disposition mentionnée par le Groupe spécial était l'article 12 du contrat allemand concernant l'A380, qui dispose que les pouvoirs publics allemands peuvent [***]. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.680 (citant la pièce US-72 (RCC) présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2414 (souligné par le Groupe spécial))

[2425] S'agissant du contrat espagnol concernant l'A380, le Groupe spécial a pris note de deux paragraphes du préambule du contrat. Le paragraphe 6 du préambule indique que le soutien accordé par les

concernant l'A380, les éléments de preuve additionnels examinés par le Groupe spécial comprenaient des préambules et d'autres dispositions pertinentes des contrats ainsi qu'une déclaration figurant dans la demande d'AL/FEM de Deutsche Airbus. S'agissant du contrat britannique concernant l'A380, le Groupe spécial a examiné une déclaration du Premier Ministre britannique, M. Tony Blair, et un communiqué de presse du Département britannique du commerce et de l'industrie[2426] ainsi que la déclaration et la garantie formulées par BAE Systems à l'article 3 du contrat.[2427] Pour le Groupe spécial, les éléments de preuve susmentionnés, pris conjointement avec les éléments de preuve concernant l'échange d'engagements, démontraient que l'octroi des subventions AL/FEM au titre des contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 a été "*conditionné{}* ou *motivé{}*", au moins en partie, par les prévisions des pouvoirs publics en matière d'exportations.[2428]

1096. Pour ce qui est du contrat espagnol concernant l'A340-500/600, les éléments de preuve additionnels examinés par le Groupe spécial comprenaient les préambules et d'autres dispositions pertinentes du contrat.[2429] S'agissant du contrat français concernant l'A380[2430], le Groupe spécial a examiné d'autres dispositions pertinentes et une déclaration qu'aurait faite le Premier Ministre français, M. Lionel Jospin.[2431] Enfin, s'agissant des contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200, le Groupe spécial a examiné d'autres dispositions pertinentes des contrats mentionnées par les États-Unis.[2432] Pour le Groupe spécial, les éléments de preuve additionnels réaffirmaient

---

pouvoirs publics espagnols au projet concernant l'A380 est [***]. Le paragraphe 7 indique que les [***]. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.681 (citant la pièce US-73 (RCC) présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2421))

[2426] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.682. En particulier, le Premier Ministre M. Blair a indiqué, à l'occasion du baptême de l'A380, que "{l}es gains en matière d'exportations s'élèver{aient} à des milliards de livres". (*Ibid.* (faisant référence à la pièce US-361 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 352)) Le communiqué de presse publié par le Département britannique du commerce et de l'industrie indiquait ce qui suit: "{e}n 25 ans la part d'Airbus dans le marché de la production d'aéronefs civils a atteint 55 pour cent et Airbus contribue à la balance commerciale du Royaume-Uni à hauteur de 1 milliard de livres". (*Ibid.* (faisant référence à la pièce US-360 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 354))

[2427] L'article 3 dispose que [***]. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.683 (citant la pièce US-79 (RCC) présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2414))

[2428] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.680, 7.681 et 7.683. (italique dans l'original)

[2429] Pour la teneur pertinente du préambule, voir, *supra*, la note de bas de page 2410. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.687. Le Groupe spécial a constaté en outre que l'article premier du contrat réaffirmait l'obligation qui incombait à Airbus [***]. (*Ibid.*)

[2430] Le Groupe spécial a constaté que les dispositions pertinentes du contrat français concernant l'A380 [***], imposaient à Airbus [***], [***] et conféraient aux pouvoirs publics le droit de [***] si Airbus manquait à ses obligations. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.684.)

[2431] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.685. Selon cette déclaration, "Jospin {et} son gouvernement et ses partenaires européens s'étaient engagés à construire une grande industrie européenne de l'aéronautique". (*Ibid.* (faisant référence à "Jospin pledges to aid Airbus in fight against Boeing", *Reuters*, 8 mars 2000 (pièce US-1 présentée au Groupe spécial))

[2432] Le Groupe spécial a constaté que les dispositions pertinentes des contrats français concernant l'A340-500/600 et l'A330-200 [***], [***] et conféraient aux pouvoirs publics le droit de [***] si Airbus manquait à ses obligations. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.686 et 7.688.)

simplement les obligations en matière de remboursement et n'indiquaient pas la "justification" donnée par les pouvoirs publics de l'octroi des subventions.[2433]

1097. En résumé, les constatations formulées par le Groupe spécial sur la base des éléments de preuve additionnels indiquaient les raisons de l'octroi des subventions au titre des contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380. Cependant, comme il est indiqué plus haut, le critère pour constater que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues n'est pas rempli simplement en montrant que des exportations prévues sont la raison de l'octroi de la subvention. Comme nous l'avons constaté plus haut, la raison de l'octroi de la subvention n'est pas la même chose que de savoir si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs.

1098. Par conséquent, toutes les constatations factuelles susmentionnées, prises conjointement, laissent toujours sans réponse la question suivante: quel serait le niveau de ventes prévu pour Airbus sur le marché intérieur et sur les marchés d'exportation *non faussés par l'octroi des subventions* au titre des contrats d'AL/FEM en question? Parmi les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial, le seul qui montre des conditions du marché non faussées par l'octroi des subventions au titre des contrats d'AL/FEM en cause concerne le côté de la demande, à savoir la demande de LCA projetée émanant des compagnies aériennes dans le monde. Ces éléments de preuve ne donnent aucune indication quant au point de savoir si ou comment les subventions AL/FEM incitent Airbus à réorienter ses ventes futures vers les exportations. Bien que les éléments de preuve concernant les modalités de remboursement et les prévisions pertinentes concernant le marché donnent une indication de la mesure dans laquelle on peut s'attendre à ce qu'Airbus exporte[2434], ils n'indiquent pas la mesure dans laquelle on s'attendrait à ce qu'Airbus exporte en l'absence de l'octroi de ces subventions AL/FEM. Sans de tels éléments de preuve, il est impossible de déterminer si les subventions AL/FEM ont été accordées pour encourager Airbus à exporter une proportion plus importante de sa production qu'elle ne le ferait autrement, incitant de ce fait Airbus à réorienter ses ventes futures au profit des ventes à l'exportation. Les constatations factuelles du Groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier ne constituent donc pas une base suffisante pour déterminer si les subventions AL/FEM au titre de ces contrats étaient accordées afin d'inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de ces subventions.

[2433] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.687. (soulignage omis)
[2434] À l'exception du contrat espagnol concernant l'A340-500/600.

1099. Nous rappelons notre constatation selon laquelle, dans les cas où de tels éléments de preuve existent, l'évaluation du point de savoir si l'octroi d'une subvention fournit une telle incitation pourrait être faite sur la base d'une comparaison entre, d'une part, le rapport entre les exportations prévues et les ventes intérieures du produit subventionné qui s'établirait en conséquence de l'octroi de la subvention en cause et, d'autre part, la situation en l'absence de la subvention. La situation en l'absence de la subvention peut être comprise sur la base des ventes passées du même produit effectuées par le bénéficiaire sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non altérés par la subvention. En l'espèce, toutefois, les subventions AL/FEM prévues par les contrats en cause ont été accordées spécifiquement pour lancer certains types de LCA. Bien que chaque modèle d'aéronef repose sur l'expérience acquise par Airbus avec un modèle antérieur[2435], nous notons que chaque modèle de LCA subventionné était néanmoins nouveau, distinct et développé dans le cadre d'un projet différent. En outre, même si des données passées concernant des modèles antérieurs d'aéronefs étaient pertinentes, nous rappelons que des subventions AL/FEM sont accordées à Airbus depuis le développement du premier modèle de LCA d'Airbus, l'A300, en 1969.[2436] Par conséquent, on ne dispose d'aucune donnée passée concernant le même modèle de LCA, en l'absence de l'octroi de ces types particuliers de subventions AL/FEM, qui pourrait fournir une base de comparaison.

1100. Nous rappelons aussi notre constatation selon laquelle, faute de données passées, la comparaison pourrait être faite avec les résultats hypothétiques qu'une entreprise voulant maximiser les bénéfices serait censée obtenir sur les marchés d'exportation et le marché intérieur en l'absence de la subvention en question. Dans les cas où les éléments de preuve montrent, toutes choses étant égales par ailleurs, que l'octroi de la subvention constitue une incitation à réorienter les ventes prévues vers les exportations, par rapport aux résultats hypothétiques d'une entreprise voulant maximiser les bénéfices en l'absence de l'octroi de la subvention, cela indiquerait que l'octroi de la subvention est en fait lié aux exportations prévues au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

1101. Cependant, il n'y a pas de base suffisante d'éléments de preuve figurant dans le dossier, ni de constatations factuelles pertinentes du Groupe spécial qui nous permettraient de procéder à un examen concernant les résultats hypothétiques d'une entreprise voulant maximiser les bénéfices en l'absence de l'octroi de la subvention. Par conséquent, en l'absence de constatations factuelles du Groupe spécial et de faits non contestés figurant dans le dossier qui soient suffisants, nous ne sommes pas en mesure d'appliquer le critère énoncé dans la section C ci-dessus et de compléter l'analyse. Dans ces circonstances, il ne nous est pas possible de déterminer si les subventions AL/FEM constituaient pour

[2435] Cela ne s'applique pas au premier modèle développé par Airbus, l'A300.
[2436] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.367 à 7.375.

Airbus une incitation à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi des subventions AL/FEM au titre des contrats en cause.

F. *Conclusion*

1102. Nous constatons que l'équivalent factuel d'un rapport de conditionnalité *de jure* entre l'octroi d'une subvention et les exportations prévues peut être établi dans les cas où l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. Le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations prévu à l'article 3.1 a) et dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* serait rempli lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention.

1103. Nous constatons en outre que le Groupe spécial a assimilé le critère relatif à la subordination *de facto* aux exportations à un critère fondé sur les raisons de l'octroi d'une subvention et que, ce faisant, il a interprété de manière erronée l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Puisqu'il a appliqué ce critère erroné pour formuler ses conclusions finales, nous *infirmons* donc aussi la conclusion formulée par le Groupe spécial figurant au paragraphe 7.689 de son rapport selon laquelle "les États-Unis ont démontré que les contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC" et selon laquelle "les États-Unis n'ont pas démontré que l'octroi des … subventions AL/FEM" par la France pour l'A380, l'A340-500/600 et l'A330-200 et par l'Espagne pour l'A340-500/600 "était subordonné en fait aux résultats à l'exportation prévus", au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.

1104. Cependant, les constatations factuelles du Groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier ne constituent pas une base suffisante nous permettant de déterminer si les subventions AL/FEM au titre des contrats en cause sont accordées de façon à inciter Airbus à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de ces subventions. Nous ne sommes donc pas en mesure de compléter l'analyse et déterminer si les subventions AL/FEM accordées au titre des contrats en cause visent à inciter Airbus à améliorer ses résultats à l'exportation futurs. En conséquence, nous ne sommes pas en mesure de formuler une constatation quant au point de savoir si l'octroi de subventions AL/FEM au titre de ces contrats est en fait lié aux exportations prévues au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. Par conséquent, la recommandation faite par le Groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, visant à ce que "le Membre qui

accorde chaque subvention dont il a été constaté qu'elle était prohibée la retire ... dans un délai de 90 jours", doit être infirmée.[2437]

IX. Préjudice grave

A. *Approche générale de l'évaluation du préjudice grave*

1105. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne relatif à l'évaluation du préjudice grave par le Groupe spécial. Nous commençons par quelques brèves observations concernant l'approche générale adoptée par le Groupe spécial.

1106. Le Groupe spécial a choisi, dans le présent différend, d'analyser les allégations des États-Unis selon lesquelles l'effet des subventions contestées était un détournement et des pertes de ventes selon une approche en deux étapes qu'il a décrite de la manière suivante:

> {p}our évaluer les allégations des États-Unis, nous examinerons tout d'abord si les phénomènes particuliers identifiés à l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC peuvent être observés en fait.[2438]
>
> {E}n procédant à cette première étape de l'analyse nous ne traiterons pas la question de savoir si un phénomène particulier qui peut être observé est effectivement causé par les subventions dont nous avons constaté qu'elles avaient été octroyées à Airbus. La question du lien de causalité sera examinée dans la section finale de nos constatations relatives au préjudice grave, où nous examinerons les théories des parties concernant le lien de causalité et les arguments et éléments de preuve y relatifs.[2439]

1107. L'Organe d'appel a constaté que les groupes spéciaux pouvaient procéder à une analyse du préjudice grave selon une approche unitaire ou en deux étapes.[2440] Dans une approche unitaire, l'analyse des phénomènes particuliers sur le marché visés dans les alinéas de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* n'est pas effectuée séparément de l'analyse de la question de savoir s'il existe un lien de causalité entre ces phénomènes sur le marché et les subventions contestées. En revanche, dans une approche en deux étapes comme celle qu'a adoptée le Groupe spécial, l'analyse vise d'abord à identifier les phénomènes sur le marché, puis, dans une deuxième étape, à examiner s'il existe un lien de causalité. L'Organe d'appel a indiqué une préférence pour l'approche unitaire, faisant observer qu'une telle approche "{avait} un solide fondement conceptuel"[2441] et expliquant qu'il pouvait être difficile de

[2437] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.6.
[2438] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1731.
[2439] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1732.
[2440] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 431; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 354.
[2441] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 354.

déterminer l'existence de certains des phénomènes sur le marché qui sont visés à l'article 6.3 sans examiner l'effet de la subvention en cause.[2442]

1108. En l'espèce, le Groupe spécial a justifié son choix d'une approche en deux étapes en disant que "les arguments et éléments de preuve avancés par les États-Unis (y compris en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix) rend{aient} une approche en deux étapes entièrement appropriée pour évaluer les allégations formulées par ces derniers au titre de l'article 6.3 a), b) et c) dans le présent différend".[2443] Le Groupe spécial n'a donné aucune autre explication quant à la raison pour laquelle cette approche en deux étapes était "entièrement appropriée".[2444] Il a reconnu les réserves exprimées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* au sujet d'une approche en deux étapes, mais n'a pas indiqué pourquoi il avait jugé que ces réserves n'étaient pas pertinentes.[2445]

1109. Nous continuons à penser qu'une approche unitaire qui utilise une hypothèse sera généralement l'approche la plus appropriée pour procéder à l'évaluation requise au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Ainsi que nous l'expliquons plus en détail dans la section C plus loin, il est difficile de comprendre les phénomènes sur le marché décrits dans les divers alinéas de l'article 6.3 isolément des subventions contestées. En fait, l'examen des effets des subventions contestées est indissociable de l'identification de ces phénomènes sur le marché. Toute tentative visant à identifier l'un des phénomènes sur le marché prévus à l'article 6.3 sans examiner les subventions en cause ne peut être que de nature préliminaire puisque l'article 6.3 prescrit que le phénomène sur le marché soit l'effet de la subvention contestée.[2446] Cela signifie également qu'une approche en deux étapes reporte l'élément central de l'analyse à la deuxième étape. Dans d'autres cas, c'est le problème opposé qui pourrait se poser. En laissant artificiellement de côté la question de savoir si le phénomène sur le marché est l'effet de la subvention, on pourrait ne pas tenir compte des phénomènes qui ont en fait lieu sur le marché.

[2442] L'Organe d'appel a fait cette déclaration dans une affaire dans laquelle une allégation d'empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* avait été présentée. Il a aussi donné à entendre que la même difficulté pourrait s'appliquer aux allégations de détournement ou d'entrave au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*:

> De même, il pourrait être difficile de déterminer si les importations ou les exportations sont "détourn{ées}" ou "entrav{ées}" au titre des alinéas a) ou b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* sans considérer l'effet de la subvention contestée.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, note de bas de page 521 relative au paragraphe 433)

[2443] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1731.

[2444] Bien que le Groupe spécial ait dit que cela serait "expliqué dans les sections qui suiv{aient}" (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1731), nous n'avons pas été en mesure de localiser cette explication dans le rapport du Groupe spécial.

[2445] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1731.

[2446] Le Groupe spécial a reconnu la nature préliminaire de ses constatations de l'"existence" d'un détournement et de pertes de ventes. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1732, 7.1758 et 7.1792.)

1110. L'utilisation d'une analyse hypothétique offre à une entité juridictionnelle un cadre analytique utile permettant d'isoler et d'identifier correctement les effets des subventions contestées. En termes généraux, l'analyse hypothétique suppose une comparaison entre la situation réelle du marché observée par l'entité juridictionnelle et la situation du marché qui aurait existé en l'absence des subventions contestées. Cela exige de l'entité juridictionnelle qu'elle entreprenne un exercice de modélisation concernant ce à quoi le marché ressemblerait en l'absence des subventions. Un tel exercice est un élément nécessaire de l'approche hypothétique. Comme pour d'autres évaluations factuelles, il est clair que les groupes spéciaux ont une marge discrétionnaire dans la conduite de l'analyse hypothétique.[2447]

1111. Cela dit, nous rappelons qu'il est admissible pour un groupe spécial de procéder à l'évaluation du préjudice grave sur la base d'une approche en deux étapes. Aucun participant n'a contesté en appel le choix par le Groupe spécial d'une approche en deux étapes. Ainsi, nous procéderons à notre examen de l'analyse du Groupe spécial sur la base de l'approche en deux étapes adoptée par ce dernier et acceptée par les participants.

B. *Produit subventionné et marché de produits*

1112. Nous examinons ensuite l'appel de l'Union européenne en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial des allégations de détournement formulées par les États-Unis au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC*. En particulier, nous examinons si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et 6.3 b), et s'il a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en évaluant le "détournement" sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de produits LCA.

1. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de produits

1113. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC*, et dans son application de cette interprétation aux faits, en "constatant qu'il n'existait qu'un seul marché de produits sur lequel tous les LCA de Boeing et d'Airbus étaient en concurrence".[2448] Selon elle, les "concepts de "marchés" et de "concurrence" – ainsi que de produits "subventionnés" et "similaires" – sont des concepts inséparables qui jouent un rôle crucial dans l'évaluation de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 6.3

[2447] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 357.
[2448] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 340.

de l'*Accord SMC*".[2449] Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, l'Union européenne soutient que "deux produits se trouvent sur le même marché s'ils sont "en concurrence effective ou potentielle" et qu'il existe une "homogénéité des conditions de concurrence" sur un marché".[2450] Selon elle, un groupe spécial doit donc "évaluer objectivement si le(s) marché(s) de produits invoqués par le Membre plaignant existe(nt) et peu(ven)t constituer une base adéquate pour analyser les allégations du Membre plaignant concernant les effets défavorables".[2451] Cette analyse "doit commencer par une évaluation de la définition du "produit subventionné" donnée par le Membre plaignant".[2452] En se fondant sur la nature et l'étendue de la concurrence effective ou potentielle sur le marché des LCA, les Communautés européennes avaient fait valoir devant le Groupe spécial que des familles de LCA d'Airbus physiquement distinctes ne devraient pas être "combinées en un seul produit subventionné selon les allégations"[2453] et que le Groupe spécial devrait, au lieu de cela, constater qu'il y avait, en fait, quatre familles de LCA d'Airbus séparées dont il était allégué qu'elles étaient subventionnées et que, s'agissant de trois de ces familles de LCA d'Airbus, il y avait des familles de LCA de Boeing "similaires" correspondantes.[2454] Selon l'Union européenne, en n'évaluant pas d'une manière indépendante et objective le champ de la définition du produit proposée par les États-Unis, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2455]

1114. Les États-Unis répliquent que la tentative de l'Union européenne d'utiliser la notion de "marchés de produits" comme moyen de "restructurer l'analyse du détournement" n'a aucun fondement dans l'*Accord SMC* et les faits en l'espèce et est contredite par ledit accord et lesdits faits.[2456] Selon eux, "c'est la définition du produit subventionné et du produit similaire qui fixe le cadre concernant le produit pour l'analyse du détournement, tandis que les références au "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) définissent la portée géographique de cette analyse".[2457] Les États-Unis estiment que la décision prise par le Groupe spécial, après avoir évalué tous les faits présentés, d'évaluer les allégations de détournement des États-Unis sur la base d'un seul "produit subventionné" plutôt que cinq "produits" séparés était "une décision raisonnable".[2458] Ils estiment qu'en s'abstenant de "reformuler" leur allégation de la manière demandée par les Communautés européennes, le Groupe

[2449] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 341.
[2450] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 343 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408).
[2451] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307.
[2452] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 307.
[2453] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1565.
[2454] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1634 et 7.1638.
[2455] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 301 et 302.
[2456] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 540.
[2457] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 541.
[2458] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 547.

spécial a agi d'une manière compatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2459] Ils ajoutent que, "même si l'Accord SMC exigeait une analyse du "marché de produits" séparée au titre de l'article 6.3 a) à d), il y a des éléments de preuve indiquant qu'il existe un "marché de produits" sur lequel tous les LCA d'Airbus sont en concurrence avec tous les LCA de Boeing dans des conditions de concurrence homogènes indépendamment des "marchés de produits" proposés par {les Communautés} européenne{s}, et il y a des éléments de preuve non contestés indiquant qu'il existe une concurrence dans l'industrie des LCA en dehors des "marchés de produits" proposés par {les Communautés européennes}".[2460]

1115. C'est la première fois que l'Organe d'appel examine des allégations de détournement au titre des alinéas a) ou b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Nous commençons par examiner si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des prescriptions énoncées dans ces dispositions. Nous examinerons ensuite la portée des pouvoirs et devoirs juridictionnels d'un groupe spécial dans l'évaluation des allégations de préjudice grave au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* qui découlent de l'interprétation correcte de ces dispositions. Cela nous aidera à déterminer si le Groupe spécial s'est acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Avant d'engager notre analyse, nous tenons à souligner que notre examen se limite aux allégations de détournement formulées par les États-Unis au titre de la Partie III de l'*Accord SMC* et qu'il n'est pas fait appel devant nous dans le présent appel des constatations du Groupe spécial concernant le dommage dont il est allégué qu'il a été causé à la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 5 a) et de la Partie V de l'*Accord SMC*.[2461]

1116. En ce qui concerne tout d'abord le texte de l'*Accord SMC*, nous faisons observer que la phrase introductive de l'article 6.3 dispose qu'"{u}n préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après". L'article 6.3 se compose de quatre alinéas qui décrivent certains effets défavorables.

1117. L'alinéa a) de l'article 6.3 fait référence à la situation dans laquelle "la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraver ces importations". L'alinéa b) fait référence à la situation dans

[2459] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 520.

[2460] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 554 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1725 et 7.1668).

[2461] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2029 et suivants. Nous soulignons que, dans l'évaluation de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale aux termes de l'article 5 a) de l'*Accord SMC*, l'accent est mis sur l'incidence des importations subventionnées sur la branche de production nationale d'un autre Membre, et non sur les effets sur un "marché". De notre point de vue, cela a des implications pour la manière de délimiter le champ approprié du produit subventionné dans l'évaluation d'une telle allégation, en particulier dans les cas où la branche de production nationale se compose d'un seul fabricant qui produit un éventail de types de produits.

laquelle "la subvention a pour effet de détourner du marché d'un pays tiers les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre ou d'entraver ces exportations". Les alinéas a) et b) visent chacun l'effet d'une subvention sur un "marché" particulier. Ils font référence, respectivement, au "marché du Membre qui accorde la subvention", et au "marché d'un pays tiers". Une lecture simple de l'article 6.3 a) et 6.3 b) montre donc qu'une analyse du détournement ou de l'entrave au titre de ces dispositions se limite au territoire du "Membre qui accorde la subvention" ou au territoire de tout pays tiers en cause. La manière dont la dimension géographique d'un marché est déterminée dépend d'un certain nombre de facteurs: dans certains cas, le marché géographique peut aller jusqu'à englober la totalité du pays concerné; dans d'autres, une analyse des conditions de concurrence pour les ventes du produit en question peut constituer une base appropriée permettant de constater qu'un marché géographique existe *à l'intérieur* de cette zone, par exemple, une région. Il peut aussi y avoir des cas dans lesquels la dimension géographique d'un marché particulier dépasse les frontières nationales ou pourrait être le marché mondial, quand bien même l'article 6.3 a) et 6.3 b) centrerait l'analyse du détournement et de l'entrave sur le territoire du Membre qui accorde la subvention ou des pays tiers concernés.[2462]

1118. Le mot "marché" figurant à l'article 6.3 doit être lu conjointement avec le concept de "produit similaire". L'article 6.3 a) et l'article 6.3 b) font référence l'un et l'autre aux importations et exportations d'un "produit similaire". Cette mention montre qu'il est nécessaire d'identifier un "produit subventionné" qui soit "similaire" au produit dont l'importation ou l'exportation est détournée ou entravée sur un marché particulier.[2463] L'expression "produit similaire" est définie dans la note de bas de page 46 de l'*Accord SMC* comme s'entendant "d'un produit identique, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré". Cela donne à penser que l'identité ou une ressemblance étroite des caractéristiques sont un facteur à prendre en considération pour évaluer si les produits sont sur le même marché.[2464]

[2462] Nous observons que, pour ce qui est de la dimension géographique des marchés d'après l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il peut être approprié d'examiner le "marché mondial" et les conditions de concurrence telles qu'elles existent sur ce marché. Par contre, l'article 6.3 d) exige une évaluation des parts du marché mondial.

[2463] Comme le Groupe spécial, nous estimons que cela est tout à fait évident. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1653.)

[2464] Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a exposé certains critères juridiques pour ce qui est d'évaluer si deux produits sont "similaires" dans le contexte d'allégations présentées au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*. (Voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.172 et 14.173.)

1119. De notre point de vue, le détournement est une situation dans laquelle les importations ou exportations d'un produit similaire sont remplacées par les ventes du produit subventionné. Le mécanisme par lequel le détournement fonctionne est, selon nous, essentiellement un mécanisme économique dont l'existence doit être évaluée par référence à des événements qui se produisent sur le marché de produits pertinent. Nous interprétons le concept de détournement comme se rapportant à une concurrence engagée entre des produits sur un marché, et découlant de cette concurrence.[2465] Une politique de prix agressive pour certains produits peut, par exemple, entraîner le détournement d'exportations ou d'importations sur un marché particulier. Cependant, cela peut uniquement être le cas si ces produits sont en concurrence sur le même marché. Il faut donc examiner la relation de concurrence entre les produits pour déterminer si ces produits font partie du même marché. En conséquence, nous concluons qu'un "marché", au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC*, est un ensemble de produits dans une zone géographique particulière qui sont effectivement ou potentiellement en concurrence les uns avec les autres. Il est nécessaire d'évaluer la relation de concurrence entre les produits sur le marché pour déterminer si et jusqu'à quel point un produit peut supplanter un autre. Ainsi, alors qu'un Membre plaignant peut identifier un produit subventionné et le produit similaire par référence à la note de bas de page 46, les produits ainsi identifiés doivent être analysés conformément à la discipline concernant le marché de produits pour permettre de déterminer s'il y a détournement. D'ordinaire, le produit subventionné et le produit similaire font partie d'un marché de produits plus étendu. Cependant, il peut arriver qu'un plaignant choisisse de définir le produit subventionné et le produit similaire de façon si large qu'il est nécessaire d'analyser ces produits sur des marchés de produits différents. Cela sera nécessaire pour analyser plus avant les interactions de concurrence réelles qui ont lieu, et de déterminer ainsi s'il y a détournement.[2466]

1120. Notre interprétation est compatible avec la notion économique fondamentale selon laquelle un marché comprend uniquement les produits qui exercent des contraintes concurrentielles les uns sur les autres.[2467] Tel est le cas lorsque les produits pertinents sont substituables.[2468] Bien que les

[2465] Un argument semblable peut être formulé pour le concept d'entrave, qui présuppose aussi l'existence d'un mécanisme économique par lequel un produit subventionné bloque les ventes d'un produit similaire sur le marché de produits pertinent, y fait obstacle ou les retient.

[2466] Un argument analogue peut être avancé en ce qui concerne l'entrave.

[2467] Le terme "marché" a été défini comme signifiant "{g}enerally, any context in which the sale and purchase of goods and services takes place" (d'une manière générale, tout contexte dans lequel la vente et l'achat de marchandises et de services ont lieu). (*Macmillan Dictionary of Modern Economics*, 4ème édition, D.W. Pearce, J. Cairns, R. Elliot, I. McAvinchey, R. Shaw (éditeurs) (Palgrave McMillan, 1992), page 266) Le terme "marché" est aussi défini comme signifiant "{a} collection of homogenous transactions. A market is created whenever potential sellers of a product are brought into contact with potential buyers and a means of exchange" (une série de transactions homogènes. Un marché est créé lorsque des acheteurs potentiels d'un produit sont mis en présence d'acheteurs potentiels et d'un moyen d'échange). (*Dictionary of Economics*, 2ème édition, G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis (éditeurs) (The Economist Books, 1999), page 262) Voir aussi Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt, affaire 27/76, *United Brands Company et United Brands*

caractéristiques physiques, les utilisations finales et les préférences des consommateurs puissent aider à décider si deux produits sont sur le même marché, elles ne devraient *pas* être traitées comme étant les facteurs exclusifs à prendre en considération pour décider si ces produits sont suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles. En effet, la question de savoir si deux produits sont en concurrence sur le même marché n'est pas déterminée simplement par l'évaluation du point de savoir s'ils partagent des caractéristiques physiques particulières ou ont les mêmes utilisations générales; il peut aussi être utile d'examiner si les clients souhaitent une gamme de produits ou s'ils sont intéressés uniquement par un type de produit particulier. Dans le premier cas, lorsque les clients se procurent une gamme de produits pour répondre à leurs besoins, cela peut indiquer que tous ces produits pourraient être en concurrence sur le même marché.

1121. La substituabilité du côté de la demande – c'est-à-dire lorsque deux produits sont considérés comme substituables par les consommateurs – est un critère indispensable mais il n'est pas le seul pertinent à prendre en considération pour évaluer si deux produits sont sur un seul marché. En fait, il peut aussi être nécessaire d'examiner la substituabilité du côté de l'offre. Par exemple, des éléments de preuve indiquant si un fournisseur peut réorienter sa production contre un coût limité ou prohibitif

---

Continental BV c. Commission [1978] rec. CJCE, page 209; et Cour suprême des États-Unis, *Brown Shoe Co., Inc. c. United States*, 370 US 294 (1962). Les directives récemment révisées sur les fusions qui sont publiées par le Département de la justice des États-Unis et la Commission fédérale du commerce constituent aussi une référence utile pour la compréhension du mot "marché". (Voir Département de la justice des États-Unis et Commission fédérale du commerce, *Horizontal Merger Guidelines*, 19 août 2010.) Le terme "marché" a aussi été défini aux fins du droit de la concurrence de l'UE. (Voir la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 372 du 9 décembre 1997.) Un commentateur estime qu'une définition du marché, tant en fonction du produit que du point de vue géographique, "n'est pas intéressante en soi, mais uniquement en tant que moyen préliminaire en vue de l'objectif qui est d'évaluer la puissance commerciale des entreprises visées par l'analyse". (M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, page 101) Ainsi, puisqu'une définition du marché "est uniquement utile pour l'évaluation de la puissance commerciale, le marché pertinent ne devrait pas être un ensemble de produits qui se "ressemblent" sur la base de quelques caractéristiques, mais l'ensemble des produits (et des zones géographiques) qui exercent une certaine contrainte concurrentielle les uns sur les autres". (*Ibid.*, page 102)

[2468] Motta, *supra*, note de bas de page 2467, page 103. Un critère couramment utilisé pour déterminer si deux produits exercent une contrainte concurrentielle l'un sur l'autre, et qui, par conséquent, "devrait guider l'analyse de la définition du marché eu égard aussi bien au produit qu'à la dimension géographique", est le critère dit "de l'augmentation légère mais significative et non provisoire du prix" ("Small but Significant Non-Transitory Increase in Prices – SSNIP", également dénommé critère du "monopoliste hypothétique"). (*Ibid*., page 102) Pour dire les choses simplement, il s'agit de savoir si le vendeur hypothétique d'un certain produit jugerait ou non rentable d'augmenter le prix de ce produit d'un certain montant. Si l'augmentation de prix est jugée rentable, cela indiquerait généralement que le produit ne subit pas une contrainte concurrentielle significative provenant d'autres produits et qu'il devrait donc être considéré comme étant sur un marché séparé. Inversement, s'il est constaté que l'augmentation de prix n'est pas rentable, cela indique que le produit ne devrait pas être considéré comme étant sur un marché séparé, car il existe d'autres produits qui exercent une contrainte concurrentielle sur le vendeur. Suivant ce critère, il faudrait alors continuer à examiner un marché plus étendu jusqu'à ce qu'une augmentation de prix hypothétique rentable soit constatée, indiquant ainsi le champ du marché pertinent. (*Ibid.*, page 105)

en passant d'un produit à un autre en peu de temps peuvent aussi renseigner sur le point de savoir si deux produits sont sur un seul marché.

1122. Notre analyse est étayée par la jurisprudence de l'Organe d'appel. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a défini le "marché" comme étant "{le} secteur de l'activité économique dans lequel des acheteurs et des vendeurs se rencontr{aient} et dans lequel les forces de l'offre et de la demande influenç{aient} les prix", et a estimé que "deux produits se trouveraient sur le même marché s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché".[2469] Il a aussi partagé l'avis du Groupe spécial chargé de cette affaire selon lequel "l'étendue du "marché" aux fins de la détermination de la zone dans laquelle deux produits {étaient} en concurrence {pouvait} dépendre de plusieurs facteurs comme la nature du produit, l'homogénéité des conditions de concurrence et les coûts de transport".[2470] Alors que l'Organe d'appel examinait, dans ladite affaire, une allégation d'empêchement de hausse de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, nous pensons que des considérations analogues seraient aussi pertinentes dans l'évaluation des allégations de préjudice grave formulées au titre du reste de l'article 6.3, y compris l'article 6.3 a) et 6.3 b). Cela est compatible avec le fait que chacun des alinéas de l'article 6.3 concerne les effets d'une subvention sur un marché. En l'absence de concurrence effective ou potentielle entre deux produits sur le marché, nous ne voyons pas comment il pourrait être constaté que l'effet d'une subvention accordée pour l'un de ces produits est le détournement de l'autre produit.

1123. En résumé, nous concluons en conséquence qu'il est probable que le champ du "marché" à examiner aux fins de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* varie d'une affaire à l'autre en fonction des circonstances factuelles particulières, y compris la nature des produits en cause, ainsi que des facteurs du côté de la demande et du côté de l'offre. Il faudrait souligner que le champ du marché de produits pertinent dans toute affaire donnée dépendra de la nature et du degré de la concurrence entre les produits du Membre plaignant et les produits du Membre défendeur dont il est allégué qu'ils sont subventionnés. Dans certains cas, la totalité de la gamme de produits offerte par le plaignant peut être en concurrence avec la gamme de produits du défendeur dont il est allégué qu'elle est subventionnée. Dans d'autres cas, une évaluation des conditions de concurrence peut révéler l'existence de marchés de produits multiples sur lesquels les produits particuliers du Membre plaignant sont en concurrence avec des produits particuliers subventionnés du défendeur. Il importe cependant de noter que la question de savoir si une gamme de produits large ou restreinte tire ou non avantage du subventionnement ne renseigne guère sur le point de savoir si tous ces produits sont en concurrence sur le même marché. En effet, des produits tirant avantage de subventions peuvent être en concurrence sur des marchés très

[2469] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408.
[2470] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408.

différents. Un groupe spécial est donc tenu de procéder à une évaluation objective de la relation de concurrence entre des produits spécifiques sur le marché et de définir le marché de produits pertinent pour déterminer si des produits particuliers peuvent être considérés comme faisant partie d'un seul marché de produits ou de plusieurs marchés de produits aux fins d'une analyse du détournement au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b).

1124. En ce qui concerne les aspects spécifiques du présent différend, de notre point de vue, il apparaît que la décision du Groupe spécial d'évaluer l'existence d'un détournement sur la base d'un "marché de produits unique" découle de sa constatation antérieure selon laquelle il n'avait pas le pouvoir, et n'était donc pas tenu, de procéder à une évaluation indépendante et objective de la définition donnée par le Membre plaignant du "produit subventionné". En effet, le Groupe spécial a déclaré au début de son évaluation, qu'"il n'y a{vait} pas de prescription juridique dans l'Accord SMC obligeant un groupe spécial à établir une détermination concernant le "produit subventionné" indépendamment des allégations du Membre plaignant".[2471]

1125. Le Groupe spécial a expliqué qu'il appartenait à la partie plaignante de définir le "produit subventionné" et qu'il ne voyait rien dans l'*Accord SMC* qui lui imposait "de faire une détermination indépendante du "produit subventionné", au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant".[2472] Il a dit dans son raisonnement que le fait que "les effets d'une subvention {devaient} être évalués par rapport à la part de marché et aux prix sur des marchés particuliers ne signifi{ait} pas qu'un groupe spécial {devait} procéder à une évaluation indépendante du produit subventionné qui {était} en cause".[2473] Le Groupe spécial a ajouté que s'il devait "conclure qu'il exist{ait} de multiples produits subventionnés en cause dans la présente affaire et évaluer les allégations des États-Unis sur cette base, {il} reformuler{ait} en fait la plainte des États-Unis".[2474] Selon lui, il n'y avait "rien dans le texte de l'Accord SMC qui {l'}autoriserait, et encore moins {l'}obligerait, à reformuler les allégations des États-Unis en {se} fondant sur ce qui pourrait être {sa} propre conception de ce qui devrait constituer le "produit subventionné" par opposition à celle du Membre plaignant, les États-Unis".[2475] D'après le Groupe spécial, "il est peu probable que les rédacteurs de l'Accord SMC aient voulu que les groupes spéciaux fassent des déterminations indépendantes, fondées sur les faits, du produit subventionné approprié", mais aient choisi de ne fournir aucun critère pour une telle détermination.[2476] En l'absence de toute indication dans le texte de

[2471] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1650.
[2472] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1653.
[2473] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1653.
[2474] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1654.
[2475] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1654.
[2476] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1656.

l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a dit qu'il était "peu disposé{} à entreprendre la tâche consistant à élaborer des critères pertinents et à les appliquer aux faits en l'espèce".[2477]

1126. En appel, l'Union européenne conteste ces affirmations du Groupe spécial en faisant valoir qu'elles sont fondées sur une interprétation erronée des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*.[2478] Elle estime que, contrairement à ce que le Groupe spécial a supposé, le texte et le contexte de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* donnent des indications pour une évaluation de l'expression "produit subventionné". Elle fait aussi valoir que le critère énoncé par le Groupe spécial est incompatible avec le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elle explique, en particulier, que rien dans le Mémorandum d'accord ne permet de donner au Membre plaignant "un pouvoir discrétionnaire {absolu} de manipuler la manière dont un groupe spécial évalue un différend – en particulier dans les cas où le choix manipulateur d'un "produit subventionné" déraisonnable et incohérent pourrait influencer l'issue d'un différend".[2479]

1127. Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial a dûment évalué leurs allégations d'effets défavorables sur la base qu'ils avaient présentée, y compris leur identification de "tous les LCA d'Airbus" en tant que produit subventionné. Ils font valoir que le Groupe spécial a reconnu à juste titre qu'un plaignant avait le droit de structurer sa propre plainte comme il l'entendait, et a confirmé le caractère raisonnable des définitions du "produit subventionné" et du "produit similaire" données par les États-Unis, à la lumière des éléments de preuve dont il disposait.[2480] Les États-Unis rejettent en outre l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[2481]

1128. De notre point de vue, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne se prononçant pas dûment sur les allégations des États-Unis relatives au produit subventionné et en refusant de procéder à sa propre évaluation indépendante du point de savoir si tous les LCA d'Airbus étaient ou non en concurrence sur le même marché. Comme il a été noté plus haut, les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis reposaient sur leur affirmation selon laquelle il n'y avait qu'un seul produit subventionné en cause dans le présent différend, qui consistait en la totalité des modèles de LCA d'Airbus. Les Communautés européennes ont fait objection à la définition du "produit subventionné" donnée par les États-Unis, faisant valoir que le Groupe spécial était tenu de procéder à

[2477] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1656.
[2478] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 298 et 301.
[2479] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 303. (note de bas de page omise)
[2480] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 491.
[2481] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 499 et 503.

sa propre évaluation du point de savoir si "l'ensemble identifié des produits dont il {était} allégué qu'ils {étaient} subventionnés devraient être traités comme un produit subventionné *unique*, ou comme des produits subventionnés *multiples*".[2482] Toutefois, dans son analyse, le Groupe spécial s'en est remis aux allégations des États-Unis relatives au produit subventionné au lieu de procéder à sa propre évaluation indépendante du point de savoir si tous les LCA d'Airbus devraient être considérés comme un produit subventionné unique. Ce faisant, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris "de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions", comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous souhaitons souligner qu'il apparaît que le fait que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 découle directement de son interprétation erronée des prescriptions de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC*, qui l'a conduit à estimer qu'il n'avait pas le pouvoir et n'avait aucune obligation d'évaluer de manière indépendante le "produit subventionné" et le marché de produits pertinent. En l'absence d'une telle détermination, le Groupe spécial ne disposait pas d'une base appropriée lui permettant d'évaluer si les produits dont il était allégué qu'ils étaient subventionnés et les produits similaires étaient en concurrence sur le même marché ou sur des marchés multiples, ce qui est une condition préalable à l'évaluation du point de savoir si l'existence d'un détournement au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) pouvait être constatée, comme l'allèguent les États-Unis.

1129. Le Groupe spécial a dit, correctement à notre avis, que "si un Membre plaignant proposait un "produit subventionné" qui ne tirait pas avantage des subventions alléguées en cause, un groupe spécial devrait examiner la question de savoir si ce produit {était} en fait un produit subventionné pertinent".[2483] Toutefois, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, une analyse de la nature et de l'ampleur de la concurrence effective ou potentielle entre différents modèles de LCA d'Airbus est une condition préalable nécessaire pour déterminer s'ils sont en concurrence sur le même marché de produits ou sur des marchés de produits différents aux fins d'une analyse du détournement au titre des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*. Nous estimons donc que le Groupe spécial a fait erreur en s'en remettant d'abord à la définition du "produit subventionné" donnée par les États-Unis, puis en déterminant un "produit similaire" simplement par référence au "produit subventionné" précédemment identifié. L'identification d'un produit subventionné et d'un produit similaire ne peut pas déterminer si de tels produits sont en concurrence sur le même marché. Au lieu de cela, il est nécessaire d'examiner attentivement les conditions de concurrence sur le marché afin de tirer des conclusions quant au point

[2482] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1632 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1512). (pas d'italique dans l'original)
[2483] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1655.

de savoir si l'effet de la subvention est un détournement des produits concurrents sur un marché particulier.

1130. Nous reconnaissons que les États-Unis contestent les subventions accordées pour tous les modèles de LCA d'Airbus, alléguant qu'elles causent des effets défavorables pour leurs intérêts. En d'autres termes, les États-Unis ne soutiennent pas que les subventions accordées pour un seul modèle de LCA d'Airbus causent des effets défavorables seulement pour le modèle correspondant ou le plus "étroitement ressemblant" de LCA de Boeing. Nous pensons, comme le Groupe spécial, que les Membres de l'OMC ont le droit souverain de structurer leur plainte comme ils le souhaitent. Il est toutefois important de garder à l'esprit la différence entre la liberté d'un Membre de l'OMC quant à la formulation de sa plainte et le devoir d'un groupe spécial d'examiner si la plainte, ainsi formulée, est vraie et rend correctement compte du phénomène considéré, que ce soit un détournement, une entrave ou tout autre effet d'une subvention.

1131. Il est clair que rien n'empêche un plaignant de formuler comme il l'entend son allégation relative au champ du "produit subventionné"; il peut le faire de la manière qui, à son avis, s'accorde le mieux aux effets défavorables qu'il cherche à contester. Cela ne signifie pas toutefois qu'un groupe spécial n'a pas le devoir d'examiner la formulation donnée par le plaignant du champ du "produit subventionné". Le groupe spécial a en fait le devoir de déterminer le marché ou les marchés de produits pertinents sur lesquels les produits du plaignant et du défendeur sont en concurrence. La notion de "produit subventionné" et de "produit similaire" doit, dans chaque affaire, faire l'objet d'une analyse qui fait partie intégrante du devoir d'un groupe spécial d'évaluer objectivement une allégation particulière de préjudice grave, et de son obligation d'évaluer le marché pertinent au regard de l'article 6.3 a) et 6.3 b). En l'espèce, le Groupe spécial était donc tenu de procéder à une évaluation indépendante et objective des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis, *y compris* du point de savoir s'il était approprié de considérer tous les LCA d'Airbus comme un "produit subventionné" unique et tous les LCA de Boeing comme un "produit similaire" unique aux fins de son examen des effets défavorables. Le Groupe spécial était aussi tenu d'évaluer l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il y avait, en fait, cinq marchés de produits distincts pour les LCA d'Airbus et de Boeing, et aurait dû parvenir à une conclusion quant au point de savoir si la définition du "marché de produits" donnée par l'une quelconque des parties, ou une définition différente, était appropriée aux fins de son analyse du détournement.

1132. Pour étayer sa décision de s'en remettre à l'identification, par les États-Unis, de tous les LCA comme étant un produit unique, le Groupe spécial s'est appuyé, entre autres choses, sur le rapport de deux précédents Groupes spéciaux portant sur des affaires tranchées dans le cadre de l'*Accord sur la*

mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'"*Accord antidumping*") – à savoir *CE – Saumon (Norvège)* et *États-Unis – Bois de construction résineux V*.[2484] Dans la première affaire, l'autorité des Communautés européennes chargée de l'enquête avait identifié le produit considéré comme étant "le saumon d'élevage (autre que sauvage), en filet ou non, frais, réfrigéré ou congelé {à l'exclusion de} tout autre poisson d'élevage similaire tel que les grosses truites (dites "saumonées"), les saumons issus de la biomasse (saumons vivants) ainsi que les saumons sauvages et tout autre type de saumons transformés tels que le saumon fumé".[2485] Le Groupe spécial a rejeté l'argument de la Norvège selon lequel l'autorité chargée de l'enquête était tenue de s'assurer que dans les cas où le produit considéré était constitué de catégories de produits, toutes ces catégories de produits devaient individuellement être "similaires" les unes aux autres, de manière à constituer un seul et même "produit considéré".[2486] Dans la deuxième affaire, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Canada selon lequel "plutôt que de comparer le champ global du produit considéré avec le champ global du produit similaire", l'autorité chargée de l'enquête était tenue de faire en sorte que "chaque article pris individuellement à l'intérieur du "produit similaire" soit "similaire" à chaque article pris individuellement à l'intérieur du "produit considéré"".[2487] Pour le Groupe spécial, cela aurait signifié "en réalité qu'il {devait} y avoir une "similarité" à l'intérieur à la fois du produit considéré et du produit similaire".[2488]

1133. Nous relevons tout d'abord qu'il n'a pas été fait appel des constatations susmentionnées des Groupes spéciaux chargés des affaires *CE – Saumon (Norvège)* et *États-Unis – Bois de construction résineux V* et que ces constatations n'ont donc pas été examinées par l'Organe d'appel. En outre, ces deux affaires concernent l'imposition de droits antidumping dans le cadre de l'*Accord antidumping*. Dans ce contexte, comme dans le contexte de la Partie V de l'*Accord SMC*, les autorités nationales chargées de l'enquête sont tenues de déterminer l'existence d'un dommage pour la branche de production nationale, qui peut consister en un ou plusieurs fabricants produisant une gamme large ou étroite de produits. Les questions relatives au champ des produits faisant l'objet d'un dumping, subventionnés et similaires ne se posent pour un groupe spécial que dans le cadre d'un *examen* des déterminations déjà formulées par l'autorité nationale chargée de l'enquête. En fait, les autorités nationales chargées de l'enquête devraient déjà avoir entrepris un examen du produit visé par l'enquête au cas par cas et compte tenu de la gamme des produits visés proposée par les requérants. Les autorités nationales ont pu décider d'évaluer le dommage causé à la branche de production nationale sur la base d'une analyse agrégée ou désagrégée. Il est important de noter qu'en examinant une

[2484] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1657 à 7.1661.
[2485] Rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 2.1.
[2486] Rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphes 7.47 et 7.68.
[2487] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux V*, paragraphe 7.157.
[2488] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux V*, paragraphe 7.157.

détermination formulée par l'autorité chargée de l'enquête, un groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* et ne peut pas substituer ses vues à celles de l'autorité chargée de l'enquête. En revanche, le mandat d'un groupe spécial, s'agissant de l'évaluation des allégations d'effets défavorables formulées au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*, est différent en ce sens qu'un groupe spécial procédant à une analyse au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* "est le premier juge des faits, plutôt que celui qui examine des déterminations factuelles établies par les autorités nationales chargées de l'enquête".[2489] Les raisons d'observer un certain degré de déférence à l'égard de la définition du produit résultant d'une décision d'une autorité neutre et objective chargée de l'enquête dans le contexte de l'*Accord antidumping* ou de la Partie V de l'*Accord SMC* ne s'appliquent pas, selon nous, à la définition du produit et du marché proposée par un plaignant devant un groupe spécial qui examine des allégations formulées au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*. Nous n'estimons donc pas que ces constatations formulées par des Groupes spéciaux antérieurs examinant des déterminations faites par les autorités nationales chargées de l'enquête soient instructives dans la présente affaire, où le Groupe spécial était chargé de procéder à sa propre évaluation de première main d'une allégation de préjudice grave formulée par une partie plaignante, y compris une détermination du marché pertinent.

1134. Nous ne pensons pas non plus qu'il suffisait que le Groupe spécial entreprenne, à titre subsidiaire, d'évaluer si les États-Unis avaient formulé une allégation "raisonnable" concernant le "produit subventionné".[2490] Comme il a été noté plus haut, la gamme des produits qui tirent avantage des subventions ne renseigne guère sur le point de savoir si ces produits sont en concurrence sur un marché de produits unique ou sur plusieurs marchés de produits. Au contraire, pour évaluer les allégations de préjudice grave dont il est saisi, le Groupe spécial avait le devoir de définir, compte tenu de la plainte des États-Unis, le marché de produits pertinent et le champ du produit subventionné du défendeur qui est en concurrence avec le produit similaire du plaignant. Ce n'est pas le champ du produit dont il est allégué qu'il tire avantage de subventions qui définit le degré de concurrence, sur le marché ou les marchés de produits pertinents, entre les produits du plaignant et les produits dont il est allégué qu'ils sont subventionnés du défendeur. Bien que certains des facteurs qu'il a mentionnés dans son raisonnement subsidiaire puissent être pertinents pour comprendre le marché de produits pertinent, le Groupe spécial n'a pas entrepris une évaluation complète et objective de la question du marché de produits pertinent, et en particulier du point de savoir si tous les LCA d'Airbus devraient être traités comme un produit subventionné unique qui était en concurrence sur un marché de produits unique aux fins des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis. Par exemple, bien que certaines constatations du Groupe spécial donnent à entendre qu'il pourrait y avoir une certaine substituabilité du côté de l'offre dans la branche de production des LCA – par exemple, le Groupe

[2489] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 458.
[2490] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1663.

spécial a observé que "la production et les ventes d'un modèle de LCA favoris{aient} ... le développement, la production et les ventes d'autres modèles de LCA"[2491] – un examen de ce facteur ne justifie pas le fait que le Groupe spécial n'a pas correctement étudié la substituabilité du côté de la demande, à laquelle il a simplement fait allusion dans son analyse "subsidiaire". Des facteurs tels que l'homogénéité des produits, les distances franchissables, les capacités en sièges, les prix, l'efficacité énergétique et d'autres caractéristiques de performance auraient pu être pertinents pour une telle analyse. Toutefois, le Groupe spécial n'a examiné de tels facteurs que pour déterminer quel produit "similaire" était en concurrence avec le produit subventionné, tel qu'il était défini par les États-Unis, et a donc supposé – mais n'a pas établi – que tous les modèles de LCA étaient en concurrence sur le même marché. Nous estimons que cela est particulièrement problématique étant donné qu'un examen de la substituabilité du côté de la demande est essentiel pour évaluer correctement le champ du marché pertinent et des produits qui sont en concurrence sur ce marché. En particulier, si deux produits ne sont pas substituables du côté de la demande, cela laisse supposer qu'il est probable que les produits pertinents seront en concurrence sur deux marchés distincts, plutôt que sur un marché unique. Nous relevons aussi que le Groupe spécial n'a en aucune façon vérifié le champ du marché dans des pays particuliers, par exemple en analysant l'élasticité-prix croisée.[2492] Une telle analyse aurait aidé le Groupe spécial à parvenir à des conclusions plus solides quant à la taille du marché pertinent en l'espèce.

1135. En fait, le Groupe spécial a constaté, en tant que question factuelle, qu'"il {était} peut-être vrai qu'une concurrence frontale directe entre les modèles d'aéronefs situés à chaque extrémité de la gamme de modèles proposée par chaque constructeur soit limitée ou inexistante".[2493] Il a aussi reconnu qu'une "analyse différenciée" des effets allégués des subventions pouvait être pertinente, par exemple, pour procéder à un examen du point de savoir si l'effet d'une subvention était une sous-cotation des prix, un empêchement de hausses des prix, une dépression des prix ou une perte de ventes dans une mesure notable.[2494] Cette reconnaissance est difficile à concilier avec le fait que le Groupe spécial a néanmoins mené son évaluation du détournement sur la base de données agrégées

[2491] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1666.

[2492] L'examen des élasticités-prix croisées peut aider à comprendre les contraintes concurrentielles exercées par d'autres produits sur le produit (ou groupe de produits) à l'examen aux fins de la définition du marché. Motta déclare que "l'élasticité-prix croisée entre les produits *A* et *B* est définie comme étant la variation en pourcentage de la demande du produit *B* quand le prix du produit *A* augmente de un pour cent". (Motta, *supra*, note de bas de page 2467, page 107) C'est l'un des outils qui peuvent être utiles quand on met en œuvre le critère SSNIP et qu'on cherche à identifier exactement quel produit constitue le substitut le plus proche. Un autre exemple souvent cité d'outils utilisés pour mettre en œuvre le critère SSNIP est celui des critères de corrélation des prix préconisés par Stigler et Sherwin. (G.J. Stigler et R.A. Sherwin, *The Extent of the Market* (1985) 28 *Journal of Law and Economics* 555)

[2493] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1668.

[2494] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1679.

seules sans évaluer la nature et l'ampleur de la concurrence dans la branche de production des LCA sur la base de données concernant des modèles de LCA particuliers.

1136. Dans les affaires dans lesquelles, comme ici, une analyse des conditions de concurrence révèle que tous les produits n'entrent pas en concurrence directe pour les mêmes ventes ou les mêmes commandes – ou dans lesquelles la relation de concurrence entre de tels produits est donc, au plus, indirecte ou lointaine – il faut en tenir dûment compte pour parvenir à une constatation valable de détournement. Une analyse des circonstances et de la dynamique spécifiques de la concurrence existant sur le marché géographique pertinent et de la demande des clients sur ce marché est donc nécessaire pour évaluer des allégations au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC*.

1137. Compte tenu de ce qui précède, nous *constatons* que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. La raison en est qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective "de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions", en particulier en concluant qu'il n'était pas tenu de "faire une détermination indépendante du "produit subventionné" au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant".[2495] Il apparaît que le fait que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à ses obligations dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord découle directement de son interprétation erronée de l'article 6.3 a) et 6.3 b) en l'espèce. Par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur quand il a dit ce qui suit: "dès lors que le produit subventionné {que les États-Unis ont} identifié, les aéronefs civils gros porteurs d'Airbus, tire effectivement avantage des subventions en cause, nous n'interviendrons pas pour modifier leur identification du produit subentionné".[2496] En l'absence d'une détermination objective du marché de produits pertinent par le Groupe spécial, sa conclusion selon laquelle "il y a un produit subventionné unique et un produit similaire correspondant unique"[2497] ne peut pas être maintenue. Par conséquent, nous *infirmons* la constatation de détournement formulée par le Groupe spécial sur la base d'un produit subventionné unique et d'un produit similaire unique.

1138. En tant que question séparée, nous relevons que l'Union européenne a présenté une allégation additionnelle selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas conformé à ses obligations dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte de certains éléments de preuve et en ne présentant pas d'explications adéquates, y compris un raisonnement cohérent, quand il a examiné les

[2495] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1653.
[2496] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1662.
[2497] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1679.

éléments de preuve portés à sa connaissance.[2498] Ayant constaté que le Groupe spécial ne s'était pas conformé à ses obligations dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'avait pas entrepris une évaluation objective du marché pertinent sur lequel les produits subventionnés et les produits similaires étaient en concurrence, et ayant en conséquence infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il y avait un produit subventionné unique et un produit similaire correspondant unique, nous n'estimons pas nécessaire de nous prononcer sur cette allégation additionnelle.

2. Compléter l'analyse

1139. Comme il a été indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un marché de produits unique et elle demande que nous infirmions la constatation du Groupe spécial relative à l'existence d'un "marché de produits unique". Sur la base des raisons exposées plus haut, nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial relative à l'existence d'un "marché de produits unique".

1140. Nous relevons que l'Organe d'appel a fait preuve de modération en décidant de compléter ou non l'analyse juridique dans des différends précédents. Il a souligné qu'il ne pouvait compléter l'analyse que si les constatations factuelles du groupe spécial, ou les faits non contestés figurant dans le dossier du groupe spécial, constituaient une base suffisante pour lui permettre de le faire. Dans les cas où il n'en était pas ainsi, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse.[2499]

1141. En évaluant la nature de la concurrence sur le marché des LCA, le Groupe spécial a noté que la décision d'un client quant au choix du LCA à acheter dépendait d'un certain nombre de facteurs:

> Les clients choisissent entre les divers modèles de LCA disponibles ceux qu'ils jugent les mieux adaptés à leurs besoins au moment où ils passent la commande. Pour décider d'un achat, les clients prendront en compte des éléments tels que la structure de route que doit desservir l'aéronef, la structure de la flotte existante et les coûts d'exploitation, en vue de minimiser les coûts et de maximiser les recettes. Certaines compagnies aériennes achètent différents modèles de LCA pour répondre à des besoins divers, tandis que d'autres peuvent se limiter à un seul modèle de LCA à cause des gains d'efficacité que permet l'exploitation d'un type unique d'aéronef. Lorsqu'une compagnie aérienne commande un modèle de LCA particulier à un constructeur donné, les gains d'efficacité que permet l'exploitation d'une flotte d'aéronefs similaires (notamment pour ce qui est des pièces détachées, de la maintenance et de la formation) favorisent les commandes complémentaires du même modèle d'aéronef, ainsi que les commandes d'autres modèles d'aéronefs du

[2498] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 340 et 359.
[2499] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 349.

> même constructeur afin de tirer parti de la communité entre les LCA de la flotte.[2500]

1142. Ainsi, si certains clients peuvent acheter seulement certains modèles de LCA – tels que des LCA monocouloir – pour répondre à leurs besoins, d'autres fondent leur décision d'achat sur la capacité du constructeur d'offrir une gamme complète de LCA comprenant divers modèles répondant à divers besoins. Le Groupe spécial a constaté à cet égard que "Airbus {et} Boeing produis{aient} maintenant une gamme complète de différents modèles de LCA qu'elles vend{aient} à l'ensemble de la clientèle"[2501]; et il a noté que les Communautés européennes reconnaissaient l'importance d'offrir une gamme complète de LCA "dont la communité permet{tait} aux compagnies aériennes clientes de limiter les coûts d'exploitation pour toute la flotte mais qui {pouvaient} effectuer les diverses missions exigées par la structure de route d'une compagnie".[2502] S'agissant de l'élasticité de l'offre, le Groupe spécial a aussi constaté, par exemple, que "{l}es économies d'échelle liées aux énormes coûts de développement irrécupérables donn{aient} aux entreprises attitrées un avantage compétitif considérable"; "{l}es économies de gamme {faisaient} qu'il {était} difficile d'entrer seulement sur un segment du marché"; "{l}es frais qu'entraîn{ait} le changement de fournisseurs … {faisaient} qu'il {était} plus difficile pour les nouveaux producteurs d'entrer sur le marché … {et les} compagnies aériennes choisiss{aient} la communité".[2503] Chacun de ces facteurs nous paraît pertinent pour évaluer les conditions de concurrence sur le marché des LCA. Toutefois, il ne ressort pas de son rapport que le Groupe spécial, à part avoir exposé des considérations générales relatives à ces facteurs, ait étudié les éléments de preuve pertinents d'une façon approfondie et sérieuse. Il n'a pas non plus présenté une évaluation indépendante et objective de ces facteurs d'une façon qui nous aurait permis de tirer des conclusions quant au véritable champ du marché de produits pertinent.

1143. À l'audience, nous avons engagé avec les participants un débat sur le point de savoir si les constatations du Groupe spécial ou les éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial nous permettraient de constater qu'il y avait un marché des LCA unique ou qu'il y avait un marché des LCA monocouloir séparé, et peut-être des marchés de LCA à fuselage large multiples, par exemple un marché des LCA bicouloir et un marché des très gros porteurs.[2504]

[2500] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1720.
[2501] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1718.
[2502] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1665.
[2503] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1981.
[2504] L'Union européenne désigne les LCA "de 400 à 500 sièges" et les LCA de "500 sièges et plus" sous l'appellation d'"aéronefs très gros porteurs". (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe II (Annexe sur les marchés de produits) (RCC); voir aussi la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 375 et note de bas de page 431 y relative, et Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphes 2 et 5.)

1144. Les États-Unis font valoir que les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial montraient "un certain nombre de *campagnes effectives "en concurrence frontale"* dans lesquelles Boeing et Airbus offraient des LCA sur chaque "marché de produits" adjacent identifié par l'Union européenne".[2505] Mettant en avant un tableau qu'ils avaient établi à partir de renseignements provenant des pièces EC-322 et EC-323 présentées aux Groupe spécial, les États-Unis font valoir qu'"*aucun* des "marchés de produits" identifiés par l'Union européenne n'{était} un segment autonome, représentant l'étendue complète de la concurrence pour les modèles qui y figur{aient}" et que "{e}n fait, les LCA provenant de chaque "marché de produits" {avaient} été en concurrence frontale avec les LCA provenant d'autres "marchés de produits"".[2506] Les États-Unis soutiennent en particulier que "la pièce EC-322 montre que le Boeing 777 a été en concurrence avec l'A330" et qu'il y avait eu un certain nombre de cas de concurrence entre le Boeing 747 et l'A380.[2507] Pour sa part, l'Union européenne fait valoir que dans chaque campagne de vente remportée par Airbus avec sa famille A320 de LCA monocouloir, l'entreprise était en concurrence avec la famille de LCA monocouloir de Boeing[2508]; et que, par ailleurs, il n'y avait eu "*aucune* campagne de vente durant laquelle des LCA monocouloir de Boeing étaient en concurrence avec les LCA des familles A330, A340 ou A380 d'Airbus".[2509]

1145. Bien qu'il apparaisse que la concurrence est particulièrement intense entre certains modèles de LCA, le dossier du Groupe spécial contient des éléments de preuve donnant à entendre qu'un certain nombre de grandes compagnies aériennes fondent leurs décisions d'achat sur un examen de l'ensemble de la gamme de produits d'Airbus comme de Boeing, plutôt que sur une simple comparaison des caractéristiques physiques et des caractéristiques de performance de modèles spécifiques semblables de LCA des deux constructeurs.[2510] Il est probable que de telles compagnies aériennes exploitent toute une gamme de LCA différents dans leur flotte pour répondre aux besoins de leurs structures de routes et à la demande de leurs clients. Un examen des données présentées sur une base cumulative pour tous les LCA d'Airbus peut être particulièrement instructif pour évaluer le comportement de *tels* acheteurs sur un marché géographique particulier et les conditions spécifiques existant sur le marché pertinent. En revanche, comme l'Union européenne le fait observer, un nombre considérable de petites compagnies aériennes n'achètent et n'exploitent que des LCA d'une seule taille. La capacité de

[2505] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 557. (italique dans l'original)
[2506] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 558. (italique dans l'original)
[2507] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 559.
[2508] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 363.
[2509] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 372. (italique dans l'original)
[2510] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1665. Voir aussi la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 712 à 714; et la base de données CASE d'Airclaims (pièce EC-21 présentée au Groupe spécial).

ces compagnies aériennes d'exploiter des routes multiples et de types différents peut être soit inexistante, soit restreinte.[2511] Pour de telles compagnies aériennes, la capacité d'un constructeur d'offrir une gamme complète de LCA peut présenter une pertinence limitée pour la décision d'acheter ou non un LCA particulier.

1146. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont mentionné des éléments de preuve montrant des campagnes de vente dans lesquelles de multiples modèles différents de LCA d'Airbus et de Boeing étaient vendus au même moment aux mêmes clients. Les États-Unis appellent cela des ventes "groupées" ou des offres "globales"[2512] et font valoir que ces éléments de preuve étayent une constatation relative à l'existence d'un marché de produits unique comprenant tous les LCA. Nous relevons cependant qu'il apparaît que seules quelques campagnes de vente ont donné lieu à la vente de modèles différents de LCA vendus ensemble dans le cadre d'une "offre globale".[2513] En outre, nous ne voyons pas clairement si l'existence de telles campagnes donne simplement à entendre que certaines grandes compagnies aériennes ont pu avoir besoin de multiples types différents de LCA en même temps, plutôt qu'elle ne donne à entendre que tous les types de LCA sont en concurrence effective ou potentielle sur un marché de produits unique. Nous ne pensons donc pas que ces éléments de preuve soient particulièrement probants.

1147. Compte tenu de toutes ces considérations, nous constatons que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique pour constater qu'il y a un ou plusieurs marchés de produits LCA.

C. *Détournement et pertes de ventes*

1. Détournement

1148. Nous allons examiner l'évaluation du détournement faite par le Groupe spécial. L'Union européenne affirme que les erreurs dans l'approche du Groupe spécial concernant le marché de

[2511] Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience (faisant référence à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 725).

[2512] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1655. Les États-Unis ont indiqué que le terme "groupées" faisait référence aux cas dans lesquels les compagnies aériennes commandaient de multiples modèles de LCA au même constructeur au même moment. (Réponse des États-Unis à la question n° 131 du Groupe spécial, paragraphes 422 et 423) Voir aussi la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 566.

[2513] L'Union européenne fait valoir que "{s}ur les 520 opérations de vente conclues pendant la période 2004-2006, seulement 30 étaient des commandes "groupées" de LCA provenant de différents marchés de LCA". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 409 relative au paragraphe 366 (faisant référence à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 721; et à la base de données CASE d'Airclaims (pièce EC-642 présentée au Groupe spécial))

produits "remettent en cause" ses constatations relatives au détournement.[2514] Néanmoins, elle dit qu'elle ne nous demande pas d'"infirmer les constatations concernant le détournement dans leur totalité".[2515] La raison en est que l'Union européenne admet que les données non contestées montrent qu'un détournement a lieu sur certains des marchés de pays pour certains des marchés de produits. Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne "admet que tout détournement dont l'existence aurait été constatée selon l'une ou l'autre des deux approches fondées sur des marchés de produits multiples constituerait un détournement dûment observé".[2516] Elle a communiqué des données concernant trois marchés de produits pour chacun des marchés géographiques en cause. Ces données sont tirées de données versées au dossier du Groupe spécial.[2517] Alors que les États-Unis maintiennent qu'il y a un marché de produits LCA unique, ils ont confirmé à l'audience que les données désagrégées communiquées par l'Union européenne étaient tirées de données dont disposait le Groupe spécial et ont dit clairement qu'ils n'avaient aucune objection concernant ces données en tant que telles. En outre l'Union européenne reconnaît qu'il y a une interaction de concurrence entre des modèles semblables de LCA construits par Airbus et Boeing. Les États-Unis sont d'accord.[2518] Le désaccord entre l'Union européenne et les États-Unis se limite au degré de concurrence entre les modèles ainsi qu'entre les extrêmes des gammes de produits de Boeing et d'Airbus. Dans ces circonstances, nous allons évaluer ci-après dans quelle mesure les allégations de détournement des États-Unis peuvent être confirmées sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial et des éléments de preuve de l'existence d'un détournement sur les marchés de pays sur lesquels l'Union européenne admet qu'il y a une interaction de concurrence entre les types de modèles de LCA d'Airbus et de Boeing.

1149. Un membre de la section souhaite exprimer une opinion séparée sur la question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique concernant les allégations de détournement des États-Unis. Tout en reconnaissant les circonstances particulières existant en l'espèce, ce membre est d'avis que l'Organe d'appel ne peut pas compléter l'analyse juridique concernant le détournement. Il

---

[2514] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 376.

[2515] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 376.

[2516] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 6. Nous notons également que l'Union européenne demande expressément que l'analyse soit complétée en ce qui concerne le détournement sur des marchés de produits particuliers. (*Ibid.*, paragraphe 392) En particulier, en cas d'infirmation de la constatation du Groupe spécial concernant le marché de produits unique, elle demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater qu'il y a un marché séparé de LCA monocouloir. S'agissant des marchés de LCA à fuselage large, l'Union européenne a reconnu que "les éléments de preuve {étaient} moins clairs et pourraient étayer l'existence de quatre ou deux marchés de produits LCA à fuselage large". Ainsi, en élaborant sa demande d'infirmation, l'Union européenne admet l'existence d'un certain détournement sur ces marchés. (*Ibid*., paragraphe 392)

[2517] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 4.

[2518] Les États-Unis soutiennent qu'il y a concurrence non seulement entre des modèles semblables de LCA construits par Airbus et Boeing mais aussi entre tous les modèles de LCA construits par Airbus et Boeing.

rappelle que nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial ne s'était pas conformé à ses obligations dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'avait pas entrepris une évaluation objective du marché pertinent sur lequel les produits subventionnés et les produits similaires étaient en concurrence; et que, en l'absence d'une détermination objective du marché de produits par le Groupe spécial, sa conclusion selon laquelle "il y {avait} un produit subventionné unique et un produit similaire correspondant unique" ne pouvait être maintenue. Par conséquent, nous avons infirmé plus haut la constatation de détournement formulée par le Groupe spécial sur la base d'un produit subventionné unique et d'un produit similaire unique. En outre, après avoir examiné les constatations factuelles pertinentes du Groupe spécial et les éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial, nous avons conclu plus haut que nous n'étions pas en mesure de compléter l'analyse pour constater qu'il y avait un ou plusieurs marchés de produits LCA. Comme nous l'avons souligné, notre mandat au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord ne nous permet pas de procéder au type d'évaluation factuelle qui serait requis pour définir correctement le(s) marché(s) de produits en l'espèce. Nous ne sommes donc pas en mesure de déterminer nous-mêmes quel(s) est (sont) le(s) marché(s) de produits pertinent(s). Ce membre est d'avis qu'une constatation concernant le détournement exige une détermination du (des) marché(s) de produits pertinent(s). Par conséquent, il considère qu'en l'absence d'une telle détermination, l'Organe d'appel ne peut pas compléter l'analyse concernant le détournement. Selon ce membre, cela est vrai même dans les circonstances particulières de la présente affaire qui sont exposées plus haut et expliquées plus en détail ci-après. Bien que ce membre ne soit pas d'accord pour compléter l'analyse concernant le détournement, il souscrit à l'interprétation du concept de détournement visé à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* qui est exposée dans la sous-section b) ci-dessous.

1150. L'appel de l'Union européenne vise les constatations de détournement formulées par le Groupe spécial dans le cadre de la première étape de son approche en deux étapes.[2519] Les constatations du Groupe spécial sont résumées dans la sous-section a). Dans la sous-section b), nous examinons le sens du détournement dans le cadre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Nous évaluons les allégations d'erreur formulées par l'Union européenne dans la sous-section c).

a) Constatations du Groupe spécial

1151. Pour commencer, le Groupe spécial a examiné la période de référence appropriée pour laquelle les allégations d'effets défavorables formulées par les États-Unis au titre de l'article 5 a) et c) et de l'article 6.3 a), b) et c) devraient être évaluées. Les États-Unis ont présenté à l'origine des

[2519] L'approche en deux étapes suivie par le Groupe spécial est décrite dans la section IX.A du présent rapport.

données et des arguments couvrant la période allant de 2001 à 2005 et ont présenté par la suite des données additionnelles pour l'année civile 2006.[2520] Les Communautés européennes ont fait valoir que la période de référence appropriée pendant laquelle examiner si les subventions causaient actuellement des effets défavorables devrait inclure des données pour la période allant de 2004 à 2006 et, lorsqu'elles étaient disponibles et fiables, pour 2007.[2521] Le Groupe spécial a fait observer que les dispositions en cause ne donnaient aucune indication spécifique quant à la durée appropriée de la période de référence et que l'article 6.4 établissait seulement une période de référence minimale d'un an à prendre en considération en temps normal. En l'absence de toute indication spécifique concernant la période de référence appropriée, il a estimé qu'il "devr{ait} éviter de choisir une période de référence *a priori*".[2522] En fait, il a estimé que ses devoirs dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord lui imposaient d'examiner les éléments de preuve avancés par les États-Unis et les éléments de preuve présentés à titre de réfutation par les Communautés européennes, y compris les renseignements récents "lorsqu'ils {étaient} pertinents et fiables".[2523]

1152. Passant aux allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a estimé, comme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, que le détournement "s'entend{ait} d'une situation dans laquelle des volumes de vente {avaient} diminué, tandis que l'entrave s'entend{ait} d'une situation dans laquelle des ventes qui, autrement, auraient eu lieu {avaient} été empêchées".[2524] Comme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial s'est intéressé en l'espèce aux données concernant les parts de marché lorsqu'il a analysé les allégations de détournement formulées par les États-Unis.[2525] Toutefois, il a souligné que les données indiquant une diminution de la part détenue par Boeing sur les marchés en cause, si elles étaient suffisantes pour démontrer l'existence d'un "détournement", ne seraient pas suffisantes pour établir l'existence d'une "entrave". Pour conclure que les importations ou les exportations de LCA de Boeing avaient été entravées pendant la période de référence pertinente, il a dit qu'il aurait fallu qu'il soit convaincu que ces ventes auraient "effectivement eu lieu".[2526]

1153. Le Groupe spécial a rappelé ensuite qu'il avait précédemment rejeté les objections formulées par les Communautés européennes en ce qui concerne le produit subventionné et le produit similaire,

[2520] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1681 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 698, 701, 703, 731 et 734; à la pièce US-616 (RCC) présentée au Groupe spécial contenant des renseignements relatifs au marché des LCA des États-Unis pour la famille 737NG de Boeing; et à la réponse des États-Unis à la question n° 238 du Groupe spécial).
[2521] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1686.
[2522] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1694.
[2523] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1694.
[2524] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1738 (citant le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.218).
[2525] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1739.
[2526] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1739.

la période de référence appropriée et l'utilisation de données relatives aux livraisons plutôt qu'aux commandes.[2527] Il a examiné ensuite l'allégation de détournement du marché du Membre qui accordait la subvention formulée par les États-Unis au titre de l'article 6.3 a), en centrant son attention sur les données communiquées par les États-Unis au sujet des livraisons de LCA dans les Communautés européennes.[2528] Après avoir examiné les données, il a conclu qu'il était "clair que la part de livraisons de LCA détenue par Boeing sur le marché communautaire {avait} diminué sur la période, alors que la part de ce marché détenue par Airbus {avait} augmenté".[2529] Il a ajouté ce qui suit: "{c}omme le seul autre concurrent sur le marché était Airbus, il s'ensuit que les éléments de preuve que nous avons examinés démontrent que les importations de LCA des États-Unis sur le marché communautaire ont été détournées par les LCA d'Airbus sur la période pertinente".[2530]

1154. En ce qui concerne l'allégation de détournement actuel des marchés de certains pays tiers formulée par les États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a commencé son évaluation par le marché australien.[2531] Sur la base des données présentées par les États-Unis, il a fait observer que la part du marché australien détenue par Airbus avait augmenté de 18 pour cent entre 2001 et 2005, alors que celle de Boeing avait diminué dans la même proportion.[2532] Une tendance semblable se dégageait des données présentées par les États-Unis pour le marché chinois des LCA, sur lequel la part détenue par Airbus avait augmenté de 25 pour cent entre 2001 et 2006, alors que la part détenue par Boeing avait diminué dans la même proportion.[2533]

1155. S'agissant de leur allégation de menace de détournement du marché indien des LCA, les États-Unis n'ont pas présenté de données relatives aux livraisons, mais le Groupe spécial a considéré que les données relatives aux commandes qu'ils avaient présentées étaient "un indicateur ... des livraisons futures probables" et, par conséquent, un indicateur pertinent de la "menace d'un futur

---

[2527] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1742 à 7.1745, 7.1774 et 7.1777.

[2528] Le Groupe spécial a indiqué que "les données relatives aux livraisons de LCA sur le marché communautaire présentées par les Communautés européennes n{'étaient} pas, à {son} avis, exactes ou fiables aux fins d'évaluer les allégations de détournement et d'entrave formulées par les États-Unis au titre de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1756)

[2529] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1758. Le Groupe spécial a noté aussi ce qui suit: "{b}ien qu'elles correspondent à des valeurs différentes, les données présentées par les Communautés européennes, lorsqu'elles sont agrégées, étayent la même conclusion, même si, comme nous l'avons expliqué, elles ne constituent pas une base fiable pour notre évaluation". (*Ibid.*)

[2530] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1758.

[2531] Le Groupe spécial a noté aussi que les données relatives aux marchés de pays tiers présentées par les Communautés européennes ne pouvaient pas être jugées "exactes ou fiables". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1779)

[2532] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1780. Le Groupe spécial a noté aussi que les données agrégées présentées par les Communautés européennes, bien qu'elles soient inexactes et non fiables, faisaient apparaître une tendance semblable. (*Ibid.*)

[2533] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1781. Le Groupe spécial a noté aussi que les données agrégées présentées par les Communautés européennes, bien qu'elles soient inexactes et non fiables, faisaient apparaître une tendance semblable. (*Ibid.*)

détournement d'exportations {de ce marché} ou d'une future entrave à de telles exportations".[2534] Il a considéré que les données relatives aux commandes pour la période 2001-2005 laissaient penser qu'Airbus avait remporté la plupart des commandes sur le marché indien. En particulier, il a constaté que les 225 commandes d'Airbus (contre 98 pour Boeing) en 2005 représentaient une "augmentation massive"[2535] des commandes d'Airbus sur le marché indien. Cela indiquait, selon le Groupe spécial, qu'à mesure que les livraisons de ces LCA auraient lieu, il était probable qu'Airbus détiendrait une "part" du marché indien "nettement plus grande" que Boeing.[2536]

1156. En ce qui concerne les autres marchés de pays tiers, le Groupe spécial a observé que les données annuelles relatives aux livraisons présentées par les États-Unis pour la période allant de 2001 à 2005 montraient que la part de marché détenue par Airbus avait augmenté au Brésil (de 50 à 86 pour cent), en Corée (de 17 à 44 pour cent), au Mexique (de 29 à 50 pour cent), à Singapour (de 11 à 73 pour cent), et au Taipei chinois (de 38 à 56 pour cent).[2537] Les Communautés européennes ont présenté des données relatives au nombre de LCA livrés sur chacun des marchés de pays tiers pertinents entre 2001 et 2006.

1157. Le Groupe spécial a conclu que les éléments de preuve démontraient que les exportations de LCA de Boeing avaient été détournées des marchés de l'Australie et de la Chine par les ventes de LCA d'Airbus pendant la période examinée, et qu'il existait une probabilité de détournement futur du marché indien des LCA de Boeing par les LCA d'Airbus.[2538] Il a estimé que les éléments de preuve concernant les marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois étaient "moins {déterminants}"[2539], parce que les ventes sporadiques et les volumes relativement petits sur ces marchés rendaient l'identification de tendances plus difficile. Néanmoins, il a fait un raisonnement selon lequel, comme Airbus était le seul autre concurrent sur ces marchés pendant la période pertinente, toute part obtenue par Airbus sur ces marchés l'avait été aux dépens de Boeing. Sur cette base, il a conclu que les exportations de LCA de Boeing avaient également été détournées de ces marchés par les ventes de LCA d'Airbus pendant la période examinée.[2540]

[2534] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1783.
[2535] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1784.
[2536] Le Groupe spécial a constaté qu'un schéma semblable se dégageait des données agrégées communiquées par les Communautés européennes, même s'il ne pensait pas que ces données soient "exactes" ou "fiables". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1784)
[2537] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1785.
[2538] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1790.
[2539] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791.
[2540] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791. Plus loin dans son analyse, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas étayé leurs allégations d'*entrave* aux exportations de LCA de Boeing sur les marchés de pays tiers. (Voir *ibid*., paragraphe 7.2027)

1158. Le Groupe spécial a en outre rejeté la demande des États-Unis tendant à ce qu'il formule une constatation concernant tous les marchés de pays tiers "pris dans leur ensemble".[2541] Il a indiqué dans son raisonnement que, dans la mesure où l'article 6.3 b) faisait référence au "marché d'un pays tiers", il avait "des doutes sérieux" sur le point de savoir s'il serait admissible d'évaluer l'existence d'un détournement de tous les marchés de pays tiers pris dans leur ensemble au titre de l'article 6.3 b) et que, en tout état de cause, il n'était pas tenu en l'espèce de régler cette question.[2542]

b) Sens du "détournement" dans le cadre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*

1159. Les alinéas a) et b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* disposent ce qui suit:

> Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:
>
> a) la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraver ces importations;
>
> b) la subvention a pour effet de détourner du marché d'un pays tiers les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre ou d'entraver ces exportations.

1160. Comme il est indiqué plus haut[2543], c'est la première fois que l'Organe d'appel examine des allégations de détournement au titre des alinéas a) ou b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*.[2544] Nous avons analysé le concept de substituabilité ci-dessus dans la section "Produit subventionné et marché de produits".[2545] Pour les raisons qui y sont exposées, nous interprétons le terme "détournement" comme connotant un effet de substitution entre le produit subventionné et le produit similaire du Membre plaignant.[2546] Cela signifie qu'un détournement a lieu, au sens de l'alinéa a) de l'article 6.3, dans les cas où la subvention a pour effet de remplacer les importations d'un produit similaire du Membre plaignant par le produit subventionné sur le marché du Membre qui accorde la subvention. De la même façon, au regard de l'alinéa b), il y a détournement dans les cas où les exportations du

[2541] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1789.
[2542] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1789.
[2543] Voir, *supra*, le paragraphe 1115.
[2544] L'appel de l'Union européenne est centré sur le terme "détournement", puisque le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation positive d'"entrave". (Voir, *supra*, la note de bas de page 2540.)
[2545] Section IX.B, paragraphes 1119 à 1123.
[2546] Le terme "displace" (détourner) est défini comme signifiant "remove; replace with something else; take the place of, supplant" (enlever; remplacer par autre chose; prendre la place de, supplanter). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 698)

produit similaire du Membre plaignant sont remplacées sur le marché d'un pays tiers par les exportations du produit subventionné.

1161. Il ne nous est pas demandé dans le présent appel d'interpréter le terme "entraver" figurant à l'article 6.3. Néanmoins, un examen de ce terme peut fournir un contexte permettant de mieux comprendre le détournement. Ce terme évoque un éventail de situations plus large que le terme "détournement".[2547] Il renvoie à des situations dans lesquelles les exportations ou les importations du produit similaire du Membre plaignant se seraient accrues si le produit subventionné ne leur avait pas "fait obstacle" ou ne les avait pas "gênées". Il pourrait aussi renvoyer à une situation dans laquelle les exportations ou les importations du produit similaire du Membre plaignant n'ont pas du tout eu lieu parce que la production a été freinée par le produit subventionné.[2548]

1162. Nous reconnaissons qu'il peut être difficile d'établir une démarcation claire entre les concepts de détournement et d'entrave. Une possibilité est de faire une distinction semblable à celle qui a été établie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* entre les concepts de "dépression des prix" et d'"empêchement des hausses de prix" figurant à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.[2549] Selon cette approche, des éléments de preuve indiquant que les ventes effectives ont diminué seraient pertinents pour une détermination de l'existence d'un détournement, alors que des éléments de preuve indiquant que les ventes auraient augmenté plus qu'elles ne l'ont fait, ou auraient

[2547] Le terme "impede" (entraver) est défini comme signifiant "obstruct, hinder" (faire obstacle, gêner). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 1319)

[2548] Il pourrait aussi y avoir des situations dans lesquelles le détournement et l'entrave se chevauchent. Toutefois, eu égard au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, il est nécessaire d'établir une distinction s'agissant des concepts visés par chaque terme. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14.)

[2549] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 351. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a décrit l'"empêchement de hausses de prix" comme étant la situation où les prix "{étaient} entravés ou bloqués (c'est-à-dire qu'ils n'augment{aient} pas alors qu'ils l'auraient fait en d'autres circonstances) ou qu'ils augment{aient} effectivement mais que l'augmentation {était} inférieure à ce qu'elle aurait été en d'autres circonstances" et a défini la "dépression des prix" comme étant la situation où les prix "{étaient} maintenus vers le bas, ou réduits". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1277) L'Organe d'appel a reconnu que la situation où les prix étaient entravés ou bloqués et la situation où les "prix" étaient maintenus vers le bas, ou réduits, pouvaient se chevaucher mais il a également fait observer que l'article 6.3 c) mentionnait l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix comme étant deux concepts distincts.

Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a noté ce qui suit: "la dépression des prix est un phénomène directement observable {alors que} l'empêchement de hausses de prix ne l'est pas. Des prix en baisse peuvent être observés; par contre, l'empêchement de hausses de prix concerne la question de savoir si les prix sont moins élevés qu'ils ne l'auraient été autrement à la suite de divers facteurs, en l'espèce, les subventions. L'identification d'un empêchement de hausses de prix présuppose donc une comparaison entre une situation factuelle observable (les prix) et une *situation hypothétique* (ce que les prix auraient été) dans laquelle il faut déterminer si, en l'absence des subventions …, les prix auraient augmenté ou auraient augmenté davantage qu'ils ne l'ont fait effectivement". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 351 (pas d'italique dans l'original))

diminué moins qu'elles ne l'ont fait, seraient pertinents dans le cadre d'une allégation d'entrave.[2550] Nous n'avons pas besoin de régler cette question dans le présent appel parce que les États-Unis ont fait reposer leurs allégations de détournement sur l'existence d'une diminution observable de la part de marché détenue par Boeing.[2551]

1163. Comme nous l'avons expliqué plus haut dans la section A, nous pensons que l'approche la plus appropriée pour évaluer l'effet d'une subvention au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* consiste à faire une analyse hypothétique unitaire. Dans le cas d'un détournement et d'une entrave, l'analyse hypothétique nécessiterait d'estimer ce que les ventes du Membre plaignant auraient été en l'absence de la subvention contestée. Les ventes hypothétiques du Membre plaignant seraient ensuite comparées à ses ventes effectives. Il y aurait détournement ou entrave dans les cas où l'analyse hypothétique montrerait que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus élevées en l'absence de la subvention contestée.

1164. En l'espèce, toutefois, le Groupe spécial a adopté une approche en deux étapes pour évaluer si le détournement était l'effet des subventions contestées. Comme cela est indiqué ci-dessus, nous avons des réserves au sujet de ce type d'approche en deux étapes, parce qu'elle ne permet peut-être pas d'évaluer les phénomènes particuliers décrits à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* aussi bien qu'une analyse hypothétique unitaire. Nous reconnaissons toutefois qu'une approche en deux étapes est une approche admissible pour évaluer les effets des subventions contestées au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Néanmoins, toute conclusion tirée dans le cadre de la première étape d'une telle analyse en deux étapes est nécessairement préliminaire et d'une importance limitée pour ce qui est d'arriver à une conclusion au titre de l'article 6.3 a) ou b). La raison en est que c'est seulement une fois la deuxième étape achevée qu'il est possible de déterminer si le produit similaire a été détourné par le produit subventionné, par l'effet des subventions contestées. Comme nous l'avons expliqué dans notre analyse du produit subventionné et du marché de produits dans la section IX.B du présent rapport, cela est fonction de la substituabilité sur le marché de produits pertinent. Par conséquent,

[2550] Nous notons qu'il peut y avoir des situations où les importations ou les exportations du produit similaire du Membre plaignant diminuent, mais diminuent davantage qu'elles ne l'auraient fait autrement. Dans la mesure où il y a une diminution observable des importations ou des exportations, cela pourrait être considéré comme une situation de détournement. En même temps, il y a un aspect de la diminution qui n'est pas directement observable – la diminution est plus forte qu'elle ne l'aurait été autrement. À cet égard, cette situation pourrait être considérée comme une situation d'entrave. Toutefois, compte tenu de la façon dont les États-Unis ont élaboré leur argumentation, nous ne sommes pas saisis de ces questions.

[2551] Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

pour établir une détermination définitive de l'existence d'un détournement au sens de l'article 6.3 a) et b), il faut attendre l'examen de l'effet de la subvention.[2552]

1165. En l'espèce, le Groupe spécial a examiné le volume des échanges[2553] *et* les données concernant les parts de marché pendant une période de référence.[2554] Eu égard à la manière dont les États-Unis ont présenté leur argumentation et à l'approche en deux étapes suivie par le Groupe spécial, il était approprié d'axer l'examen sur le volume des échanges *et* les parts de marché. La raison en est qu'il ne suffit pas d'examiner le volume des échanges pour déterminer si les importations ou les exportations du produit similaire sont remplacées par le produit subventionné, en particulier lorsque la consommation totale sur le marché augmente ou diminue. Par conséquent, il est nécessaire d'examiner le mouvement relatif des volumes du produit subventionné et du produit similaire, c'est-à-dire leur part de marché. Dans une situation de duopole, comme c'est le cas en l'espèce, une diminution de la part de marché d'un concurrent se traduira par une augmentation de la part de marché de l'autre concurrent. L'analyse devient plus difficile dans les cas où il y a plus de deux concurrents sur le marché, étant donné qu'il sera nécessaire d'analyser plus complètement les données relatives aux parts de marché des différents concurrents pour déterminer si l'effet de substitution est entre le produit subventionné et le produit similaire du Membre plaignant. Les participants sont convenus l'un et l'autre à l'audience qu'il était approprié en l'espèce de mettre l'accent sur les parts de marché, eu égard à la manière dont les États-Unis avaient présenté leurs allégations.[2555]

1166. Nous notons en outre que l'article 6.4 de l'*Accord SMC* dispose qu'il doit être démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées "sur une période dûment représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré".[2556] L'Organe d'appel a adopté ce point de vue dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, dans laquelle il a fait observer que l'article 6.4 exigeait que "le détournement d'exportations ou l'entrave à des exportations soit démontré "sur une période dûment représentative" ... pour pouvoir démontrer "des tendances

[2552] Le Groupe spécial a reconnu la nature préliminaire de ses constatations de l'"existence" d'un détournement et de pertes de ventes. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1732, 7.1758 et 7.1792.)

[2553] L'article 6.3 a) de l'*Accord SMC* fait référence aux importations d'un produit similaire et l'article 6.3 b), aux exportations d'un produit similaire. En ce sens, on peut dire que l'article 6.3 a) et b) traite du volume des échanges. Toutefois, le volume des échanges est fonction, en dernière analyse, des ventes. Par conséquent, dans l'analyse qui suit, nous centrons notre attention sur le volume des ventes.

[2554] Le Groupe spécial a noté qu'"{u}ne approche fondée sur les parts de marché {était} compatible avec les rapports de règlement de différends antérieurs". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1751 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.211; et au rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.555))

[2555] Comme nous l'avons indiqué précédemment, nous notons que ces mouvements relatifs des parts de marché n'établissent pas en soi qu'une diminution de la part du marché est l'effet des subventions contestées dans le cadre de l'approche en deux étapes suivie par les États-Unis pour montrer l'existence d'un détournement au sens de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*.

[2556] De la même façon, l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* exige une "tendance constante" à l'accroissement de la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention.

manifestes" dans la modification de la part de marché".[2557] Selon l'Organe d'appel, cela donnait à penser que l'effet d'une subvention devait être examiné "sur une période suffisamment longue et ne se limit{ait} pas à l'année pendant laquelle elle {avait} été versée"[2558] parce que l'examen d'événements survenus pendant une période plus longue "fourn{issait} une base plus solide pour une évaluation du préjudice grave".[2559] Nous notons en outre que, dans l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)*, l'Organe d'appel a précisé, quoique dans le contexte des sauvegardes, que les autorités chargées de l'enquête étaient tenues d'examiner "les *tendances* des importations sur l'ensemble de la période visée par l'enquête (au lieu de simplement comparer les points extrêmes)"[2560], car cela pouvait masquer l'évolution des tendances pendant la période intermédiaire. L'Organe d'appel a conclu que les "tendances intermédiaires" n'avaient pas été examinées de manière adéquate du fait que "le résultat de l'analyse dépend{ait} des points extrêmes choisis pour la période visée par l'enquête".[2561] De la même façon, un groupe spécial évaluant une allégation de détournement devrait étudier les tendances manifestement discernables pendant la période de référence.

1167. Plus l'ensemble de données utilisé dans l'analyse sera vaste, plus l'identification d'une tendance sera exacte.[2562] En même temps, nous reconnaissons qu'une prescription trop stricte quant à la taille de l'ensemble de données pourrait empêcher un Membre de contester en temps utile des subventions qui causent des effets défavorables pour ses intérêts. Alors que les États-Unis avaient présenté initialement des données relatives à la période 2001-2005 qu'ils avaient proposée, le Groupe spécial a décidé d'examiner le détournement sur une période de référence couvrant six années, de 2001 à 2006 inclus.[2563] Nous convenons avec le Groupe spécial que les données disponibles les plus récentes ne devraient pas être exclues de l'examen. Toutefois, nous contestons d'autres aspects de l'approche suivie par le Groupe spécial parce que l'évaluation des allégations de détournement formulées par les États-Unis appelait un examen du point de savoir s'il se dégageait des *tendances* concernant les parts de marché pendant la période de référence, plutôt qu'une simple comparaison des parts de marché aux points extrêmes de cette période.

1168. L'article 6.3 a) de l'*Accord SMC* concerne le détournement du "marché du Membre qui accorde la subvention", alors que l'article 6.3 b) fait référence au détournement du "marché d'un pays

[2557] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478.
[2558] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478.
[2559] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1199).
[2560] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 129. (italique dans l'original)
[2561] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 129.
[2562] Il y a différentes méthodes statistiques disponibles qui pourraient être utilisées pour voir si des tendances se dégagent des données, comme le calcul des moindres carrés pondérés.
[2563] Il n'est pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1694)

tiers". Comme cela a été examiné plus haut dans la section B, l'évaluation du détournement comporte à la fois un élément relatif au marché géographique et un élément relatif au marché de produits. Dans le cas de l'article 6.3 a), le marché géographique est le marché du Membre qui accorde la subvention. La référence au "produit similaire d'un autre Membre" figurant à l'article 6.3 b) indique que le pays tiers visé dans cette disposition est un marché autre que le marché du Membre plaignant.[2564]

1169. Une autre question d'interprétation qui se pose est celle de savoir si les alinéas a) et b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* contiennent une prescription imposant un seuil minimal pour l'établissement de l'existence d'un détournement ou d'une entrave. Le Groupe spécial a conclu que l'article 6.3 b) "ne cont{enait} aucune prescription imposant que le détournement des exportations du marché d'un pays tiers ou l'entrave à ces exportations atteigne un niveau ou degré particulier".[2565] Nous notons que ni l'alinéa a) ni l'alinéa b) ne précise expressément le niveau ou le degré du détournement ou de l'entrave requis pour une constatation au titre de ces dispositions. Au contraire, l'alinéa c) de l'article 6.3 prescrit que les phénomènes décrits dans cette disposition soient "notables". Même si l'article 6.3 a) et b) n'indique pas expressément que le détournement doit être notable, nous pensons, comme l'Union européenne, que le détournement doit être discernable. Sinon, nous ne voyons pas comment le détournement pourrait être clairement identifié et équivaloir à un "préjudice grave" au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC*.[2566]

1170. En résumé, dans les cas où un plaignant présente une argumentation fondée sur l'existence d'un détournement en tant que phénomène directement observable et que le groupe spécial choisit d'examiner cette argumentation selon une approche en deux étapes, comme cela a été fait en l'espèce, un détournement apparaît, au sens de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*, dans les cas où les importations d'un produit similaire du Membre plaignant diminuent sur le marché du Membre qui accorde la subvention et sont remplacées par le produit subventionné. De la même façon, un détournement apparaît, au sens de l'article 6.3 b), dans les cas où les exportations du produit similaire du Membre plaignant diminuent sur le marché du pays tiers considéré et sont remplacées par les exportations du produit subventionné. Comme cela est indiqué ci-dessus, le détournement doit être discernable. L'identification d'un détournement selon cette approche devrait être axée sur les tendances des

[2564] Le marché du pays tiers est également différent de celui du Membre qui accorde la subvention, qui est spécifiquement visé à l'article 6.3 a).

[2565] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5322 relative au paragraphe 7.1791. Le Groupe spécial n'a pas fait de déclaration semblable en ce qui concerne l'article 6.3 a).

[2566] La clause introductive de l'article 6.3 dispose qu'"{u}n préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 *peut* apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après". Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a précisé qu'un "préjudice grave" au sens de l'article 5 c) n'apparaîtrait pas dans les cas où "la subvention {avait} pour effet" de causer de petites variations des prix du produit similaire. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 426 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1326).)

marchés, sur le plan à la fois des volumes et des parts de marché. La tendance doit être clairement identifiable et une évaluation fondée sur une comparaison statique de la situation du produit subventionné et du produit similaire au début et à la fin de la période de référence serait inadéquate. Dans les cas où une approche en deux étapes est utilisée dans le cadre de l'article 6.3 a) et b) et où l'existence d'un détournement a été montrée à titre préliminaire, le Membre plaignant devra établir, en outre, que ce détournement est l'effet des subventions contestées.

1171. L'appel de l'Union européenne inclut la constatation de menace de détournement du marché indien formulée par le Groupe spécial. Nous notons que ni l'alinéa a) ni l'alinéa b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* ne fait expressément référence à une "menace de détournement". Néanmoins, nous rappelons que le paragraphe introductif de l'article 6.3 indique qu'"{u}n préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître" lorsqu'il existe un des phénomènes sur le marché qui sont exposés dans les alinéas que contient cette disposition, y compris les alinéas a) et b). La note de bas de page 13 relative à l'article 5 c) précise quant à elle que "{l}'expression "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et s'entend également de la menace d'un préjudice grave". Bien que l'article 15.7 de l'*Accord SMC* concerne une menace de *dommage important*, nous pensons qu'il fournit aussi des indications pertinentes pour comprendre la notion de menace de *préjudice grave* au sens de l'article 5 c). Par conséquent, comme pour une détermination de l'existence d'une menace de dommage important, nous estimons qu'il est raisonnable d'exiger que la détermination de l'existence d'une menace de préjudice grave "se fonde{} sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités" et que "{l}e changement de circonstances" qui créerait une situation où la subvention causerait un dommage "{soit} nettement prévu et imminent".[2567]

1172. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons aux allégations spécifiques formulées par l'Union européenne.

c) Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne

1173. L'Union européenne conteste la constatation de détournement formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. L'appel de la constatation formulée au titre de l'article 6.3 a) concerne les importations de LCA de Boeing sur le marché de l'Union européenne. Cette partie de l'appel formé par l'Union européenne repose sur son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un marché de produits LCA unique. La même allégation est présentée par l'Union européenne à l'encontre des constatations de

[2567] Article 15.7 de l'*Accord SMC*.

détournement formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les exportations de LCA de Boeing vers l'Australie, le Brésil, la Chine, la Corée, le Mexique, Singapour et le Taipei chinois.[2568] L'Union européenne présente deux allégations additionnelles qui sont limitées à un groupe de marchés géographiques plus étroit. Elle formule deux allégations en partant de l'hypothèse que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en évaluant le détournement sur la base d'un marché de produits LCA unique. Premièrement, s'agissant du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois, l'Union européenne fait valoir que la constatation de détournement est erronée, eu égard à l'absence de tendance et à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "les ventes étaient sporadiques et les volumes relativement petits", de sorte que "l'identification de tendances {était} plus difficile".[2569] Deuxièmement, l'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* en constatant un détournement au Mexique et au Brésil, parce que "sur ces marchés, il n'y a tout simplement pas eu {de} baisse de la part de marché pendant la période de référence".[2570] En outre, l'Union européenne conteste la constatation d'une menace de détournement sur le marché indien formulée par le Groupe spécial.[2571] Selon l'Union européenne, "il n'y avait aucune menace globale de détournement s'agissant de la part de marché de Boeing, sur la base d'un marché de produits LCA unique inadéquat", et il n'y avait aucune "menace de détournement sur l'un quelconque des marchés de produits séparés".[2572]

1174. Nous rappelons que dans la section B plus haut, nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application du terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* et avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en concluant qu'il n'était pas tenu de "faire une détermination indépendante du "produit subventionné", au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant". Nous avons aussi constaté qu'en l'absence d'une détermination objective par le Groupe spécial du marché de produits pertinent, sa conclusion selon laquelle il y avait un produit subventionné unique et un produit similaire unique ne pouvait pas être maintenue et, par conséquent, nous avons infirmé les constatations de détournement formulées par le Groupe spécial sur cette base. Nous avons expliqué plus haut que nous n'étions pas en mesure de compléter l'analyse s'agissant de l'existence d'un marché de produits unique ou de marchés de produits multiples. Comme nous l'avons déjà indiqué et l'expliquons plus en détail ci-après, même si nous ne sommes pas en

[2568] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 318.
[2569] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 320 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791).
[2570] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 317.
[2571] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 386.
[2572] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 386 (faisant référence à l'Annexe III (Annexe sur le détournement), section 2).

mesure de compléter l'analyse concernant le marché de produits pertinent, les circonstances particulières en l'espèce sont telles que nous sommes en mesure de compléter – au moins jusqu'à un certain point – l'analyse des allégations de détournement des États-Unis.

1175. Premièrement, l'appel de l'Union européenne concernant la constatation de détournement du Groupe spécial est limité. L'Union européenne dit expressément qu'elle ne nous demande pas d'"infirmer les constatations concernant le détournement dans leur totalité".[2573] En particulier, en cas d'infirmation de la constatation du Groupe spécial concernant le marché de produits unique, elle demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater qu'il y a un marché séparé de LCA monocouloir. S'agissant des marchés de LCA à fuselage large, l'Union européenne a reconnu que "les éléments de preuve {étaient} moins clairs et pourraient étayer l'existence de quatre ou deux marchés de produits LCA à fuselage large".[2574] Sur cette base, elle a demandé en outre à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1791 et 8.2 b) de son rapport, selon lesquelles il y avait détournement sur les marchés de LCA du Brésil, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois; d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1784, 7.1790 et 8.2 c) de son rapport, selon laquelle il y avait menace de détournement sur les marchés de LCA de l'Inde; d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1780, 7.1790 et 8.2 b) de son rapport, selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA de l'Australie, à l'exception du marché des LCA monocouloir; d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1781, 7.1790, 7.1791 et 8.2 b) de son rapport, selon lesquelles il y avait détournement sur les marchés de LCA de la Chine et de la Corée, à l'exception des marchés de LCA monocouloir et de 200 à 300 sièges (ou bicouloir); et d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1758 et 8.2 a) de son rapport, selon laquelle il y avait détournement sur les marchés de LCA de l'Union européenne, à l'exception des marchés de LCA monocouloir, de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges (ou bicouloir).[2575] En d'autres termes, l'Union européenne ne demande pas l'infirmation des constatations de détournement (dans le cadre de la première étape de l'approche en deux étapes adoptée par le Groupe spécial pour analyser le préjudice grave) sur les marchés de LCA monocouloir, de 200 à 300 sièges et de 300 à 400 sièges (ou bicouloir) de la Chine, de la Corée et de l'Union européenne et sur le marché des LCA monocouloir de l'Australie. Ainsi, dans son appel, et plus particulièrement en élaborant sa demande d'infirmation, l'Union européenne reconnaît qu'il existe un certain détournement sur ces marchés dans le cadre de la première étape de l'analyse en deux étapes du Groupe spécial.

[2573] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 376.
[2574] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 392.
[2575] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 392.

1176. Deuxièmement, les États-Unis et l'Union européenne conviennent qu'il y a concurrence entre des modèles semblables de LCA. Leur désaccord se limite au degré de concurrence entre les modèles ainsi qu'entre les extrêmes des gammes de produits de Boeing et d'Airbus. L'Union européenne note que le détournement pourrait être évalué sur la base soit de trois soit de cinq marchés de produits.[2576] Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne "admet que tout détournement dont l'existence aurait été constatée selon l'une ou l'autre des deux approches fondées sur des marchés de produits multiples constituerait un détournement dûment observé".[2577]

1177. Troisièmement, nous disposons d'éléments de preuve non contestés concernant le volume des ventes et les parts de marché d'Airbus et de Boeing pour chacun des marchés géographiques en cause. En appel, l'Union européenne a mis l'accent sur l'agrégation de ces données concernant trois marchés de produits pour chacun des marchés géographiques en cause. Les données sont tirées de données versées au dossier du Groupe spécial.[2578] Alors que les États-Unis maintiennent qu'il y a un marché de produits LCA unique, ils ont confirmé à l'audience que les données désagrégées communiquées par l'Union européenne étaient tirées de données dont disposait le Groupe spécial et ont dit clairement qu'ils n'avaient aucune objection concernant ces données.

1178. Dans ces circonstances, nous jugeons possible et approprié de compléter l'analyse et d'examiner les allégations de détournement sur la base des éléments de preuve non contestés concernant trois marchés de produits: le marché des produits LCA monocouloir; le marché des produits LCA bicouloir; et le marché des produits très gros porteurs. En procédant de cette manière, nous examinons les données selon un point de vue qui a été avancé par la partie défenderesse et n'a pas été rejeté par la partie plaignante. Tout en étant attentifs au champ de notre compétence

---

[2576] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 371 à 375.

[2577] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 6.

[2578] L'Union européenne explique ce qui suit: "{t}ous les renseignements exposés dans la présente Annexe figurent dans le dossier et sont bien étayés et accompagnés de renvois appropriés". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 4) À l'audience, les États-Unis ont admis que les renseignements figurant dans l'Annexe étaient fondés sur des éléments de preuve qui figuraient dans le dossier du Groupe spécial. L'Union européenne a ajouté ce qui suit: "Les données relatives aux livraisons et aux parts de marché sont tirées de la base de données CASE d'Airclaims, présentée au Groupe spécial en tant que pièce EC-21. L'exactitude de la source des données – Airclaims – n'a jamais été contestée par les parties. De fait, les parties ont l'une et l'autre tiré leurs données relatives aux parts de marché d'Airclaims et le Groupe spécial s'est appuyé sur les données d'Airclaims dans son rapport". (*Ibid.*)

L'Organe d'appel a précédemment constaté qu'il n'était pas nécessaire que les données soient présentées précisément sous la même forme que celle sous laquelle elles avaient été présentées à un groupe spécial. Il a averti toutefois que les pièces présentant des éléments de preuve sous une forme qui différait de la façon dont ils avaient été présentés au groupe spécial n'étaient admissibles que si: i) les données présentées pouvaient être clairement rattachées aux données figurant dans le dossier du Groupe spécial; et ii) il était facile de comprendre comment la présentation des données avait été modifiée pour revêtir la forme sous laquelle elles étaient soumises dans le cadre de l'appel. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 13)

conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, nous notons que l'une des fonctions du système de règlement des différends de l'OMC est le "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre", comme il ressort de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

1179. Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné l'allégation de détournement formulée par les États-Unis sur la base d'une évaluation du point de savoir s'il y avait eu une diminution observable des ventes de Boeing. Par conséquent, nous limiterons notre évaluation à la question de savoir si une diminution des ventes de Boeing pendant la période de référence peut être observée à partir des données. Cela signifie qu'il n'y aurait pas de détournement, selon l'approche proposée par les États-Unis devant le Groupe spécial, dans les cas où les ventes de Boeing auraient augmenté pendant la période de référence sur un marché de produits particulier, dans les cas où Boeing n'aurait effectué aucune vente sur un marché de produits durant toute la période de référence ou dans les cas où Boeing aurait été le seul fournisseur sur un marché de produits. Cette dernière situation s'est produite sur tous les marchés géographiques pour le marché des produits très gros porteurs, parce que le Boeing 747 était le seul produit présent sur ce marché durant la période de référence. Les livraisons d'A380 ont commencé après la période de référence.[2579] Nous rappelons aussi qu'une tendance à la baisse des ventes doit être *discernable* à partir des données et qu'une analyse des points extrêmes n'est pas suffisante pour distinguer un détournement.

i) *Union européenne*

1180. Les données présentées pour les trois marchés de produits dans l'Union européenne sont résumées ci-dessous.

[2579] La première livraison d'A380 a eu lieu en 2007.

Tableau 4.1. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA dans l'Union européenne: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	93	62%	83	61%	84	61%	87	59%	84	66%	93	67%
Boeing	58	38%	52	39%	53	39%	60	41%	43	34%	46	33%
LCA bicouloir												
Airbus	21	60%	31	74%	14	61%	22	63%	19	79%	23	72%
Boeing	14	40%	11	26%	9	39%	13	36%	5	21%	9	28%
Très gros porteurs												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	9	100%	6	100%	5	100%	4	100%	2	100%	1	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1181. L'Union européenne admet qu'il y a eu détournement sur les marchés des LCA monocouloir et bicouloir pendant la période de référence.[2580] Examinant les données ci-dessus, nous notons que la part de marché détenue par Boeing sur le marché des produits LCA bicouloir a diminué entre 2001 et 2006. Sur le marché des produits LCA monocouloir, la part de marché de Boeing est restée relativement stable entre 2001 et 2004 mais a diminué en 2005 et 2006. Boeing a été le seul fournisseur de très gros porteurs pendant toute la période de référence.

1182. En conséquence, nous constatons qu'il y a eu détournement pendant la période de référence sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans l'Union européenne.

ii) *Australie*

Tableau 4.2. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA en Australie: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	6	33%	9	50%	6	43%
Boeing	7	100%	27	100%	16	100%	12	67%	9	50%	8	57%
LCA bicouloir												
Airbus	0	-	2	100%	4	100%	5	100%	3	100%	0	-
Boeing	0	-	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	-
Très gros porteurs												
Airbus	0	-	0	0%	0	0%	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	3	100%	3	100%	0	-	0	-	0	-

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

[2580] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 383 et Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 49.

1183. Nous notons que l'Union européenne ne conteste pas en appel qu'il y a eu détournement sur le marché des produits LCA monocouloir pendant la période de référence.[2581] Les données ci-dessus montrent que la position dominante de Boeing sur le marché des produits LCA monocouloir a été érodée par Airbus pendant la période de référence. Bien que la part de marché détenue par Boeing ait augmenté légèrement entre 2005 et 2006 (passant de 50 pour cent à 57 pour cent), elle est restée bien en deçà des niveaux de 2001-2003. Boeing n'a effectué aucune vente d'aéronef bicouloir en Australie pendant la période de référence. L'absence de toute livraison de LCA bicouloir de Boeing n'étaye pas la thèse des États-Unis, qui reposait sur une diminution observable des ventes. Boeing a été le seul fournisseur d'aéronefs très gros porteurs pendant toute la période de référence.

1184. Par conséquent, nous constatons qu'il y a eu détournement pendant la période de référence sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie.

iii) *Chine*

Tableau 4.3. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA en Chine: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	9	33%	7	21%	19	41%	33	63%	52	51%	60	50%
Boeing	18	67%	27	79%	27	59%	19	37%	49	49%	60	50%
LCA bicouloir												
Airbus	0	0%	0	0%	3	100%	2	67%	4	100%	16	89%
Boeing	4	100%	2	100%	0	0%	1	33%	0	0%	2	11%
Très gros porteurs												
Airbus	0	-	0	0%	0	-	0	-	0	0%	0	0%
Boeing	0	-	2	100%	0	-	0	-	1	100%	4	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1185. L'Union européenne admet que les éléments de preuve montrent l'existence d'un détournement sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir.[2582] De fait, les données montrent que la part de marché de Boeing a baissé au profit d'Airbus sur les marchés des LCA monocouloir et bicouloir. Boeing a été le seul fournisseur de très gros porteurs pendant toute la période de référence.

1186. Par conséquent, nous constatons qu'il y a eu détournement pendant la période de référence sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Chine.

[2581] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 383 et Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 35.

[2582] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 383 et Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 42.

iv) *Autres marchés de pays tiers – Brésil, Corée, Mexique, Singapour et Taipei chinois*

1187. Le Groupe spécial a fait observer que sur les marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois, "les ventes étaient sporadiques et les volumes relativement petits, ce qui rend{ait} l'identification de tendances plus difficile".[2583] Il a indiqué néanmoins que "comme Airbus était le seul autre concurrent sur ces marchés sur la période qu{'il} examin{ait}, il s'ensui{vait} que toute part de marché obtenue par Airbus l'{avait} été aux dépens de Boeing".[2584] Sur cette base, il a conclu "que les éléments de preuve démontr{aient} que les exportations de LCA des États-Unis {avaient} été détournées de ces marchés par les ventes de LCA d'Airbus sur la période qu{'il} {avait} examinée également".[2585]

1188. Les vices de l'évaluation du détournement sur ces marchés géographiques effectuée par le Groupe spécial vont au-delà des erreurs qui découlaient du fait qu'il n'avait pas déterminé objectivement le marché de produits. Dans la sous-section 1 b), nous avons expliqué que, selon l'approche en deux étapes adoptée par le Groupe spécial, l'analyse du détournement nécessitait une évaluation des tendances sur la totalité de la période de référence. Aucune évaluation des tendances de ce type ne ressort de l'analyse du Groupe spécial. De fait, nous ne voyons pas comment le Groupe spécial aurait pu procéder à une évaluation des tendances sur la base de deux points de données seulement, correspondant à la part de marché détenue par Airbus en 2001 et 2005, points extrêmes de la période de référence proposée par les États-Unis, compte tenu en outre de sa détermination selon laquelle la période de référence prenait fin en 2006.[2586] Pour 2006, le Groupe spécial s'est appuyé sur les données désagrégées par marché de produits communiquées par l'Union européenne et a utilisé ces données sous forme agrégée. En outre, ayant reconnu pour les marchés du Brésil, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois que "les ventes étaient sporadiques et les volumes relativement petits, ce qui rend{ait} l'identification de tendances plus difficile", il a poursuivi en indiquant que "comme Airbus était le seul autre concurrent sur ces marchés sur la période qu{'il} examin{ait}, il s'ensui{vait} que toute part de marché obtenue par Airbus l'{avait} été aux dépens de Boeing".[2587] Une telle déclaration générale indiquant que toute vente effectuée au profit d'Airbus l'a été aux dépens de Boeing ne donne pas une analyse de l'évolution des parts de marché et identifie encore moins des tendances manifestes pendant la période de référence sur le marché géographique pertinent. Gardant à l'esprit les mêmes considérations que celles que nous avons exposées plus

[2583] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791. (note de bas de page omise)
[2584] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791.
[2585] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791.
[2586] Comme nous l'avons fait observer ci-dessus, un examen des données aux points extrêmes d'une période de référence est insuffisant pour évaluer le détournement.
[2587] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1791.

haut[2588], nous passons à l'examen des données concernant ces marchés géographiques en partant du principe non contesté qu'il y a concurrence sur trois marchés de produits.

Brésil

Tableau 4.4. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA au Brésil: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	9	56%	16	67%	0	-	0	0%	5	100%	9	43%
Boeing	7	44%	8	33%	0	-	1	100%	0	0%	12	57%
LCA bicouloir												
Airbus	0	0%	4	100%	0	-	0	-	1	50%	0	-
Boeing	2	100%	0	0%	0	-	0	-	1	50%	0	-
Très gros porteurs												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1189. Nous ne considérons pas que les données relatives aux volumes et aux parts de marché calculées sur la base de trois marchés de produits établissent de manière suffisante que les exportations de Boeing ont été détournées du marché brésilien. La part de marché détenue par Boeing sur le marché des produits LCA monocouloir a diminué en 2002; il n'y a eu aucune vente en 2003; Boeing a capturé la totalité du marché des monocouloirs en 2004 et Airbus a fait de même en 2005. En 2006, les ventes de Boeing sur ce marché ont augmenté à nouveau pour atteindre 57 pour cent. Sur le marché des produits LCA bicouloir, Boeing et Airbus ont chacune obtenu 100 pour cent du marché en 2001 et 2002, respectivement, et se sont ensuite partagé ce marché à égalité en 2005, aucune vente n'ayant été effectuée en 2003, 2004 et 2006. Nous ne pensons pas que ces données indiquent de manière suffisante qu'il y ait une tendance à la baisse de la part de marché de Boeing au profit d'Airbus au Brésil sur le marché des produits LCA bicouloir. Aucun des deux producteurs n'a livré de très gros porteurs pendant l'ensemble de la période de référence.

1190. Par conséquent, nous constatons que les données n'établissent pas qu'il y a eu détournement sur le marché brésilien pendant la période de référence.

[2588] Voir, *supra*, les paragraphes 1176 et 1179.

Corée

Tableau 4.5. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA en Corée: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	1	11%	3	33%	2	33%	4	50%	2	67%	3	60%
Boeing	8	89%	6	67%	4	67%	4	50%	1	33%	2	40%
LCA bicouloir												
Airbus	2	33%	2	33%	1	50%	1	50%	2	40%	2	50%
Boeing	4	66%	4	66%	1	50%	1	50%	3	60%	2	50%
Très gros porteurs												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	3	100%	3	100%	3	100%	3	100%	1	100%	3	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1191. L'Union européenne admet que les données étayeraient une constatation de détournement pour les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir.[2589] Les données relatives au marché des produits LCA monocouloir montrent que la part de marché de Boeing a baissé au profit d'Airbus durant toute la période de référence. Sur le marché des produits LCA bicouloir, la répartition deux tiers/un tiers du marché coréen en faveur de Boeing durant les deux premières années devient une répartition à égalité en 2003, 2004 et 2006. Boeing a été le seul fournisseur de très gros porteurs pendant toute la période de référence.

1192. Par conséquent, nous constatons qu'il y a eu détournement pendant la période de référence sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Corée.

[2589] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 383 et Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 46.

Mexique

Tableau 4.6. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA au Mexique: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	2	29%	4	100%	4	40%	4	31%	7	50%	3	25%
Boeing	5	71%	0	0%	6	60%	9	69%	7	50%	9	75%
LCA bicouloir												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	2	100%
Très gros porteurs												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1193. Les données montrent qu'Airbus n'a effectué de livraisons que sur le marché des produits LCA monocouloir. Sur ce marché de produits, toutefois, la part de Boeing est restée relativement stable pendant toute la période de référence et, par conséquent, les données n'étayent pas l'allégation de détournement formulée par les États-Unis, qui était fondée sur une diminution observable de la part de marché de Boeing. En 2006, Boeing a effectué des livraisons sur le marché des produits LCA bicouloir. Aucun des deux producteurs n'a livré de très gros porteurs pendant l'ensemble de la période de référence.

1194. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que les données n'établissent pas qu'il y a eu détournement sur le marché mexicain pendant la période de référence.

Singapour

Tableau 4.7. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA à Singapour: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	2	100%	1	100%	1	100%	8	100%	11	100%	6	100%
Boeing	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
LCA bicouloir												
Airbus	0	0%	0	0%	4	31%	3	43%	0	0%	0	0%
Boeing	12	100%	12	100%	9	69%	4	57%	3	100%	6	100%
Très gros porteurs												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	5	100%	1	100%	2	100%	2	100%	1	100%	1	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1195. Les données montrent qu'il n'y a eu aucune vente de Boeing sur le marché des produits LCA monocouloir pendant la période de référence. Boeing a été le seul fournisseur sur le marché des produits LCA bicouloir en 2001 et 2002. Airbus a réalisé des ventes en 2003 et 2004, réduisant la part de marché de Boeing durant ces années à 69 pour cent et 57 pour cent. Toutefois, Boeing a été à nouveau le seul fournisseur en 2005 et 2006 et a continué de dominer le marché des produits LCA bicouloir. Elle a été le seul fournisseur de très gros porteurs pendant toute la période de référence. Les données montrent qu'Airbus a dominé le marché des produits LCA monocouloir, que Boeing a dominé les marchés des produits LCA bicouloir et des très gros porteurs, et que leurs parts respectives sont restées stables pendant la période de référence.

1196. En conséquence, nous constatons que les données n'établissent pas qu'il y a eu détournement sur le marché de Singapour pendant la période de référence.

Taipei chinois

Tableau 4.8. Volumes et parts de marché pour trois marchés de produits LCA au Taipei chinois: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	0	0%	0	0%	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	3	100%	2	100%	0	-	0	-	0	-	0	-
LCA bicouloir												
Airbus	5	100%	0	-	3	100%	7	100%	9	82%	5	71%
Boeing	0	0%	0	-	0	0%	0	0%	2	18%	2	29%
Très gros porteurs												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	5	100%	4	100%	3	100%	4	100%	5	100%	2	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1197. Boeing a été le seul fournisseur sur le marché des produits LCA monocouloir. Airbus a dominé le marché des produits LCA bicouloir, réalisant 100 pour cent des livraisons entre 2001 et 2004, alors que Boeing commençait à pénétrer ce marché. Boeing a réalisé 18 pour cent des livraisons en 2005 et 29 pour cent en 2006, mais Airbus a conservé plus des deux tiers du marché ces deux années. Boeing a été le seul fournisseur de très gros porteurs pendant toute la période de référence. Dans ces circonstances, les données n'étayent pas la thèse d'un détournement présentée par les États-Unis, qui reposait sur l'allégation selon laquelle la part de marché de Boeing avait diminué pendant la période de référence.

1198. Par conséquent, nous constatons que les données n'établissent pas qu'il y a eu détournement sur le marché du Taipei chinois pendant la période de référence.

v) *Inde*

1199. Les États-Unis ont présenté une allégation de menace de détournement en ce qui concerne le marché indien. Le Groupe spécial a rappelé son observation antérieure selon laquelle il ne pensait pas que les données relatives aux commandes soient "des éléments de preuve convaincants montrant qu'il y {avait} détournement ... en cours" mais a ajouté que "les commandes {étaient} un indicateur, encore qu'imparfait, des livraisons futures probables".[2590] Il a donc décidé qu'il "examin{erait} les renseignements {relatifs aux commandes} présentés en tant qu'indicateur de la menace d'un futur détournement d'exportations du marché indien ou d'une future entrave à de telles exportations"[2591] et a constaté que les données relatives aux commandes présentées par les États-Unis pour la période allant de 2001 à 2005 démontraient qu'Airbus avait remporté la plupart des commandes de LCA sur le marché indien durant cette période.[2592]

Tableau 4.9. Données concernant les volumes et les parts de marché établies sur la base de la quantité de LCA commandés pour trois marchés de produits LCA en Inde: 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.	unités	p.m.
LCA monocouloir												
Airbus	0	-	0	-	0	0%	2	100%	196	83%	56	74%
Boeing	0	-	0	-	1	100%	0	0%	39	17%	20	26%
LCA bicouloir												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	20	25%	5	33%
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	60	75%	10	66%
Très gros porteurs												
Airbus	0	-	0	0%	0	-	0	-	5	83%	0	0%
Boeing	0	-	2	100%	0	-	0	-	1	17%	4	100%

Source: Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement).

1200. Aucune des deux sociétés n'a obtenu de commandes sur le marché des produits LCA monocouloir en 2001 et 2002. Boeing a remporté 100 pour cent du marché en 2003, mais avec une seule commande. Airbus a dominé ce marché de produits en 2004, obtenant les commandes passées pour deux aéreonefs pendant la période. Néanmoins, ces données ne constituent pas une base permettant aux États-Unis d'avancer une thèse de menace de détournement fondée sur une diminution de la part de marché de Boeing, étant donné que Boeing avait obtenu une commande pour un seul

[2590] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1783. (note de bas de page omise)
[2591] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1783.
[2592] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1784.

aéronef entre 2001 et 2004. Boeing aurait même plutôt accru sa part de marché en 2005 et 2006 (qui est passée de 0 pour cent en 2004 à 17 pour cent en 2005 et 26 pour cent en 2006). Sur le marché des produits LCA bicouloir, il n'y a eu aucune commande entre 2001 et 2004. Boeing a obtenu la majorité des commandes en 2005 et 2006, mais sa part de marché a reculé, passant de 75 pour cent à 66 pour cent. Ce recul de la part de marché sur une période de deux ans seulement ne fournit pas une base suffisante pour une constatation de menace de détournement.

1201. Du fait que les données concernent les commandes, elles incluent les ventes d'Airbus sur le marché des produits très gros porteurs. Boeing a obtenu 100 pour cent des deux très gros porteurs commandés en 2002. Le nombre d'aéronefs commandés au total est monté à six en 2005 et 83 pour cent de ces commandes sont allées à Airbus. Toutefois, Boeing a remporté 100 pour cent des quatre aéronefs commandés en 2006, ce qui représentait son plus gros volume d'aéronefs commandés durant la période de référence. Dans ces circonstances, les données n'étayent pas une constatation de détournement sur le marché des produits très gros porteurs.

1202. Par conséquent, nous constatons que les éléments de preuve non contestés n'établissent pas qu'il y a eu menace de détournement sur le marché indien pendant la période de référence.[2593]

vi) *Résumé des conclusions*

1203. En ce qui concerne la première étape de l'approche en deux étapes adoptée par le Groupe spécial[2594], nous constatons, sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial, qu'il y a eu détournement au titre de l'article 6.3 a) et de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC* pendant la période de référence:

a) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans l'Union européenne;

b) sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie;

c) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Chine; et

d) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Corée.

1204. Nous constatons que les éléments de preuve non contestés n'établissent pas l'existence d'un détournement pendant la période de référence au Brésil, au Mexique, à Singapour et au Taipei

[2593] Eu égard à notre constatation, nous n'avons pas besoin d'examiner l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas les données relatives aux livraisons pour la fin de 2006 ou le début de 2007. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 389)

[2594] Ces constatations figurent aux paragraphes 7.1758, 7.1790 et 7.1791.

chinois. De plus, nous constatons que les éléments de preuve non contestés n'établissent pas l'existence d'une menace de détournement pendant la période de référence en Inde.

1205. Comme il est indiqué plus haut, un membre de la section est d'avis qu'en l'absence d'une détermination du (des) marché(s) de produits pertinent(s), l'Organe d'appel ne peut pas compléter l'analyse concernant le détournement. Ce membre ne souscrit donc pas aux constatations susmentionnées relatives au détournement. Toutefois, il souscrit à l'interprétation juridique du concept de détournement visé à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* qui est exposée aux paragraphes 1159 et suivants du présent rapport, et il convient que l'analyse sur le point de savoir si le détournement est l'effet des subventions contestées, qui est exposée ci-dessous aux paragraphes 1229 et suivants du présent rapport, découle logiquement de l'opinion des autres membres de la section sur l'existence d'un détournement.

1206. Nous examinons, dans la section IX.D ci-dessous, la deuxième étape de l'analyse en deux étapes du Groupe spécial, à savoir la constatation du Groupe spécial selon laquelle le détournement est l'*effet* des subventions contestées au titre de l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*.

2. Pertes de ventes

1207. Nous passons maintenant à l'appel de l'Union européenne concernant la constatation de pertes de ventes formulée par le Groupe spécial dans le cadre de la première étape de son approche en deux étapes. Un résumé des constatations du Groupe spécial est reproduit dans la sous-section a). Nous examinons les allégations d'erreur de l'Union européenne dans la sous-section b).

a) Constatations du Groupe spécial

1208. Les États-Unis ont présenté des "éléments de preuve empiriques"[2595] montrant, d'après les allégations, que Boeing avait perdu plusieurs campagnes de vente au profit d'Airbus en raison des pratiques agressives de cette dernière en matière de fixation des prix.[2596] En particulier, ils ont fait valoir qu'Airbus avait emporté les ventes à Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Iberia, Qantas, Singapore Airlines, South African Airways et Thai Airways.[2597] Les éléments de preuve présentés par les États-Unis pour étayer cette affirmation consistaient principalement en articles de presse[2598], communiqués de presse[2599] et communications publiques de

[2595] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1800.
[2596] Les États-Unis ont également fourni ces éléments de preuve pour étayer leur allégation de sous-cotation notable du prix.
[2597] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1801.
[2598] Par exemple, le PDG d'easyJet aurait dit que l'hypothèse concernant une remise de 60 pour cent sur les prix de catalogue offerts par Airbus "{était} "un peu ambitieuse, mais pas extravagante"". (Rapport du

certaines compagnies aériennes[2600] indiquant, d'après les allégations, que les remises offertes par Airbus dans les appels d'offres où elle était en concurrence avec Boeing constituaient la principale raison pour laquelle Boeing avait perdu ces campagnes de vente.

1209. Les Communautés européennes n'ont pas contesté le fait que dans les campagnes de vente identifiées par les États-Unis, Boeing avait "perdu" les ventes en question, en ce sens qu'elle n'avait pas réussi à vendre ses LCA au client considéré.[2601] Toutefois, elles ont fait valoir que des facteurs autres que le prix comme la mauvaise gestion des relations avec la clientèle de la part de Boeing[2602], des considérations politiques[2603], les spécifications techniques[2604], ainsi que la structure des flottes et la structure de route[2605], étaient responsables du fait que Boeing n'avait pas remporté ces campagnes

---

Groupe spécial, paragraphe 7.1803 (citant C. Baker, "Easy does it", *Airline Business*, 1er décembre 2002 (pièce US-408 présentée au Groupe spécial))) D'après des articles de presse également, Airbus avait éclipsé Boeing lors de la campagne menée auprès d'Air Berlin "en offrant des remises importantes et d'autres garanties financières sur lesquelles {Boeing} n'était pas disposée à s'aligner". (*Ibid*., paragraphe 7.1807 (citant "Airbus to Beat Boeing Once Again", *Wall Street Journal*, 8 novembre 2004 (pièce US-412 présentée au Groupe spécial))) Un dirigeant de Czech Airlines aurait noté que bien que les deux offres satisfassent aux spécifications de la compagnie, "Airbus a{vait} offert le meilleur prix". (*Ibid*., paragraphe 7.1810 (citant "Ceske Aeroline: Order for Jets Worth CZK10B-CZK12B", *Oster Dow Jones Commodity Wire*, 15 octobre 2004 (pièce US-424 présentée au Groupe spécial))) Pour la campagne relative à Air Asia, les États-Unis ont présenté un article de presse indiquant que Boeing n'était pas prête à s'aligner sur le prix offert par Airbus. (Voir *ibid*., paragraphe 7.1814 (citant "Airbus to Beat Boeing Once Again", *Wall Street Journal*, 8 novembre 2004 (pièce US-412 présentée au Groupe spécial))) De même, les États-Unis ont présenté des articles de presse indiquant qu'Airbus avait offert "des concessions spéciales sur les prix", "des crédits supplémentaires" et des versements pour l'"élimination progressive" des aéronefs existants afin de remporter l'appel d'offres de Thai Airways. (*Ibid*., paragraphe 7.1825)

[2599] Pour la campagne menée auprès d'Iberia, les États-Unis ont présenté un communiqué de presse annonçant que la société "tirait profit des conditions exceptionnelles" offertes par Airbus. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1818 (citant Iberia press release, "*Iberia opta por Airbus para la renovación de su flota B-747*", 30 janvier 2003 (pièce US-415 présentée au Groupe spécial)))

[2600] Les États-Unis ont présenté le rapport annuel d'easyJet pour 2005 indiquant une remise de 56 pour cent par rapport au prix de catalogue de l'A319. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1804.) De même, le document "2002 Group Audited Results" de South African Airways indiquait que le prix des LCA achetés à Airbus avait été "fixé à un niveau très concurrentiel". (*Ibid*., paragraphe 7.1822 (citant South African Airways, "Group Audited Results, Year Ended 31 March 2002" (pièce US-417 présentée au Groupe spécial)))

[2601] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1802.

[2602] Les Communautés européennes ont fait observer que les dirigeants d'Air Berlin "étai{ent} mécontent{s} des pratiques commerciales et pratiques de production de Boeing". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1809 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1903)) De même, les Communautés européennes ont fait valoir que Boeing avait perdu la campagne menée auprès d'Air Asia en raison de ses positions de négociation "arrogantes" et "inflexibles". (*Ibid*., paragraphe 7.1815 (citant "Platt: Boeing will do what it takes", *Seattle Post-Intelligencer Aerospace Reporter*, 15 juin 2005 (pièce EC-464 présentée au Groupe spécial)))

[2603] Les Communautés européennes ont fait valoir qu'Airbus avait emporté la vente à Czech Airlines en raison d'un différend entre les pouvoirs publics tchèques et Boeing au sujet de la société d'État Aero Vodochody. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1811.)

[2604] Les Communautés européennes ont affirmé qu'Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines avaient toutes commandé l'A380, non pas à cause de son prix, mais parce qu'il offrait des avantages uniques sur le plan de la capacité en sièges, du rayon d'action et des aspects économiques de l'exploitation que n'offrait aucun LCA de Boeing concurrent à cette époque. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1829.)

[2605] Les Communautés européennes ont dit que la performance de l'Airbus A340 dans les aéroports situés dans des zones à fortes chaleurs ou à haute altitude représentait un net avantage dans les campagnes

de vente. Selon les Communautés européennes, ces facteurs démontraient que les pertes de ventes ne pouvaient pas être considérées comme étant un effet des subventions.[2606]

1210. Selon le Groupe spécial, les éléments de preuve dont il disposait donnaient à penser que le prix était: "le facteur déterminant"[2607] dans la campagne auprès d'easyJet; "un élément crucial"[2608] pour Air Berlin; "une considération essentielle"[2609] pour Air Asia; et "un élément important"[2610] dans la campagne visant Iberia. Le Groupe spécial a également constaté que le prix avait joué un "rôle important" dans les campagnes menées auprès d'Emirates Airlines, de Qantas, de Singapore Airlines et de South African Airways.[2611] Bien que le Groupe spécial ait reconnu que Czech Airlines "n'était pas bien disposée à l'égard de Boeing", il a noté que les éléments de preuve indiquaient qu'Airbus avait offert le meilleur prix.[2612] S'agissant de la campagne menée auprès de Thai Airways, le Groupe spécial a estimé qu'au moment de la vente, l'Airbus A340-500/600 était le seul LCA en production qui pouvait répondre aux besoins opérationnels de Thai Airways.[2613]

1211. Le Groupe spécial a exprimé des réserves sur le point de savoir si les "éléments de preuve empiriques" dont il disposait constituaient une base d'éléments de preuve appropriée pour étayer une constatation de sous-cotation notable du prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.[2614] Cela tient au fait que ces éléments de preuve étaient en majeure partie les prix offerts, et non les prix réels. De plus, tout en reconnaissant que le prix – au sens de la valeur globale de l'offre pour l'activité du client – "rest{ait} l'un des facteurs déterminants, si ce n'{était} le seul, dans la décision du client"[2615], le Groupe spécial n'a pas estimé que les déclarations publiques qui reflétaient le calcul de la valeur relative d'offres concurrentes constituaient une base suffisante pour une comparaison effective des prix.

---

auprès d'Iberia et de South African Airways. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1819 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 2095) et paragraphe 7.1823) Les Communautés européennes ont dit également que les "éléments communs avec la flotte" étaient eux aussi perçus comme un facteur important par Iberia. (*Ibid.*, paragraphe 7.1819 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 2096))

[2606] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1802.
[2607] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1806.
[2608] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1809.
[2609] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1817.
[2610] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1821.
[2611] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1824 et 7.1832.
[2612] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1813.
[2613] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1827.
[2614] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1833.
[2615] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1839.

1212. Le Groupe spécial a constaté qu'il ne pouvait pas, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, tirer de conclusions concernant la sous-cotation notable du prix au sens de l'article 6.3 c).[2616] Toutefois, il a observé que "cela ne {voulait} pas dire qu'il n'y a{vait} pas eu perte de ventes dans une mesure notable".[2617] Il a poursuivi en exprimant son avis selon lequel "il {était} clair que Boeing {avait} perdu des ventes au profit d'Airbus dans le cadre d'achats effectués par easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Iberia, South African Airways, Thai Airways International, Singapore Airlines, Emirates Airlines et Qantas".[2618] Le Groupe spécial a ensuite abordé la question du caractère notable et a constaté que, compte tenu du nombre d'aéronefs et des sommes en jeu dans les ventes, de leur importance stratégique, des effets d'apprentissage et des économies d'échelle engendrés, et des avantages d'être le fournisseur en place apportés par les ventes, cette perte de ventes était notable.[2619]

b) Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en constatant l'existence d'une perte de vente en ce qui concerne la vente de LCA A380 à Emirates Airlines?

i) *En quoi consistent les "pertes de ventes"?*

1213. L'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* établit qu'un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* peut apparaître dès lors que "la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix … ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable". Comme pour le détournement au titre de l'article 6.3 a) et b), c'est la première fois que l'Organe d'appel examinera des allégations de "pertes de ventes" au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

1214. Nous estimons qu'une vente qui est "lost" (perdue) est une vente qu'un fournisseur "failed to obtain" (n'a pas obtenue).[2620] En outre, nous interprétons les pertes de ventes comme représentant un concept relationnel qui inclut l'examen du comportement tant de l'entreprise (des entreprises) subventionnée(s), qui doit (doivent) avoir remporté les ventes, que de l'entreprise (des entreprises) concurrente(s) qui, d'après les allégations, a (ont) perdu les ventes.[2621] Dans l'affaire *États-Unis* –

[2616] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1840.
[2617] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845.
[2618] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845.
[2619] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845. (note de bas de page omise) Le Groupe spécial avait précédemment conclu que le terme "notable" s'appliquait "à chacune des situations" décrite à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, y compris les pertes de ventes. (*Ibid*., paragraphe 7.1796)
[2620] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éditeur) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 1632.
[2621] Les États-Unis ont affirmé devant le Groupe spécial qu'une "vente "perdue" {était} une vente qui {était} réalisée en faveur du produit subventionné au lieu du produit du Membre plaignant". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1797 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 776))

Coton upland, l'Organe d'appel a estimé que l'expression "sur le même marché" s'appliquait à l'ensemble des quatre situations prévues à l'article 6.3 c), y compris les "pertes de ventes".[2622] Selon l'Organe d'appel, le produit subventionné et le produit similaire du Membre plaignant se trouveraient sur le même marché "s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché".[2623] Ainsi, des ventes peuvent être perdues "sur le même marché" au sens de l'article 6.3 c) si le produit subventionné et le produit similaire sont des produits concurrents sur le même marché de produits.

1215. L'expression "dans une mesure notable" figurant dans la deuxième clause de l'article 6.3 c) se trouve après les expressions "empêcher des hausses de prix ... déprimer les prix ou ... faire perdre des ventes".[2624] Nous interprétons l'expression "dans une mesure notable" comme qualifiant l'ensemble des trois situations. Autrement dit, un Membre plaignant invoquant l'article 6.3 c) doit montrer que les "pertes de ventes" alléguées sont "notables".[2625]

1216. Comme pour les autres phénomènes sur le marché visés à l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, les pertes de ventes doivent être l'"effet" de la subvention contestée. Ainsi, comme pour l'analyse du détournement au titre de l'article 6.3 a) et b), nous pensons qu'une approche utile et appropriée pour évaluer si les pertes de ventes sont l'effet de la subvention contestée consiste à faire une analyse hypothétique. Cela nécessiterait une comparaison des ventes réellement effectuées par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant avec un scénario hypothétique selon lequel l'entreprise (les entreprises) du Membre défendeur n'aurait (auraient) pas reçu les subventions contestées. Il y aurait des pertes de ventes dans les cas où le scénario hypothétique montre que les ventes remportées par l'entreprise (les entreprises) subventionnée(s) du Membre défendeur auraient été effectuées à la place par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant, révélant ainsi l'effet des subventions contestées. Il n'est pas inadmissible d'évaluer les pertes de ventes au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* au moyen d'une approche en deux étapes comme celle qu'a adoptée le Groupe spécial. Toutefois, comme nous l'avons vu plus haut[2626], toutes conclusions établies dans le cadre de la première étape sont préliminaires parce qu'elles montreront uniquement qui a perdu et qui a effectué les ventes. Pour faire une détermination définitive établissant que les pertes de ventes sont l'effet de la subvention contestée au sens de l'article 6.3 c), il faut attendre l'achèvement de la deuxième étape de l'analyse.

[2622] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 407.
[2623] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408.
[2624] Le terme "notable" figure également dans la première clause de l'article 6.3 c), qui décrit la "sous-cotation du prix".
[2625] À l'audience, les deux participants ont convenu que les pertes de ventes, au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, devaient être "notables".
[2626] Voir la section IX.A du présent rapport.

1217. Les États-Unis ont axé leurs allégations de pertes de ventes en l'espèce sur des campagnes de vente spécifiques et le Groupe spécial a centré son analyse sur ces campagnes de vente. L'Union européenne n'a pas contesté en appel l'approche du Groupe spécial. Nous convenons qu'une évaluation des pertes de ventes axée sur un examen de campagnes de vente spécifiques peut être appropriée, compte tenu des caractéristiques particulières d'un marché.[2627] En même temps, nous notons que l'article 6.3 c) traite des pertes de ventes "sur le même marché". Il sera parfois nécessaire de regarder au-delà des campagnes de vente individuelles pour comprendre pleinement la dynamique concurrentielle qui est en jeu sur un marché particulier. Ainsi, une approche selon laquelle les ventes sont agrégées par fournisseur ou par client, sur une base nationale ou mondiale, au lieu d'être examinées individuellement, est également admissible.

1218. Nous reconnaissons que, lorsqu'ils sont considérés dans cette perspective plus large, à l'échelle du marché, il pourrait y avoir un certain chevauchement entre le concept de pertes de ventes et les concepts de détournement et d'entrave énoncés à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC*. Bien que les concepts de détournement et d'entrave soient présentés dans la perspective des importations ou des exportations au titre des alinéas a) et b) de l'article 6.3, ces importations ou exportations sont fonction des ventes des entreprises. En même temps, nous percevons quelques distinctions entre les concepts. Premièrement, l'évaluation du détournement ou de l'entrave au titre des alinéas a) et b) de l'article 6.3 est centrée sur un élément géographique bien défini. Par contre, la référence au "même marché" à l'alinéa c) offre plus de flexibilité pour définir le marché pertinent, qui peut inclure le marché mondial.[2628] Deuxièmement, la prescription figurant à l'article 6.3 c) selon laquelle les pertes de ventes doivent être "notables" suppose que l'évaluation peut avoir des dimensions quantitative et qualitative. L'évaluation du détournement et de l'entrave au titre de l'article 6.3 a) et b) est principalement de nature quantitative.

[2627] Nous reconnaissons que l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* fait référence aux "{pertes de} ventes" au pluriel. Même si les allégations de pertes de ventes formulées par les États-Unis en l'espèce se rapportaient à des campagnes de vente individuelles, chacune de ces campagnes concernait la vente d'un certain nombre de LCA. Nous ne sommes donc pas confrontés en l'espèce à la question de savoir si l'article 6.3 c) peut être invoqué relativement à une perte de vente alléguée d'une seule unité d'un produit.

[2628] Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*:

> La seule condition expresse mentionnée à l'article 6.3 c) concernant le type de "marché" est qu'il doit s'agir du "même" marché. Mis à part cette condition …, l'article 6.3 c) n'impose aucune limitation géographique explicite quant à l'étendue du marché pertinent. Cela contraste avec les autres paragraphes de l'article 6.3 … Nous pensons, comme le Groupe spécial, que cette différence peut indiquer que les rédacteurs n'avaient pas l'intention de limiter *a priori* le marché faisant l'objet d'un examen au titre de l'article 6.3 c) à une zone particulière. Ainsi, le sens ordinaire du terme "marché" figurant à l'article 6.3 c), lu dans le contexte des autres paragraphes de l'article 6.3, n'exige pas l'existence d'un marché national ou d'un marché mondial et il n'exclut pas non plus cette possibilité.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 406 (notes de bas de page omises))

1219. Le Groupe spécial a fait référence en l'espèce à plusieurs facteurs qu'il jugeait pertinents pour la question de savoir si les pertes de ventes étaient notables:

> À notre avis, il est clair que Boeing a perdu des ventes au profit d'Airbus dans le cadre d'achats effectués par easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Iberia, South African Airways, Thai Airways International, Singapore Airlines, Emirates Airlines et Qantas. En outre, il est évident pour nous que si l'obtention d'une vente particulière présente une "importance stratégique" pour Airbus, comme les Communautés européennes l'affirment en ce qui concerne la campagne relative à easyJet qui a été examinée ci-dessus, la perte de cette vente est également importante pour Boeing et peut être considérée à juste titre comme une perte de vente notable. De plus, les pertes de ventes sont importantes dans la mesure où elles retardent la capacité d'un constructeur de bénéficier des effets d'apprentissage et des économies d'échelle importants dans cette branche de production, et elles ont donc un caractère notable allant au-delà de leurs effets directs sur les revenus. En outre, les deux parties reconnaissent les avantages d'être le fournisseur en place d'un client donné en ce qui concerne les achats ultérieurs, ce qui s'ajoute aussi au caractère notable de la perte de ventes. S'il est vrai qu'un constructeur peut être à même de compenser certains de ces désavantages en trouvant un autre client souhaitant tirer parti de créneaux de livraison, cela n'enlève rien, à notre avis, au caractère notable de la perte d'une vente. Vu le nombre d'aéronefs et les sommes en jeu dans ces ventes, ainsi que les considérations qui viennent d'être décrites, nous concluons que cette perte de ventes est notable.[2629] (notes de bas de page omises)

Aucun des participants n'a contesté les critères énoncés par le Groupe spécial dans son évaluation du caractère notable ou la façon dont le Groupe spécial les a appliqués.[2630]

1220. En résumé, nous estimons que, dans le cadre de l'article 6.3 c), les "pertes de ventes" concernent les ventes que les fournisseurs du Membre plaignant "n'ont pas obtenues" et qui, au lieu de cela, ont été remportées par les fournisseurs du Membres défendeur. Il s'agit d'un concept relationnel et son évaluation exige l'examen du comportement tant de l'entreprise (des entreprises) subventionnée(s), qui doit (doivent) avoir remporté les ventes, que de l'entreprise (des entreprises) concurrente(s) qui, d'après les allégations, a (ont) perdu les ventes. L'évaluation peut être axée sur une campagne de vente spécifique lorsqu'une telle approche est appropriée compte tenu des caractéristiques particulières du marché ou elle peut viser, d'une manière plus générale, les ventes globales sur le marché. Le plaignant doit démontrer que les pertes de ventes sont notables pour faire admettre son allégation. Dans les cas où les pertes de ventes sont évaluées selon une approche en

[2629] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845.
[2630] Réponses de l'Union européenne et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

deux étapes comme celle qu'a adoptée le Groupe spécial en l'espèce, la constatation de pertes de ventes dans le cadre de la première étape est nécessairement préliminaire et d'une importance limitée pour ce qui est d'arriver à une conclusion au titre de l'article 6.3 c). Comme pour les phénomènes de détournement au titre de l'article 6.3 a) et b), pour établir une détermination définitive au titre de l'article 6.3 c), il faut attendre l'examen de la question de savoir si ces pertes de ventes sont l'effet de la subvention contestée. Certes une approche en deux étapes de l'évaluation des pertes de ventes est admissible, mais, à notre avis, l'approche la plus appropriée pour évaluer si les pertes de ventes sont l'*effet* de la subvention contestée consiste à faire une analyse hypothétique unitaire. Cela nécessiterait une comparaison des ventes réellement effectuées par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant avec un scénario hypothétique selon lequel l'entreprise (les entreprises) du Membre défendeur n'aurait (auraient) pas reçu les subventions contestées. Il y aurait des pertes de ventes dans les cas où l'analyse hypothétique montre que, en l'absence de la subvention contestée, les ventes remportées par l'entreprise (les entreprises) subventionnée(s) du Membre défendeur auraient été effectuées à la place par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant.

ii) *Les ventes d'A380 à Emirates Airlines constituent-elles des "pertes de ventes"?*

1221. L'Union européenne ne fait pas appel de l'interprétation des pertes de ventes donnée par le Groupe spécial dans le cadre de son approche en deux étapes pour évaluer l'allégation des États-Unis au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Par contre, elle conteste l'application par le Groupe spécial de l'article 6.3 c) et son évaluation des éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous examinons ci-dessous les allégations spécifiques formulées par l'Union européenne. Notre examen se déroule sur la base de l'approche en deux étapes adoptée par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c) et, à ce stade, vise exclusivement la constatation de l'existence de pertes de ventes établie par le Groupe spécial dans le cadre de la première étape.

1222. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* parce qu'il n'a pas "établi de constatations explicites sur le point de savoir si Emirates aurait commandé *un quelconque* LCA de Boeing si elle n'avait pas commandé l'A380 en 2000".[2631] L'Union européenne ne conteste pas le fait qu'Airbus a remporté cette campagne de vente particulière concernant l'A380. L'allégation de l'Union européenne est axée sur l'absence alléguée de constatations quant à savoir si Boeing aurait obtenu la commande d'Emirates Airlines si la compagnie n'avait pas acheté l'A380. À l'audience, l'Union européenne a affirmé que Boeing ne s'était pas "présentée" pour la campagne de vente et ne pouvait donc pas avoir perdu les ventes.

[2631] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 588. (italique dans l'original)

1223. Nous avons du mal à concilier l'argument de l'Union européenne avec les constatations du Groupe spécial pour ce qui est des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA. Le Groupe spécial a constaté que les compagnies aériennes prenaient en considération les LCA à la fois d'Airbus et de Boeing, même lorsqu'une compagnie aérienne ne demandait pas formellement d'offres aux deux constructeurs ou lorsque l'un des deux ne présentait pas une offre. Il a expliqué ce qui suit:

> Compte tenu de l'importance des coûts des LCA pour la bonne marche des affaires des clients, nous ne pouvons pas accepter la thèse selon laquelle des clients connaissant bien le marché ne prendraient pas en considération les produits concurrents offerts par les deux producteurs dans la plupart des cas, même si des offres formelles ne sont ni demandées ni faites dans un cas donné.[2632]

L'Union européenne n'a pas fait appel de cette constatation. Compte tenu des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, il n'était pas nécessaire pour Boeing d'avoir fait une offre formelle à Emirates Airlines – ou de "se présenter" pour reprendre l'expression de l'Union européenne – pour que les ventes puissent être considérées comme des ventes que Boeing "n'a pas obtenues". Comme le Groupe spécial l'a expliqué, même en l'absence d'une offre formelle de Boeing, on pouvait s'attendre à ce qu'Emirates ait pris en considération les produits fabriqués par Boeing avant de prendre sa décision d'achat. Nous ne croyons pas comprendre que l'Union européenne ait fait valoir que Boeing n'aurait pas eu la capacité de production permettant de répondre à la commande et d'offrir un 747.

1224. Passant à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous notons que l'Union européenne reproche au Groupe spécial de "ne pas avoir examiné et raisonnablement expliqué"[2633]: i) les éléments de preuve indiquant qu'Emirates Airlines n'aurait pas acheté des aéronefs concurrents de Boeing; et ii) les éléments de preuve indiquant que Boeing ne souhaitait pas lancer un concurrent de l'A380 au moment de la campagne de vente relative à Emirates.[2634]

1225. Comme il est indiqué ailleurs dans le présent rapport, l'article 11 du Mémorandum d'accord impose à un groupe spécial, lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités au titre du Mémorandum d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". Le devoir de procéder à une "évaluation objective" impose en général à un groupe spécial "{d'}examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés,

[2632] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1722.
[2633] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 597.
[2634] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 597.

{d'}évaluer leur crédibilité, {de} déterminer leur poids et {de} s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[2635] Selon ces paramètres, c'est en général "{au Groupe spécial} qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"[2636], et les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".[2637]

1226. L'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord est axée sur le moment où est intervenue la décision de Boeing de commercialiser le 747-X. Le postulat sur lequel l'argument de l'Union européenne repose est que l'A380 ferait uniquement concurrence au 747-X, et non à d'autres versions du 747.[2638] Autrement dit, l'argument de l'Union européenne repose sur son point de vue selon lequel il existe cinq marchés de produits et selon lequel l'A380 n'est pas "similaire" et ne fait pas concurrence aux autres versions du 747. Cependant, comme il est dit plus haut, même si nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait un seul marché de LCA, nous n'avons pas non plus adopté l'approche des cinq marchés de produits proposée

---

[2635] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221; le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313.

[2636] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[2637] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

[2638] Les États-Unis font valoir que "{p}our que l'argument de l'Union européenne soit pertinent, cependant, il aurait dû démontrer que le 747-X était le seul aéronef qu'Emirates aurait pris en considération si l'A380 n'avait pas été disponible". Ils notent en outre que "le Groupe spécial a constaté que les compagnies aériennes prenaient en considération tous les aéronefs disponibles et que les éléments de preuve montraient qu'Emirates elle-même achetait d'autres aéronefs de Boeing pour répondre à ses besoins en matière de sièges, démontr{ant} ainsi que le 747-X n'était pas le seul aéronef qu'Emirates aurait pris en considération si elle n'avait pas eu à sa disposition l'A380". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 646 et 647) Le Groupe spécial s'est référé à un article de presse présenté par les États-Unis qui indiquait qu'Emirates avait adopté le Boeing 777 pour remplacer l'A380 vu les retards de livraison. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1831 (faisant référence à "Singapore Airlines may buy more Boeing 777s", *International Herald Tribune*, 10 décembre 2006 (pièce US-611 présentée au Groupe spécial))) Les États-Unis ont également fait valoir devant le Groupe spécial que "les Communautés européennes reconnaiss{aient} que des facteurs tels que la capacité en sièges {étaient} systématiquement "monétisés" dans les campagnes de vente et, dans les cas où cela {était} réalisable, qu'ils {pouvaient} être compensés par des concessions sur les prix, de sorte que même si l'A380 {pouvait} être mieux adapté au plan d'activité d'une compagnie aérienne donnée qu'un avion plus petit comme le 777, les deux aéronefs {pouvaient} effectuer les mêmes trajets – et c'est ce qu'ils {faisaient}". (*Ibid.*, paragraphe 7.1831 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 719, laquelle fait référence à la déclaration d'expert de Christian Scherer, Head of Future Programmes, Airbus, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (pièce EC-14 (RCC) présentée au Groupe spécial, paragraphe 69))

par les Communautés européennes. Au cours de la présente procédure d'appel, l'Union européenne a accepté une approche fondée sur trois marchés de produits, selon laquelle le Boeing 747 et l'Airbus A380 faisaient partie du même marché de produits.[2639] C'est également le point de vue adopté dans l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus, laquelle est RCES. L'analyse de rentabilité de l'A380 est un document interne d'Airbus, qui évalue la viabilité économique de l'A380, y compris les conditions de concurrence sur le marché et, en particulier, avec certains modèles de Boeing. Le fait qu'Airbus considérait le 747 comme un concurrent de l'A380 ressort aussi du Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, document public qui indique ce qui suit:

> Depuis le développement du 747 dans les années 1960, Boeing détient un monopole sur la partie haut de gamme (capacité de plus de 400 sièges) du secteur des grands aéronefs. Pour remédier à cette situation et répondre à la croissance prévue du trafic aérien au cours des 20 prochaines années, Airbus a étudié un programme concernant une famille de très grands aéronefs quadrimoteurs, désignés sous le nom d'"A3XX"{[2640]}, pour établir sa faisabilité commerciale, technique et industrielle. Ce programme permettrait à Airbus non seulement d'être en concurrence frontale avec le 747 mais aussi de développer un nouveau marché pour les aéronefs plus grands que le 747.[2641]

1227. À l'audience, l'Union européenne a mis l'accent sur la clause finale de la déclaration citée, qui indique que l'A380 permettrait à Airbus "de développer un nouveau marché pour les aéronefs plus grands que le 747". Le Groupe spécial a constaté que l'A380 et le 747 se faisaient concurrence même si "l'A380 offrait des caractéristiques uniques" à Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines.[2642] Enfin, l'Union européenne semble faire valoir qu'en l'absence de l'A380 et vu la non-disponiblité d'un 747 plus grand (comme le 747-X), Emirates n'aurait acheté aucun autre LCA. Nous considérons que c'est une affirmation quelque peu irréaliste compte tenu de la rapide expansion et de la stratégie de croissance ambitieuse d'Emirates Airlines. Un scénario plus probable aurait été qu'Emirates aurait pris en considération le 747, qui était le plus grand LCA disponible, ou des LCA plus petits construits par Airbus et Boeing.[2643] À la lumière de ces considérations, nous ne pensons pas que le Groupe

---

[2639] L'Union européenne a accepté cela dans l'Annexe sur le détournement de sa communication en tant qu'appelant. (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 6) Si le Boeing 747 et l'Airbus A380 se trouvent sur le même marché de produits aux fins de l'évaluation du détournement, nous ne voyons pas pourquoi ils ne seraient pas en concurrence aux fins d'une évaluation des pertes de ventes.

[2640] Comme il est indiqué *supra*, note de bas de page 2377, l'A3XX est une dénomination antérieure de l'A380.

[2641] Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 71.

[2642] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1832.

[2643] Bien que cet élément ait peu de force probante en raison de sa nature *ex post*, le dossier indique qu'Emirates a loué des LCA Boeing 777 après les retards subis dans la livraison des A380. (Réponse des États-Unis et de l'Union européenne aux questions posées à l'audience)

spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question et nous ne voyons aucune raison d'intervenir dans les constatations et le raisonnement du Groupe spécial sur ce point.

1228. Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus par l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur, dans le cadre de la première étape de son approche en deux étapes, en constatant que la commande d'A380 par Emirates constituait une perte de vente. À notre avis, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles il y a une concurrence entre l'Airbus A380 et le Boeing 747 et selon lesquelles Airbus et Boeing étaient en concurrence pour la vente à Emirates même si des offres formelles pouvaient ne pas avoir été demandées ou faites, constituaient une base suffisante pour la constatation par le Groupe spécial de l'existence d'une perte de vente. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, dans le cadre de la première étape de son approche en deux étapes, selon laquelle Boeing a perdu la vente à Emirates Airlines au profit d'Airbus et selon laquelle la perte de vente est "notable".[2644] Nous examinons l'appel de l'Union européenne concernant la constatation formulée par le Groupe spécial, dans le cadre de la deuxième étape de son approche en deux étapes, selon laquelle les pertes de ventes étaient l'effet des subventions dans la sous-section D.2 b) plus loin.[2645]

D. *Lien de causalité*

1. Lien de causalité – Détournement

1229. Nous allons maintenant examiner les allégations d'erreur formulées par l'Union européenne en ce qui concerne la deuxième étape de l'analyse en deux étapes du Groupe spécial, c'est-à-dire la question de savoir si les subventions accordées à Airbus ont causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* sous la forme d'un détournement des LCA de Boeing et d'une perte de ventes.

a) Établissement d'un "lien de causalité" entre la subvention et les situations du marché décrites à l'article 6.3 de l'*Accord SMC*

1230. Nous rappelons que la partie pertinente de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

> 6.3 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

[2644] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1845. (note de bas de page omise)

[2645] Les constatations du Groupe spécial sur les pertes de ventes concernaient en outre les achats effectués par Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Iberia, Qantas, Singapore Airlines, South African Airways et Thai Airways International. Il n'a pas été fait appel des constatations de pertes de ventes en rapport avec ces campagnes de vente formulées par le Groupe spécial dans le cadre de la première étape de son approche en deux étapes.

> a) la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraver ces importations;
>
> b) la subvention a pour effet de détourner du marché d'un pays tiers les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre ou d'entraver ces exportations;
>
> c) la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable{.}

1231. L'Organe d'appel a constaté que l'article 6.3 c) imposait l'établissement d'un lien de causalité entre les subventions et les situations particulières du marché dont l'existence était alléguée au titre de cette disposition. Il a expliqué ce qui suit:

> ... l'article 6.3 c) n'utilise pas le mot "causer"; en fait, il dit que "la subvention … a pour effet d'empêcher des hausses de prix … dans une mesure notable". Cependant, le sens ordinaire du nom "effect" (effet) est "{s}omething ... caused or produced; a result, a consequence" (quelque chose qui a été … causé ou produit; un résultat, une conséquence). Dans ce contexte, le "quelque chose" est un empêchement notable de hausses de prix et, par conséquent, la question est de savoir si l'empêchement notable de hausses de prix est "causé" par la subvention contestée ou est un "résultat" ou une "conséquence" de cette subvention. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle "{l}e texte de l'accord impose l'établissement d'un lien de causalité entre la subvention et l'empêchement notable de hausses de prix" est donc conforme au sens ordinaire du terme "effet". C'est ce que confirme aussi le contexte fourni par l'article 5 c) de l'*Accord SMC* ... .[2646] (note de bas de page omise)

1232. Par ailleurs, l'Organe d'appel a fait observer que pour satisfaire à la prescription des articles 5 c) et 6.3 c) relative au lien de causalité, il fallait montrer qu'il y avait un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions et le phénomène sur le marché allégué.[2647] En outre, il a dit que les groupes spéciaux évaluant des allégations au titre des articles 5 c) et 6.3 c) devaient faire en sorte que les effets d'autres facteurs ne soient pas indûment imputés aux subventions contestées.[2648] Les indications de l'Organe d'appel concernant l'évaluation du lien de causalité ont été données dans le contexte d'un différend impliquant l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Le texte des alinéas a) et b) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* énonce la prescription relative au lien de causalité en

[2646] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 435.
[2647] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374.
[2648] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 437.

des termes très semblables à ceux employés à l'alinéa c). Au titre des alinéas a) et b), il faut montrer que "la subvention a pour effet" un détournement ou une entrave. Nous ne voyons aucune raison pour laquelle le critère régissant le lien de causalité et la non-imputation devrait être différent au titre des alinéas a) et b) de ce qu'il est au titre de l'alinéa c), et les participants et participants tiers n'ont pas laissé entendre qu'un critère différent s'appliquait.

1233. L'Organe d'appel a dit en outre qu'il pouvait être possible d'évaluer si les phénomènes particuliers observés sur le marché étaient l'effet des subventions en recourant à une approche "en l'absence de".[2649] Ainsi, une approche possible de l'évaluation du lien de causalité est un examen visant à identifier ce qui se serait produit "en l'absence" des subventions. Dans certaines circonstances, une détermination selon laquelle les phénomènes observés sur le marché visés à l'article 6.3 de l'*Accord SMC* ne se seraient pas produits "en l'absence" des subventions contestées suffira à établir un lien de causalité. Cela tient au fait que, dans certaines circonstances, l'analyse "en l'absence de" montrera que la subvention est à la fois une cause nécessaire du phénomène observé sur le marché *et* une cause substantielle. Il n'est pas obligatoire que l'analyse "en l'absence de" établisse que les subventions contestées sont une cause suffisante du phénomène observé sur le marché à condition qu'elle montre qu'il existe un rapport réel et substantiel de cause à effet. Toutefois, il y a des circonstances dans lesquelles une approche "en l'absence de" ne suffit pas. Par exemple, dans le cas où une cause nécessaire est trop lointaine et où d'autres causes intermédiaires sont dans une mesure substantielle à l'origine du phénomène observé sur le marché. Cet exemple souligne l'importance de procéder à une analyse correcte de la non-imputation.[2650]

1234. Pour commencer son analyse du lien de causalité, le Groupe spécial a décrit la tâche à accomplir comme consistant à déterminer si "les phénomènes particuliers observés sur le marché pendant la période allant de 2001 à 2006 étaient causés par les subventions spécifiques dont {il avait} constaté qu'elles avaient été accordées à Airbus".[2651] Il apparaît que le Groupe spécial a ensuite procédé à son analyse sur la base du critère "en l'absence de", comme le montrent ses fréquentes

[2649] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 374 et 375. L'Organe d'appel a expliqué qu'un critère "en l'absence de" pouvait être "trop peu exigeant" si la subvention était "nécessaire, mais ... pas suffisante, pour provoquer" un phénomène sur le marché, et "trop rigoureux s'il exigeait que la subvention soit la cause unique". Au lieu de cela, le critère "en l'absence de" devait viser à déterminer s'il y avait un "rapport réel et substantiel de cause à effet". (*Ibid.*, paragraphe 374)

[2650] À l'audience, le Brésil a fait référence à la situation dans laquelle il y a deux causes nécessaires concomitantes, dont chacune aurait pu à elle seule causer un événement particulier. (Déclaration orale du Brésil à l'audience (faisant référence à H.L.A Hart et T. Honoré, *Causation in the Law* (Oxford University Press, 1985))) Nous notons que la situation décrite par le Brésil n'est pas courante, et il n'a pas non plus été allégué qu'il s'agissait de la situation dont nous devions traiter dans le présent appel.

[2651] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1876.

références à ce critère dans son rapport.[2652] Cela pouvait être lié en partie à l'argument des États-Unis selon lequel "la distorsion du marché et les effets défavorables résult{aient} directement de l'arrivée, à un moment particulier, d'un aéronef particulier d'Airbus qui, de l'avis des États-Unis, n'aurait pas été possible *sans* les subventions".[2653] Les nombreuses références du Groupe spécial au critère "en l'absence de" donnent à penser qu'il s'agissait du critère que le Groupe spécial appliquait en fait dans son analyse. Comme nous l'avons fait observer plus haut, le critère "en l'absence de" est une approche possible de l'évaluation du lien de causalité. Néanmoins, pour appliquer ce critère, un groupe spécial doit s'assurer que l'évaluation démontre que les subventions sont une cause "réel{le} et substantiel{le}" de la situation particulière du marché dont l'existence est alléguée. Par conséquent, en l'espèce, le Groupe spécial aurait dû clairement indiquer qu'en appliquant le critère "en l'absence de", il chercherait à établir s'il y avait un "rapport réel et substantiel de cause à effet"[2654] entre les subventions contestées et le détournement et la perte de ventes. En outre, il aurait dû indiquer que, ce faisant, il s'assurerait également que les effets d'autres facteurs n'étaient pas indûment imputés aux subventions contestées.[2655] Nous examinons ci-après l'évaluation faite par le Groupe spécial de la question de savoir si le détournement et la perte de ventes étaient les effets des subventions contestées. Avant cela, nous examinons la question de l'âge d'une subvention.

b) Âge d'une subvention

1235. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que plusieurs des "subventions AL/FEM visées dans le présent différend "remontent à plusieurs décennies" et ne peuvent pas, pour cette raison, causer un préjudice grave actuel aux intérêts des États-Unis".[2656] Dans une section intitulée "L'âge des subventions AL/FEM", le Groupe spécial a noté ce qui suit:

> Il est vrai que la première AL/FEM qui a été octroyée, pour l'A300, avait été convenue par les pouvoirs publics allemands et français en

[2652] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1906, 7.1910, 7.1920, 7.1939, 7.1940, 7.1948, 7.1956, 7.1976, 7.1979, 7.1985, 7.1986, 7.1989 et 7.1993.

[2653] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1879. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a fait observer que "{l}es États-Unis présent{aient} cet argument central de différentes façons tout au long de leurs communications". (*Ibid.*, note de bas de page 5533 relative au paragraphe 7.1879 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 78 et 810; à la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 131; et à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 571))

[2654] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374.

[2655] Il y a un autre aspect de l'approche du Groupe spécial qui est difficile à comprendre. Le critère "en l'absence de" correspond généralement à une approche "unitaire" du lien de causalité, autrement dit, il prévoit l'évaluation simultanée à la fois de l'existence du phénomène particulier sur le marché – en l'espèce, un détournement ou une perte de ventes – et de la question de savoir si le phénomène sur le marché est l'"effet" de la subvention contestée. Or, le Groupe spécial a clairement indiqué au début de son analyse qu'il suivait une approche en deux étapes, dans laquelle il déterminerait d'abord l'existence de la situation particulière du marché avant d'examiner si la situation du marché était l'effet de la subvention.

[2656] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1973.

> 1969 et par les pouvoirs publics espagnols en 1970. Toutefois, il s'agissait simplement de la première d'une série d'AL/FEM octroyées pour chaque modèle postérieur de LCA d'Airbus. Ainsi, une AL/FEM a été accordée par les mêmes pouvoirs publics pour l'A310 en 1978. Les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques ont accordé une AL/FEM pour l'A320 en 1984 et pour l'A330/A340 en 1987. Une AL/FEM a de nouveau été octroyée par les pouvoirs publics français pour l'A330-200 en 1995, et par les pouvoirs publics français et espagnols pour l'A340-500/600 en 1997. L'AL/FEM la plus récente remonte à 2000 et a été octroyée par les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques pour l'A380.[2657]

1236. Dans des sections précédentes du présent rapport, nous avons constaté qu'une contestation des subventions accordées avant le 1er janvier 1995 n'était pas exclue. Nous avons également constaté, toutefois, qu'afin d'évaluer correctement une allégation au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, un groupe spécial devait prendre en compte dans son analyse *ex ante* la façon dont on s'attend à ce qu'une subvention se matérialise dans le temps. Un groupe spécial est également tenu d'examiner si la durée de vie d'une subvention a pris fin, par exemple, du fait de l'amortissement de la subvention sur la période considérée ou parce que la subvention a été retirée au bénéficiaire. En outre, nous avons souligné que les effets d'une subvention en général diminueraient et cesseraient avec le temps.

1237. S'agissant des effets des subventions dans le temps, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> Bien que *l'effet d'une subvention unique puisse fort bien se dissiper avec le temps*, ..., le fait que les subventions en cause dans le présent différend ont été octroyées à plusieurs reprises pendant tout l'historique du développement des LCA d'Airbus pour le même produit *a plutôt eu l'effet contraire*, en raison de l'effet d'apprentissage et des retombées, de même que des synergies de production inhérentes à cette branche de production, qui étendent l'effet de l'AL/FEM accordée pour le développement d'un modèle de LCA, et d'autres subventions, aux modèles aussi bien postérieurs qu'antérieurs.[2658]

1238. Nous ne partageons pas le point de vue selon lequel c'est uniquement l'effet d'une "subvention unique" qui se dissiperait avec le temps, tandis que des subventions multiples peuvent avoir "l'effet contraire". À l'inverse, on peut s'attendre, en général, à ce que les effets de *toute subvention* diminuent et finalement cessent avec le temps. Cela est vrai pour un acte de subventionnement unique comme pour des actes de subventionnement multiples. La question de savoir s'il y a des effets résiduels est une question factuelle qu'il faudra peut-être examiner.

[2657] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1973.
[2658] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1976.

1239. S'agissant des effets de subventions particulières, nous notons que l'A300 et l'A310 ont été lancés il y a plus de 30 ans, en 1969 et 1978, respectivement.[2659] La première livraison d'un A300 à un client a eu lieu en 1974, tandis que le premier A310 a été livré à un client et mis en service en 1985.[2660] Selon l'Union européenne, l'AL/FEM allemande pour ces modèles de LCA était déjà versée en totalité à la fin de 1988[2661]; l'AL/FEM accordée par la France était déjà versée en 1986[2662]; et l'AL/FEM espagnole pour l'A300 et l'A310 était déjà accordée en totalité à CASA à la fin de 1992.[2663]

1240. Dans le mémoire additionnel qu'elle a présenté après la première séance de l'audience sur le fond, l'Union européenne a fait valoir que, compte tenu de la durée de vie commerciale des LCA – qui, selon elle, est de 17 ans à compter du lancement de l'aéronef, et "inférieure pour les dérivés comme l'A310" – et des règles d'amortissement, il n'existait pas d'"avantages persistants" après le 1er janvier 1995 pour l'A300 et l'A310.[2664] En réponse, les États-Unis ont reconnu que "l'imputation {était} un outil qui {pouvait} être utilisé" mais ont souligné qu'elle n'était pas requise pour "analyser l'avantage conféré par une subvention".[2665] Ils ont en outre fait observer qu'"elle n'était pas un élément de la démonstration par les États-Unis de l'existence des subventions ou des effets défavorables qu'elles causaient, ni un élément des constatations du Groupe spécial sur ces questions".[2666] Ils ont ajouté que l'Union européenne "n'{avait} rien fait pour montrer que l'imputation était requise en l'espèce" et "n'avait pas démontré qu'une période de 17 ans, plutôt que la période pendant laquelle un financement restait à verser, était appropriée".[2667]

[2659] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1933 et 7.1935.

[2660] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5146 relative au paragraphe 7.1704.

[2661] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 62 (faisant référence à *Sondergutachten 18 der Monopolkommission, Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH* ("Opinion spéciale n° 18 de la Commission des monopoles, projet de fusion de Daimler-Benz AG et Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH") (pièce US-30 présentée au Groupe spécial), page 71, tableau 11).

[2662] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 63 (faisant référence au *Rapport d'information 367 (1996/1997) du Sénat* ("Rapport 367 du Sénat (1996/1997)") (pièce US-18 présentée au Groupe spécial), page 67).

[2663] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 64 (faisant référence à *Cuadernos CDTI (Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial*) ("Centre pour le développement technologique industriel") (établis par le Secrétariat d'État à l'industrie, Ministère des sciences et de la technologie), rapport de juillet 1993, section 8: Airbus (pièce US-54 présentée au Groupe spécial), page 91, entrée du tableau "*fondos recibidos del Estado*" pour l'A300 et l'A310).

[2664] Mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 10.

[2665] Observations des États-Unis sur le mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 6.

[2666] Observations des États-Unis sur le mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 6.

[2667] Observations des États-Unis sur le mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 6.

1241. Les États-Unis reconnaissent que "l'imputation est un outil qui peut être utilisé" pour analyser l'avantage.[2668] Nous n'approuvons pas ni ne rejetons la méthode d'amortissement spécifique proposée par l'Union européenne en l'espèce, mais nous ne voyons aucune raison de réfuter l'idée que l'imputation d'une subvention sur la durée de vie commerciale anticipée d'un programme d'aéronefs peut être une manière d'évaluer la durée de la subvention dans le temps.[2669] En toute logique, il s'ensuit qu'il est probable que les AL/FEM accordées pour l'A300 et l'A310 causeront des effets défavorables minimes, si tant est qu'elles en causent, pendant la période de référence de 2001 à 2006.

c) Évaluation du lien de causalité par le Groupe spécial

1242. Afin d'évaluer correctement l'appel de l'Union européenne, nous jugeons utile d'exposer d'abord les aspects essentiels de l'analyse du Groupe spécial.

1243. Les États-Unis ont avancé deux théories du lien de causalité, désignées par le Groupe spécial comme les théories du lien de causalité "fondée sur le produit" et "fondée sur le prix". Nous ne sommes concernés dans le présent appel que par la théorie du lien de causalité "fondée sur le produit".[2670] En vertu de cette théorie, les États-Unis ont fait valoir que les subventions avaient une incidence sur "la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché des modèles de LCA que, selon les affirmations des États-Unis, elle n'aurait pas pu lancer ni mettre sur le marché à l'époque et de la façon dont elle l'a fait sans le soutien de ces subventions".[2671] Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

> Les États-Unis n'estiment pas que leurs arguments sont tributaires d'une constatation selon laquelle, en l'absence d'AL/FEM, Airbus n'existerait pas. Ils font plutôt valoir qu'en l'absence d'AL/FEM, Airbus n'aurait pas été en mesure de développer les aéronefs qu'elle a développés au moment où elle l'a fait. Pour les États-Unis, la distorsion du marché et les effets défavorables résultent directement de l'arrivée, à un moment particulier, d'un aéronef particulier

[2668] Observations des États-Unis sur le mémoire additionnel présenté par l'Union européenne après la première séance de l'audience, paragraphe 6.

[2669] Nous faisons aussi observer à cet égard que l'Accord de 1992 fait référence à une "perspective raisonnable de couvrir", s'agissant du soutien au développement d'un nouveau programme de LCA, "avant l'expiration d'une période de *17 ans* à compter de la date du premier versement de ce soutien, tous les coûts …, y compris le remboursement des soutiens publics". (Article 4 de l'Accord de 1992 (pas d'italique dans l'original))

[2670] Le Groupe spécial a rejeté la théorie du lien de causalité "fondée sur le prix" avancée par les États-Unis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2010 et 7.2024) Les États-Unis n'ont pas fait appel de cet aspect de l'analyse du Groupe spécial.

[2671] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1877.

> d'Airbus qui, de l'avis des États-Unis, n'aurait pas été possible sans les subventions.[2672]

1244. Le Groupe spécial a en outre expliqué que les États-Unis s'appuyaient sur deux types d'éléments de preuve.[2673] Premièrement, ils s'appuyaient sur une série de déclarations publiques et une décision de la Commission européenne en matière d'aide publique dont ils alléguaient qu'elles révélaient les opinions de différents responsables d'Airbus et d'autres organismes publics compétents au sujet de l'incidence de l'AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer des LCA.[2674] Deuxièmement, ils présentaient un rapport élaboré par M. Gary Dorman, qui était censé démontrer l'incidence de mesures du type de l'AL/FEM sur la décision de lancer un LCA.[2675]

1245. Le rapport de M. Dorman a été le premier élément examiné par le Groupe spécial. Le rapport "donne une simulation des flux de trésorerie créés par un programme hypothétique d'avion à fuselage large selon plusieurs scénarios relatifs à la contribution sous forme d'AL/FEM, au prix, à la production et au coût".[2676] Six programmes d'AL/FEM différents étaient modélisés selon des paquets effectifs d'AL/FEM, et chacun des six programmes était examiné avec trois calendriers de remboursement différents.[2677] L'incidence de l'AL/FEM a été évaluée au moyen du calcul d'un cas de référence dans lequel la VAN du programme était calculée sans AL/FEM. Le Groupe spécial a noté que le rapport Dorman faisait état d'une "rentabilité positive dans le cas de référence (c'est-à-dire une VAN de 1,35 milliard de dollars EU)".[2678] Toutefois, il a ensuite fait observer que "des variations relativement faibles par rapport aux prévisions entraîn{aient} des résultats anti-économiques".[2679] Pour lui, étant donné qu'un programme d'aéronefs se déroulait par nature sur une longue durée, ces variations des paramètres prévus constituaient des "scénarios réalistes"[2680] dont un constructeur devait tenir compte quand il prenait une décision de lancement. Le Groupe spécial a relevé que le "rapport Dorman ne conclu{ait} pas explicitement que chaque modèle de LCA d'Airbus, ou en fait un quelconque modèle particulier de LCA d'Airbus, n'aurait pas été lancé en l'absence d'AL/FEM".

[2672] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1879 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 78 et 810; à la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 131; et à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 571).

[2673] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1880.

[2674] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1880.

[2675] Rapport Dorman, *supra*, note de bas de page 1042.

[2676] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1882.

[2677] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1882. Les trois scénarios sont les suivants: i) remboursements égaux (versements par aéronef égaux calculés sur la base des livraisons prévues); ii) remboursements progressifs (versements par aéronef croissants); et iii) remboursements égaux différés (versements par aéronef égaux commençant à la 60ème livraison d'avion). (*Ibid.*, note de bas de page 5536 relative au paragraphe 7.1882 (faisant référence au rapport Dorman, *supra*, note de bas de page 1042, page 5))

[2678] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1883.

[2679] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1883.

[2680] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1887.

Néanmoins, il a considéré que c'était "ce que sembl{aient} clairement indiquer les conclusions qu'il formul{ait} sur la base des résultats qu'il prévo{yait}".[2681]

1246. Les Communautés européennes ont présenté une critique du rapport Dorman préparée par M. Paul Wachtel (le "rapport Wachtel")[2682], qui contestait les résultats de la simulation figurant dans le rapport Dorman pour les trois motifs suivants. Premièrement, M. Wachtel critiquait le rapport Dorman parce qu'il reposait sur l'hypothèse que Boeing conserverait les bénéfices monopolistiques et la part de marché en l'absence d'AL/FEM. M. Wachtel faisait valoir, à l'inverse, que le marché des LCA était un "duopole naturel".[2683] Deuxièmement, M. Wachtel mettait en doute certains des paramètres utilisés dans la simulation du rapport Dorman, et les hypothèses relatives aux coûts et à la demande.[2684] M. Wachtel mettait également en doute les valeurs des paramètres spécifiques et les VAN de M. Dorman qui résultaient des faibles variations des paramètres prévus. Troisièmement, M. Wachtel critiquait la simulation du rapport Dorman au motif qu'elle ne tenait pas compte de la taille effective de la subvention (le différentiel de taux d'intérêt) et l'incidence de la structure des remboursements de l'AL/FEM.[2685]

1247. Le Groupe spécial s'est inscrit en faux contre l'affirmation de M. Wachtel selon laquelle le rapport Dorman reposait sur l'opinion selon laquelle Boeing détiendrait une situation de monopole en l'absence d'un concurrent subventionné par une AL/FEM.[2686] Il s'est référé à la conclusion du rapport Dorman qui établissait que l'AL/FEM "permet{tait} au bénéficiaire d'entreprendre des projets de développement d'avions à un rythme et à une échelle qui seraient difficiles – voire impossibles – pour un concurrent qui n'{avait} pas accès à une aide au lancement".[2687] Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "Si un monopole de Boeing peut être l'une des façons de comprendre ce que dit le rapport Dorman au sujet des incidences de l'AL/FEM sur les opérations du constructeur de LCA en place, il est aussi possible de comprendre ces incidences dans le contexte d'un monde où le constructeur en place ferait face à la concurrence d'un autre opérateur; un arrivant plus faible entré sans l'assistance d'AL/FEM".[2688] De plus, le Groupe spécial a dit ce qui suit: "{L}a signification réelle pour nous de la simulation présentée dans le rapport Dorman ne tient pas tant à ce qu'elle dit au sujet de l'incidence de l'AL/FEM sur les opérations du constructeur en place, mais plutôt à ce qu'elle nous dit sur le point de

[2681] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1887.
[2682] P. Wachtel, "Critique of 'The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airplane Programs' by Dr. Gary J. Dorman" (31 janvier 2007) (pièce EC-12 présentée au Groupe spécial) et clarification (20 mai 2007) (pièce EC-659 présentée au Groupe spécial).
[2683] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1894.
[2684] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1888.
[2685] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1899.
[2686] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1893.
[2687] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1893 (faisant référence au rapport Dorman, *supra*, note de bas de page 1042).
[2688] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1893.

savoir si un nouvel arrivant potentiel, ou un constructeur existant, décidera de lancer un nouveau modèle de LCA".[2689]

1248. Ensuite, le Groupe spécial a examiné la deuxième critique de M. Wachtel, à savoir le fait que le rapport Dorman tirait "ses conclusions concernant les effets d'une AL/FEM de tests de sensibilité effectués sur une simulation qui {était} faite avec des chiffres non réalistes en ce qui concerne la valeur des paramètres et les hypothèses relatives aux coûts et à la demande".[2690] Il a rejeté cette critique et a par contre souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel la simulation du rapport Dorman démontrait qu'une AL/FEM aurait une forte incidence sur la VAN de tout projet donné de développement d'aéronefs, quels que soient les paramètres spécifiques utilisés pour modéliser les coûts et les flux de revenus, en accroissant les bénéfices potentiels et en limitant les pertes potentielles.[2691] Le Groupe spécial a fait observer qu'en limitant les pertes potentielles, l'AL/FEM transférait le risque d'Airbus aux pouvoirs publics ayant accordé l'AL/FEM, rendant ainsi plus probable, quel que soit le cas, le lancement d'un programme de LCA.[2692]

1249. Le Groupe spécial s'est ensuite penché sur la troisième critique de M. Wachtel, qui concernait le fait allégué que le rapport Dorman ne tenait "pas compte de toutes les conséquences économiques de la structure des remboursements d'une AL/FEM".[2693] Il n'a pas été convaincu par l'argument de M. Wachtel selon lequel les remboursements de l'AL/FEM auraient tendance à relever le prix auquel Airbus vendait ses LCA parce qu'ils étaient liés aux livraisons de LCA. Il a fait observer à cet égard que M. Wachtel n'estimait pas que cet effet allégué sur les prix résulterait certainement des conditions de remboursement de l'AL/FEM subordonné aux ventes.[2694] Le Groupe spécial a également rejeté l'allégation de M. Wachtel selon laquelle la simulation du rapport Dorman ne tenait pas compte du montant de la subvention associée à une AL/FEM, par opposition au montant du principal effectivement prêté.[2695] Il a constaté que la simulation du rapport Dorman tenait compte en fait du montant du subventionnement, tel que défini par les Communautés européennes, mais, contrairement aux Communautés européennes, utilisait un taux d'actualisation de 10 pour cent.[2696] Il a en outre constaté que ce taux d'actualisation était situé dans la fourchette des taux d'intérêt du marché dont il

[2689] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1893.
[2690] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1888 (faisant référence au rapport Wachtel et à la clarification, *supra*, note de bas de page 2682).
[2691] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1898.
[2692] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1898.
[2693] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1888 (faisant référence au rapport Wachtel et à la clarification, *supra*, note de bas de page 2682).
[2694] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1901.
[2695] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1902.
[2696] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1904.

avait conclu qu'ils constitueraient des points de repère appropriés pour les contrats d'AL/FEM correspondants.[2697]

1250. Après avoir examiné les critiques de M. Wachtel concernant le rapport Dorman, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Toutes autres choses étant égales, nous estimons que l'octroi d'une AL/FEM, qui rend un projet plus rentable en cas de succès et limite le risque de sous-performance en cas d'échec, rend plus probable le lancement de tout aéronef donné. Cela n'établit cependant pas de façon concluante qu'en l'absence de l'octroi de l'AL/FEM, un quelconque modèle particulier d'Airbus n'aurait pas été lancé quand il l'a effectivement été.[2698]

1251. Le Groupe spécial a ensuite noté que les États-Unis admettaient que Boeing ferait face à la concurrence d'au moins une autre entité en l'absence d'AL/FEM, et, à partir de là, a fait le raisonnement suivant:

> Si les États-Unis admettent que Boeing, en l'absence d'AL/FEM, se serait trouvée face à une certaine concurrence, on peut présumer qu'ils doivent admettre qu'au moins certains avions concurrents auraient été lancés (par Airbus ou une autre entité) pendant la période écoulée depuis qu'Airbus a lancé son premier LCA. La simulation Dorman ne donne pas de base permettant d'évaluer les circonstances de tous lancements concurrents en l'absence d'AL/FEM. Dans la mesure où ses résultats semblent indiquer qu'il n'y aurait pas eu d'entrée, et dans la mesure où elle ne fait pas de distinction entre le type d'entrée qui est modélisé et d'autres formes d'entrée qui auraient autrement pu se produire, nous estimons qu'il n'est pas possible de conclure, sur la base du rapport Dorman seul, qu'en l'absence d'AL/FEM un quelconque modèle particulier d'aéronef d'Airbus n'aurait pas été lancé.[2699]

1252. Le Groupe spécial a prévenu que cela ne signifiait pas qu'il "n'estim{ait} pas que le rapport Dorman étay{ait} l'argument des États-Unis concernant l'incidence de l'AL/FEM sur les décisions de lancement d'Airbus".[2700] Il a ensuite résumé les éléments de l'argumentation des États-Unis qui étaient étayés par le rapport Dorman:

> {L}e rapport Dorman, selon nous, montre **bien** que l'AL/FEM aura une incidence importante sur la VAN de tout projet particulier et que,

---

[2697] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1905. Le Groupe spécial a fait observer que le taux d'actualisation de 10 pour cent utilisé dans le rapport Dorman était inférieur aux taux d'intérêt du marché déterminés en ce qui concerne le paquet pour l'A320.

[2698] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1906.

[2699] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1910.

[2700] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1911.

> quels que soient les paramètres spécifiques utilisés pour modéliser les coûts et les flux de revenus, l'AL/FEM augmentera les bénéfices potentiels et aura pour effet de limiter les pertes potentielles dues à une sous-performance. Il démontre aussi que dans certaines circonstances, la disponibilité d'une AL/FEM fait la différence entre une VAN positive et négative, ou modifie suffisamment le profil de risque d'un projet pour rendre plus probable une décision positive de lancement d'un aéronef particulier.[2701] (caractères gras dans l'original)

1253. Avant d'achever son évaluation du rapport Dorman, le Groupe spécial a fait référence à une ""analyse de rentabilité du Boeing 787" putative" présentée par les Communautés européennes, qui faisait apparaître une VAN et un TRI plus élevés que ceux qui, selon les affirmations des Communautés européennes, avaient été produits par la simulation Dorman.[2702] Le Groupe spécial n'a pas estimé "que les résultats d'une analyse de rentabilité *ex post facto* concernant un LCA de Boeing établie sur la base de renseignements publics aux fins du présent différend {avaient} une quelconque pertinence pour {son} évaluation de l'effet de subventions AL/FEM sur Airbus".[2703] Il a expliqué que, même à supposer que l'exercice soit correct, ce qui selon lui n'apparaissait "pas clairement", il ne voyait pas en quoi la conclusion selon laquelle la VAN et le TRI résultant de cette analyse de rentabilité du Boeing 787 étaient plus élevés que ceux de la simulation Dorman éclairait son évaluation de l'effet de l'AL/FEM sur Airbus.[2704]

1254. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Ainsi, nous concluons que le rapport Dorman démontre qu'il est probable que l'octroi d'une AL/FEM modifiera le comportement du bénéficiaire face à une décision concernant le lancement d'un LCA en augmentant la probabilité d'une décision positive de procéder au lancement.[2705]

1255. Après avoir achevé son évaluation du rapport Dorman, le Groupe spécial s'est penché sur d'autres éléments de preuve fournis par les États-Unis. Il a procédé à une analyse détaillée des

---

[2701] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1911.

[2702] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1912 et note de bas de page 5587 y relative (faisant référence à International Trade Resources, 787 Business Case (pièce EC-662 (RCES) présentée au Groupe spécial)). Le Groupe spécial a fait observer que le rapport Dorman ne calculait pas en fait de TRI pour son programme de lancement hypothétique et que l'estimation de 11,92 pour cent citée par les Communautés européennes comme ayant été produite par la simulation du rapport Dorman était en réalité une inférence de M. Carballo, ainsi que cela était expliqué dans la "déclaration Carballo" (pièce EC-665 (RCES) présentée au Groupe spécial)). La déclaration Carballo est une déclaration écrite de Francisco-Javier Riaza-Carballo, datée du 25 mai 2007. Au moment où il a fait cette déclaration, M. Carballo était Vice-Président d'Airbus SAS. Il avait précédemment été membre de la Direction du programme de l'A380.

[2703] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1912.

[2704] Rapport du Groupe special, paragraphe 7.1912.

[2705] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1912.

analyses de rentabilité de divers projets de LCA d'Airbus et des déclarations publiques sur lesquelles les États-Unis s'étaient appuyés.[2706] Rappelant son analyse antérieure du rapport Dorman, et s'appuyant également sur certaines déclarations publiques et sur sa propre compréhension de l'historique et des risques liés au développement des LCA en général, et de l'A300 en particulier, le Groupe spécial a dit être convaincu que "l'AL/FM était nécessaire pour qu'Airbus puisse lancer l'A300 tel qu'il était initialement conçu et au moment où elle l'{avait} fait".[2707] S'agissant de l'A310, le Groupe spécial a estimé que le rapport Dorman apportait de la même manière un appui convaincant à sa conclusion selon laquelle si Airbus n'avait pas obtenu d'AL/FEM pour l'A310, elle "n'aurait pas pu le lancer tel qu'il était initialement conçu et à l'époque où elle l'{avait} fait".[2708] S'agissant de l'A320, le Groupe spécial a fait observer qu'"il aurait été extrêmement difficile, voire impossible, de lancer l'A320 en 1984 tel qu'il avait été initialement conçu, sans avoir accès à l'AL/FEM" et, par conséquent, que l'AL/FEM était nécessaire au lancement de l'A320 "au moment où {Airbus} l'{avait} fait et tel qu'il avait été initialement conçu".[2709] De même, le Groupe spécial a constaté qu'Airbus n'aurait pas pu lancer le projet d'A330/A340 en 1987 tel qu'il avait été initialement conçu, sans avoir accès à l'AL/FEM, et il a conclu que l'AL/FEM était nécessaire au lancement de l'A330/A340 "au moment où {Airbus} l'{avait} fait et tel qu'il avait été initialement conçu".[2710] En ce qui concerne l'A330-200, le Groupe spécial a fait observer qu'"il se {pouvait} que l'octroi particulier d'une AL/FEM spécifique pour l'A330-200 n'ait pas été nécessaire à son lancement", mais il a conclu que, globalement, l'AL/FEM était nécessaire au lancement de l'A330-200 parce que "sans l'octroi d'une AL/FEM pour le développement du modèle originel (et de tous les modèles qui {avaient} précédé ce modèle) l'A330-200 n'aurait pas pu être lancé à l'époque où il l'{avait} été sans engendrer des coûts nettement plus élevés".[2711] Le Groupe spécial a en outre estimé que l'AL/FEM était "essentielle au développement de l'A340-500/600" parce qu'il était dérivé de l'A340, dont le lancement, comme il l'avait constaté, dépendait de l'octroi d'une AL/FEM.[2712]

1256. En ce qui concerne l'A380, le Groupe spécial a fait observer que l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus "démontr{ait} clairement que l'AL/FEM {avait} un impact significatif sur l'économie du programme", mais il a aussi reconnu que "l'analyse de rentabilité de l'A380 prévo{yait} une VAN positive pour le programme, même en supposant qu'aucune AL/FEM n'{était} accordée, ainsi qu'une VAN positive lorsqu'on envisage{ait} l'hypothèse réaliste la plus pessimiste dans des situations où le

[2706] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1913 à 7.1949.
[2707] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1934.
[2708] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1936.
[2709] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1938. (note de bas de page omise)
[2710] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1938 et 7.1939.
[2711] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1940.
[2712] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1941.

projet bénéfic{iait} d'un soutien sous forme d'AL/FEM".[2713] En dernier lieu, le Groupe spécial a conclu que l'analyse de rentabilité de l'A380 "donn{ait} à penser, mais ne démontr{ait} aucunement, que le projet en tant que projet autonome aurait pu être économiquement viable même sans AL/FEM".[2714] Toutefois, il a ensuite souligné que "les capacités techniques d'Airbus provenaient en partie de son expérience dans le développement de son modèle de LCA antérieur financé en grande partie par l'AL/FEM".[2715] Il a ajouté que, compte tenu du "montant d'endettement important qu'aurait engendré le développement de ses modèles de LCA antérieurs", il estimait qu'"Airbus n'aurait pas été en mesure d'obtenir un financement aux conditions du marché pour l'A380, si elle n'avait pas financé le développement de son modèle de LCA antérieur en grande partie par l'AL/FEM".[2716] Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que, "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000".[2717]

1257. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> En résumé, nous concluons que les États-Unis ont démontré que l'AL/FEM faisait passer une portion importante du risque que comporte le lancement d'un aéronef du constructeur aux pouvoirs publics qui accordent le financement, lequel, nous le rappelons, est accordé à des conditions autres que celles du marché. Sur la base de notre examen du développement des modèles successifs de LCA d'Airbus, nous concluons que la capacité d'Airbus de lancer, développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était subordonnée à l'octroi d'une AL/FEM subventionnée.[2718]

1258. Ensuite, le Groupe spécial a examiné l'effet des autres subventions contestées par les États-Unis. Nous traitons cette question dans la sous-section 3 plus loin. Puis le Groupe spécial a examiné certaines considérations additionnelles soulevées par les Communautés européennes, telles que l'importance des subventions, l'âge de l'AL/FEM et la concurrence dans la branche de production des LCA en l'absence des subventions.[2719] Les conclusions du Groupe spécial concernant la concurrence dans la branche de production des LCA en l'absence des subventions sont particulièrement pertinentes pour les questions soulevées par l'appel de l'Union européenne, et nous jugeons utile de les reproduire dans leur intégralité:

> Par conséquent, notre évaluation des arguments et des éléments de preuve que les parties ont présentés nous amène à conclure qu'il

[2713] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1943.
[2714] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2715] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2716] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2717] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2718] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1949.
[2719] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1962 à 7.1984.

existe de nombreuses possibilités pour la branche de production des LCA dans le monde hypothétique qui aurait existé si Airbus n'avait pas obtenu de subventions. Dans un scénario, Airbus ne serait pas du tout entrée sur le marché des LCA et Boeing aurait occupé une position monopolistique en détenant 100 pour cent du marché. Dans ce scénario, le lien entre les subventions ayant permis à Airbus d'entrer sur le marché des LCA et la part de marché perdue par Boeing se passe d'explication. Tout détournement d'échanges et toute perte de ventes réellement subis par Boeing seraient directement attribuables aux subventions accordées à Airbus, lesquelles lui ont permis de lancer et de développer sa propre famille de LCA. Dans un deuxième scénario plausible, Airbus ne serait pas entrée sur le marché, mais il y aurait quand même eu deux acteurs; compte tenu des éléments de preuve dont nous disposons, ces acteurs auraient vraisemblablement été Boeing et McDonnell Douglas, ce dernier ayant fusionné avec Boeing en 1997.{*} Comme Boeing et McDonnell Douglas sont (ou étaient) des constructeurs de LCA des États-Unis, le lien entre les subventions qui ont permis à la société non américaine, Airbus, d'entrer sur le marché des LCA et le préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis (détournement des LCA de Boeing et/ou de McDonnell Douglas des marchés des LCA et perte de ventes) ne ferait encore une fois aucun doute. Enfin, dans un troisième et un quatrième scénario, Airbus serait peut-être entrée sur le marché des LCA sans les subventions, soit en affrontant la concurrence de Boeing prise isolément, soit en affrontant la concurrence d'une branche de production américaine constituée de Boeing et d'un autre producteur américain. Dans les deux cas, il lui aurait été matériellement impossible d'être présente sur le marché des LCA avec le même aéronef et aux époques où elle l'a effectivement été, compte tenu de nos conclusions concernant l'effet cumulatif des subventions AL/FEM et des autres subventions en cause sur la capacité d'Airbus de lancer des modèles successifs de LCA comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. À notre avis, Airbus aurait tout simplement été incapable, sans l'AL/FEM et les autres subventions, et en ayant recours entièrement à un financement non subventionné, d'adopter le rythme de développement des aéronefs qui lui aurait permis de lancer la gamme de LCA qu'elle a réussi à lancer jusqu'à ce jour, ce qui lui a permis d'occuper la position qu'elle occupe actuellement sur le marché des LCA. Il s'ensuit que même dans le cas improbable où Airbus aurait été en mesure d'entrer sur le marché des LCA en tant que concurrent non subventionné, nous sommes convaincus qu'elle n'aurait pas eu, au cours de la période allant de 2001 à 2006, la présence commerciale dont nous avons fait état dans les sections précédentes du présent rapport.[2720] (note de bas de page omise)

{*note de bas de page 5754 de l'original} Nous relevons à cet égard l'affirmation des États-Unis selon laquelle la concurrence d'Airbus a joué un rôle dans la sortie de McDonnell Douglas de la branche de production des LCA. {Déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial (RCC)}, paragraphe 68. De plus, nous relevons que Lockheed,

[2720] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.

> l'autre concurrent sur le marché à une date antérieure, avait déjà quitté le marché en 1981, et aucune des deux parties n'a laissé entendre que toute autre entité préexistante était ou aurait été en mesure de faire son entrée dans la branche de production des LCA, ou qu'une entité autre que Boeing a voulu se porter acquéreur de McDonnell Douglas.

1259. Enfin, le Groupe spécial a examiné certains facteurs de "non-imputation" qui avaient été avancés par les Communautés européennes, y compris la mauvaise gestion alléguée par Boeing des relations avec la clientèle, des considérations géopolitiques et le rôle des motoristes dans les campagnes de vente.[2721] L'examen du Groupe spécial est ici encore particulièrement pertinent, et nous en reproduisons donc les parties pertinentes ci-après:

> Nous avons relevé qu'il existait de nombreux facteurs en cause dans la décision d'un client d'acheter tel ou tel LCA. Toutefois, un facteur qui est essentiel est la disponibilité d'un ou de plusieurs modèles donnés de LCA adaptés aux besoins de ce client bien précis au moment de la vente. Nous avons conclu qu'en l'absence de l'AL/FEM et des autres subventions en cause, Airbus n'aurait pas été en mesure de lancer les LCA en question comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Par conséquent, la présence de ces LCA subventionnés sur le marché est une cause fondamentale des pertes de ventes observées. S'il n'y avait pas eu les subventions, Airbus n'aurait pas participé à la concurrence pour ces ventes avec les LCA qu'elle a effectivement vendus.{*} De même, la part de marché d'Airbus est directement imputable à sa capacité de vendre et livrer sur le marché des Communautés européennes et les marchés de certains pays tiers des LCA qui n'auraient pas été disponibles sans les subventions qui ont soutenu le lancement de chacun des modèles de LCA d'Airbus.[2722]
>
> ---
>
> {*note de bas de page 5758 de l'original} Il n'est pas certain qu'elle aurait pu même participer à la concurrence pour ces ventes, par exemple avec un autre LCA développé sans subventions, car les pertes de ventes se rapportaient toutes à des aéronefs à propos desquels nous avons conclu qu'ils n'auraient pas été développés par Airbus aux époques pertinentes si des modèles antérieurs n'avaient pas bénéficié de subventions.

1260. Le Groupe spécial a conclu comme suit son examen de la théorie du lien de causalité "fondée sur le produit" avancée par les États-Unis:

> Selon nous, il est évident qu'Airbus n'aurait pas été en mesure de mettre sur le marché les LCA qu'elle a lancés sans les subventions que les Communautés européennes et les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques lui ont accordées. Nous rappelons que nous ne concluons pas qu'Airbus n'existerait nécessairement pas du tout en l'absence des subventions, mais

[2721] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985.
[2722] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985.

> simplement, à tout le moins, qu'elle n'aurait pas été en mesure de lancer ni de développer les modèles de LCA qu'elle a effectivement réussi à mettre sur le marché. Si Airbus avait réussi à faire son entrée dans la branche de production des LCA sans subventions, elle aurait été un constructeur de LCA bien différent et, croyons-nous, beaucoup plus faible pendant la période que nous avons examinée, disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir. Par conséquent, quel que soit le scénario, Airbus n'aurait pas eu la présence commerciale ni la capacité de remporter des commandes de LCA qui l'ont caractérisée au cours de la période allant de 2001 à 2006 et, au moins, la branche de production des LCA des États-Unis n'aurait pas perdu de ventes au profit d'Airbus et aurait détenu une plus grande part de marché dans les CE et sur les marchés de pays tiers que ce n'a été effectivement le cas pendant cette période. Nous estimons que la présence commerciale d'Airbus au cours de la période allant de 2001 à 2006, telle qu'elle ressort de la part du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers qu'elle détenait ainsi que des ventes qu'elle a emportées au détriment de Boeing, est de toute évidence un effet des subventions dans le présent différend. Nous concluons donc que le détournement des LCA des États-Unis du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers ainsi que les pertes de ventes que nous avons constatés au cours de la période allant de 2001 à 2006 sont un effet des subventions spécifiques accordées à Airbus dont nous avons constaté l'existence.[2723]

1261. Par conséquent, le Groupe spécial a envisagé quatre scénarios distincts concernant ce à quoi la branche de production des LCA aurait ressemblé en l'absence des subventions contestées. Dans les scénarios 1 et 2, Airbus ne serait pas entrée sur le marché sans subventions, et Boeing aurait occupé une position monopolistique (scénario 1) ou aurait été en concurrence avec un autre constructeur de LCA des États-Unis (scénario 2). Toutefois, le Groupe spécial n'a pas exclu l'entrée sur le marché d'une société Airbus non subventionnée, qui aurait affronté la concurrence de Boeing uniquement (scénario 3) ou de Boeing et d'un autre constructeur de LCA des États-Unis (scénario 4). Toutefois, afin de bien comprendre son évaluation, il importe d'être conscient du fait que le Groupe spécial a attribué des probabilités différentes à ces scénarios. Il a décrit les deux premiers scénarios comme étant "plausible{s}.[2724] En revanche, il a décrit les troisième et quatrième scénarios comme étant "improbable{s}".[2725] Il a ensuite expliqué que, dans le cas improbable où Airbus serait entrée sur le marché sans subventions, elle aurait été un constructeur de LCA sensiblement différent. Selon le Groupe spécial, "il lui aurait été matériellement impossible d'être présente sur le marché des LCA

[2723] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993.

[2724] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984. Le Groupe spécial a employé le terme "plausible" lorsqu'il a exposé le deuxième scénario. Toutefois, nous considérons que la référence du Groupe spécial à un "deuxième scénario plausible" indique que le Groupe spécial estimait également que le premier scénario était plausible.

[2725] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.

avec le même aéronef et aux époques où elle l'a effectivement été, compte tenu de {ses} conclusions {antérieures} concernant l'effet cumulatif des subventions AL/FEM et des autres subventions en cause sur la capacité d'Airbus de lancer des modèles successifs de LCA comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait".[2726] Le Groupe spécial a ajouté qu'"Airbus aurait tout simplement été incapable, sans l'AL/FEM et les autres subventions, et en ayant recours entièrement à un financement non subventionné, d'adopter le rythme de développement des aéronefs qui lui aurait permis de lancer la gamme de LCA qu'elle {avait} réussi à lancer jusqu'à ce jour, ce qui lui {avait} permis d'occuper la position qu'elle occup{ait} actuellement sur le marché des LCA".[2727]

1262. L'Union européenne souligne que le Groupe spécial a "mis l'accent" sur les troisième et quatrième scénarios hypothétiques dans lesquels une société Airbus non subventionnée serait entrée sur le marché, quoique plus tard et avec des LCA différents.[2728] À l'appui, elle fait référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "{i}l n'est pas certain qu'elle aurait pu même participer à la concurrence pour ces ventes, par exemple avec un autre LCA développé sans subventions, car les pertes de ventes se rapportaient toutes à des aéronefs à propos desquels nous avons conclu qu'ils n'auraient pas été développés par Airbus aux époques pertinentes si des modèles antérieurs n'avaient pas bénéficié de subventions".[2729] Selon l'Union européenne, le Groupe spécial "n'a pas tranché la question qu'il jugeait "pas certain{e}"" et a donc "laissé en suspens la question de savoir si, dans les quatre campagnes de vente d'avions monocouloir en cause, une société Airbus non subventionnée aurait pu offrir "un autre LCA développé sans subventions"".[2730] De l'avis de l'Union européenne, il en résulte que le Groupe spécial était tenu de "compléter l'hypothèse"[2731] en procédant à "une comparaison entre i) les ventes effectives d'Airbus en cause pendant la période de référence de 2001 à 2006 et ii) la capacité d'une société Airbus non subventionnée à obtenir ces ventes dans un scénario hypothétique".[2732] L'Union européenne fait appel du fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à cette évaluation et, plus particulièrement, du fait qu'il n'a pas répondu aux cinq questions suivantes consistant à déterminer: i) quels aéronefs particuliers une société Airbus non subventionnée aurait lancés; ii) quel aurait été leur niveau technologique; iii) à quels prix Airbus aurait pu offrir ces aéronefs; iv) s'il y aurait eu un quelconque avantage ou inconvénient lié à la communité; et v) s'il y avait des facteurs de non-imputation qui auraient empêché Boeing d'obtenir certaines des ventes.[2733]

[2726] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.
[2727] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.
[2728] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 453.
[2729] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5758 relative au paragraphe 7.1985.
[2730] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 455.
[2731] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 489.
[2732] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 453.
[2733] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 489.

1263. Il convient tout d'abord de faire observer, au sujet de l'appel de l'Union européenne concernant le fait allégué que l'hypothèse n'a pas été complétée, qu'il repose exclusivement sur les scénarios 3 et 4, sur lesquels, d'après les allégations de l'Union européenne, le Groupe spécial a "mis l'accent". Nous ne pensons pas qu'il s'agit d'une qualification correcte des constatations du Groupe spécial. En fait, le Groupe spécial a constaté que les scénarios 3 et 4, dans lesquels Airbus serait entrée sur le marché sans subventions, étaient "improbables". Par conséquent, si l'on devait dire du Groupe spécial qu'il a "mis l'accent" sur des scénarios particuliers, ce serait sur les scénarios 1 et 2 – scénarios qu'il jugeait "plausibles" – dans lesquels Airbus ne serait pas entrée sur le marché sans subventions. Qui plus est, il ne s'agit pas d'une question d'"accent", mais d'une question d'attribution de probabilités à des scénarios particuliers.

1264. Dans le cadre des scénarios 1 et 2, le Groupe spécial n'avait pas besoin de pousser plus avant son analyse hypothétique. Sans les subventions, Airbus n'aurait pas existé selon ces scénarios et il n'y aurait pas d'aéronefs Airbus sur le marché. Aucune des ventes que la société subventionnée Airbus a réalisées n'aurait eu lieu. Comme Boeing (ou l'autre constructeur des États-Unis envisagé par le Groupe spécial) serai(en)t le(s) seul(s) fournisseur(s) de LCA, c'est elle (ou eux) qui aurai(en)t effectué les ventes. Ainsi, la conclusion selon les scénarios 1 et 2 satisfait, sans plus, au critère du "rapport réel et substantiel" énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*. Ce raisonnement établit que les subventions sont une cause suffisante des pertes de ventes et du détournement. Les questions additionnelles dont l'Union européenne affirme qu'elles auraient dû être prises en compte par le Groupe spécial ne présenteraient plus d'intérêt. Il ne servirait à rien d'essayer de définir les caractéristiques de quelque chose qui n'aurait pas existé sans les subventions. Il serait inutile d'examiner: i) quels aéronefs particuliers Airbus aurait lancés; ii) leur niveau de technologie; iii) les prix; iv) tout avantage ou inconvénient de la communité; ou v) tous facteurs de non-imputation.

1265. En ce qui concerne les facteurs de non-imputation en particulier, nous notons que les effets d'autres facteurs peuvent être évalués dans le cadre d'une hypothèse correctement conçue qui s'ajuste pour tenir compte des subventions, tout en maintenant toutes les autres données inchangées. Cela a été reconnu par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*.[2734] De plus, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel, dans les circonstances particulières de la présente affaire, la nécessité d'examiner pleinement les facteurs de non-imputation particuliers présentés par les Communautés européennes dépendait du point de savoir si une société Airbus non subventionnée aurait eu à disposition un quelconque aéronef à vendre au moment où les ventes

[2734] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375.

pertinentes ont été effectuées.[2735] Si Airbus n'avait pas existé sans les subventions, les compagnies aériennes concernées par les campagnes de vente pertinentes auraient eu un choix limité: acheter des aéronefs à Boeing ou, éventuellement, à l'autre constructeur des États-Unis envisagé dans le scénario hypothétique 2 du Groupe spécial. Nous avons du mal à comprendre comment les facteurs de non-imputation invoqués par les Communautés européennes auraient pu conduire une compagnie aérienne dans ces circonstances à ne pas acheter l'aéronef souhaité à Boeing ou à l'autre constructeur des États-Unis. Par exemple, l'Union européenne souligne que Boeing avait mal géré ses relations avec certains clients et que des pouvoirs publics avaient peut-être été mécontents de Boeing au sujet d'une coentreprise.[2736] Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'Airbus, ces compagnies aériennes n'auraient pas eu d'autre choix que d'acheter des aéronefs à Boeing ou à l'autre constructeur des États-Unis. Ainsi, ces facteurs de non-imputation ne seraient pas pertinents pour les scénarios 1 et 2 susmentionnés (selon lesquels une société Airbus non subventionnée ne serait pas entrée sur le marché). Les Communautés européennes ont également mentionné "la baisse sensible du marché de 2001 à 2003" consécutive aux {attaques} du 11 septembre {2001 contre le World Trade Center ("9/11")} et aggravée par le début de la guerre en Iraq et l'épidémie de SRAS en Asie.[2737] Puisque les LCA d'Airbus n'auraient pas été disponibles en l'absence de subventions, les compagnies aériennes qui ont acheté des LCA pendant la "baisse" n'auraient pu les acheter qu'à Boeing ou à l'autre constructeur des États-Unis selon les scénarios 1 et 2.

1266. Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne admet que, "s'il y avait eu une base permettant de constater qu'une société Airbus non subventionnée n'existerait pas, et n'aurait pu lancer aucun LCA, mais ce n'est pas le cas, alors le Groupe spécial aurait eu raison de constater que les ventes spécifiques en cause avaient été perdues par Boeing à cause des subventions".[2738] Le fait est que le Groupe spécial a constaté que les scénarios 1 et 2, selon lesquels Airbus ne serait pas entrée sur le marché, étaient les scénarios les plus probables en l'absence des subventions contestées. Nous ne pouvons pas l'ignorer. Au contraire, à notre avis, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les scénarios 1 et 2 étaient plausibles, alors que les scénarios 3 et 4 étaient improbables, constituent des considérations importantes pour déterminer la mesure dans laquelle le Groupe spécial était tenu de pousser plus avant l'analyse hypothétique.

[2735] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985: "Nous avons relevé qu'il existait de nombreux facteurs en cause dans la décision d'un client d'acheter tel ou tel LCA. Toutefois, un facteur qui est essentiel est la disponibilité d'un ou de plusieurs modèles donnés de LCA adaptés aux besoins de ce client bien précis au moment de la vente."

[2736] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 493 à 496.

[2737] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1987.

[2738] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 488.

1267. Cela dit, nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial aurait pu fournir une analyse plus complète selon les scénarios 3 et 4. En particulier, le Groupe spécial aurait pu examiner de manière plus approfondie la façon dont une société Airbus non subventionnée se serait développée au cours de la période de plus de 35 ans qui s'est écoulée entre 1969, année du lancement de l'A300 par Airbus, et la fin de la période de référence. Néanmoins, si nous prenons l'analyse du Groupe spécial dans son ensemble, nous comprenons que ce dernier a conclu que, selon les scénarios 3 et 4, une société Airbus non subventionnée aurait été sensiblement retardée dans ses efforts pour développer des LCA capables d'entrer en concurrence sur le marché et qu'elle n'aurait pas été en mesure de surmonter ce désavantage compétitif avant la fin de la période de référence.

1268. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté, à cet égard, ce qui suit: "il … aurait été matériellement impossible {à Airbus} d'être présente sur le marché des LCA avec le même aéronef et aux époques où elle l'a effectivement été, compte tenu de {ses} conclusions {antérieures} concernant l'effet cumulatif des subventions AL/FEM et des autres subventions en cause sur la capacité d'Airbus de lancer des modèles successifs de LCA comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait".[2739] D'après le Groupe spécial, "Airbus aurait tout simplement été incapable, sans l'AL/FEM et les autres subventions, et en ayant recours entièrement à un financement non subventionné, d'adopter le rythme de développement des aéronefs qui lui aurait permis de lancer la gamme des LCA qu'elle a réussi à lancer jusqu'à ce jour, ce qui lui a permis d'occuper la position qu'elle occupe actuellement sur le marché des LCA".[2740] Le Groupe spécial a conclu que "même dans le cas improbable où Airbus aurait été en mesure d'entrer sur le marché des LCA en tant que concurrent non subventionné, {il était} convainc{u} qu'elle n'aurait pas eu, *au cours de la période allant de 2001 à 2006*, la présence commerciale dont {il avait} fait état dans les sections précédentes {de son} rapport".[2741] Il a rappelé plus loin dans son analyse qu'il "ne conclu{ait} pas qu'Airbus n'existerait nécessairement pas du tout en l'absence des subventions, mais simplement, à tout le moins, qu'elle n'aurait pas été en mesure de lancer ni de développer les modèles de LCA qu'elle {avait} effectivement réussi à mettre sur le marché".[2742] À ce stade, il a à nouveau fait référence à la présence commerciale d'une société Airbus non subventionnée au cours de la période de référence. Il a dit qu'"à tout le moins", une société Airbus non subventionnée "n'aurait pas été en mesure de lancer ni de développer les modèles de LCA qu'elle {avait} effectivement réussi à mettre sur le marché" et qu'Airbus "aurait été un constructeur de

[2739] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.
[2740] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.
[2741] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)
[2742] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993.

LCA bien différent et, {croyait-il}, beaucoup plus faible *pendant la période {qu'il avait} examinée*, disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir".[2743]

1269. Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles, au cours de la période de référence, une société Airbus non subventionnée aurait été un "constructeur de LCA … beaucoup plus faible" et aurait disposé "au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir" sont compatibles avec ses constatations concernant les obstacles considérables à l'entrée dans la branche de production des LCA.[2744] Le Groupe spécial a constaté que l'entrée dans la branche de production des LCA "exig{eait} d'importants investissements préalables".[2745] Il a également fait observer que "{l}es économies d'échelle liées aux énormes coûts de développement irrécupérables donn{aient} aux entreprises en place un avantage compétitif considérable".[2746] L'avantage dont bénéficient les entreprises en place est renforcé par les effets d'apprentissage, qui entraînent des économies d'échelle dynamiques.[2747] De plus, "{l}es économies de gamme font qu'il est difficile d'entrer sur un seul segment du marché".[2748] D'après le Groupe spécial, il est difficile d'obtenir, sur les marchés de capitaux, un financement pour couvrir "les énormes coûts de développement" des LCA parce que "{l'}incertitude est considérable".[2749] Le Groupe spécial a fait référence à ces considérations lorsqu'il s'est centré sur le lancement de projets particuliers. Lorsqu'il a examiné le lancement de l'A300, il a rappelé que "les parties {avaient} qualifié le développement de LCA d'initiative exigeant "d'énormes investissements préalables" et l'engagement de "ressources considérables" face à un environnement commercial qui {était} déterminé par des facteurs "qui {étaient} par définition imprévisibles"".[2750] Ensuite, examinant le lancement de l'A310, le Groupe spécial a rappelé que les "économies de gamme et d'échelle statiques et dynamiques ("courbe d'apprentissage") réalisées dans le contexte d'un modèle de LCA qui constitu{aient} une partie importante du développement et de la production d'autres

[2743] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993. (pas d'italique dans l'original)

[2744] Le Groupe spécial a noté que ses constatations sur les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA "défini{ssaient} le cadre et le contexte de {son} analyse de la question de savoir si les subventions dont {il avait} constaté l'existence caus{aient}, ou mena{çaient} de causer, des effets défavorables au sens de l'article 5 a) et c) de l'Accord SMC". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1716)

[2745] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717. Le Groupe spécial a examiné les obstacles additionnels à l'entrée suivants: les frais qu'entraîne le changement de fournisseurs; la préférence des compagnies aériennes pour la communité des aéronefs; l'intérêt des entreprises en place à adopter des stratégies de prix dissuadant d'entrer sur le marché; le fait que peu de programmes d'aéronefs ont été des succès financiers; et les coûts liés aux fluctuations des taux de change auxquelles les constructeurs autres que ceux des États-Unis sont exposés du fait que les aéronefs sont normalement vendus en dollars EU.

[2746] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.

[2747] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.

[2748] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.

[2749] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.

[2750] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1933 (citant la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 30, 31 et 112).

modèles de LCA {avaient} aussi été reconnues par les économistes".[2751] À cet égard, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve démontraient que l'A310 avait bénéficié du lancement antérieur de l'A300.[2752] Il était également persuadé que "le lancement de l'A320 en 1984, tel qu'il était initialement conçu, {avait} été très largement rendu possible par les lancements réussis de l'A300 et de l'A310 durant la décennie précédente qui {avaient} bénéficié de l'AL/FEM".[2753] De même, pour ce qui est du projet d'A330/A340, le Groupe spécial a constaté que "l'AL/FEM accordée pour les modèles de LCA antérieurs, l'A300, l'A310 et l'A320, {avait} joué un rôle important en permettant à Airbus de lancer le projet d'A330/A340 en 1987".[2754] Quant à l'A330-200 et l'A340-500/600, le Groupe spécial a indiqué que les connaissances et l'expérience acquises dans le cadre des projets antérieurs avaient une importance particulière puisqu'il s'agissait de dérivés de modèles existants.[2755] Enfin, il a expliqué que les capacités techniques qui avaient permis à Airbus de lancer le projet d'A380 "provenaient en partie de son expérience dans le développement de son modèle de LCA antérieur financé en grande partie par l'AL/FEM".[2756]

1270. De notre point de vue, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une société Airbus non subventionnée n'aurait pas "eu la présence commerciale … qui l'{avait} caractérisée au cours de la période allant de 2001 à 2006", qui découlait de son avis selon lequel une société Airbus non subventionnée "aurait été un constructeur de LCA … beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir", constituait une base suffisante pour établir un "rapport réel et substantiel de cause à effet"[2757] en l'espèce.

1271. Pour ce qui est du détournement, la conclusion du Groupe spécial implique clairement que les ventes d'une société Airbus non subventionnée auraient été plus faibles que celles qu'Airbus a effectivement réalisées au cours de la période de référence. C'est ce que le Groupe a conclu lorsqu'il a dit que les subventions "{avaient} permis à Airbus de mettre sur le marché des LCA qu'elle n'aurait autrement pas été en mesure de développer ni de lancer comme elle l'{avait} fait et au moment où elle l'{avait} fait, et {avaient} donc détourné des importations de LCA produits par les États-Unis du marché communautaire et détourné des exportations de LCA produits par les États-Unis des marchés de certains pays tiers, comme l'attest{aient} les données relatives à la part de marché dont {il

[2751] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1936 (faisant référence à D. Neven et P. Seabright, "European Industrial Policy: The Airbus Case" (1995) (pièce US-382 présentée au Groupe spécial); et à l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial), page 36).
[2752] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1936.
[2753] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1938.
[2754] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1939. (note de bas de page omise)
[2755] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1940.
[2756] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2757] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438.

disposait}".[2758] Le Groupe spécial aurait pu mieux expliquer comment, à son avis, s'articulaient les constatations de l'existence d'un détournement formulées dans le cadre de la première étape de son analyse et les constatations de l'existence d'un lien de causalité formulées dans le cadre de la deuxième étape. Toutefois, puisqu'il était convaincu que les ventes d'une société Airbus non subventionnée auraient été plus faibles, nous ne pensons pas qu'il était nécessaire pour lui de quantifier avec précision l'ampleur du détournement causé par les subventions AL/FEM.

1272. Nous parvenons à une conclusion semblable en ce qui concerne les pertes de ventes. Comme nous l'avons noté plus haut, le Groupe spécial a constaté qu'"{i}l n'{était} pas certain qu'{Airbus} aurait pu même participer à la concurrence pour ces ventes, par exemple avec un autre LCA développé sans subventions, car les pertes de ventes se rapportaient toutes à des aéronefs à propos desquels {il avait} conclu qu'ils n'auraient pas été développés par Airbus aux époques pertinentes si des modèles antérieurs n'avaient pas bénéficié de subventions".[2759] L'Union européenne croit comprendre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle Airbus aurait été "différente" sans les subventions signifie seulement qu'Airbus aurait eu une plus petite gamme de LCA.[2760] Nous comprenons que le Groupe spécial a constaté non seulement qu'une société Airbus non subventionnée aurait eu une plus petite gamme de LCA, mais aussi que tout LCA qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu offrir au cours de la période de référence aurait été inférieur au LCA concurrent. Par conséquent, le Groupe spécial n'était pas convaincu qu'une société Airbus non subventionnée aurait remporté les campagnes de vente dont le Groupe spécial avait conclu qu'elles avaient été "perdues" par Boeing. Ce raisonnement se reflète dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "subventions ont fait perdre des ventes de LCA produits par les États-Unis parce que sans les subventions, Airbus n'aurait pas eu à sa disposition les LCA qu'elle a été en mesure de vendre aux clients en question dans les ventes dont {il avait} constaté qu'elles avaient été perdues par Boeing entre les années 2001 et 2006".[2761] Pour nous faire un avis sur le caractère suffisant de l'analyse du Groupe spécial, nous avons tenu compte du fait que le Groupe spécial avait constaté que les scénarios 3 et 4 étaient "improbables".

[2758] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2025. Le Groupe spécial avait auparavant expliqué que, même si une société Airbus non subventionnée avait été en mesure de pénétrer sur le marché, "Airbus n'aurait pas eu la présence commerciale ni la capacité de remporter des commandes de LCA qui l'ont caractérisée au cours de la période allant de 2001 à 2006 et, au moins, la branche de production des LCA des États-Unis n'aurait pas perdu de ventes au profit d'Airbus et aurait détenu une plus grande part de marché dans les CE et sur les marchés de pays tiers que ce n'a été effectivement le cas pendant cette période". (*Ibid.*, paragraphe 7.1993)

[2759] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5758 relative au paragraphe 7.1985.

[2760] Voir, par exemple, la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 399 et 461.

[2761] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2025.

1273. Nous examinons ci-après si un examen plus complet des scénarios hypothétiques 3 et 4 dans le sens des cinq questions dont l'Union européenne affirme qu'elles devaient être examinées par le Groupe spécial pour "compléter l'hypothèse"[2762] conduirait à une conclusion différente sur la base des éléments de preuve figurant dans le dossier et à la lumière du raisonnement général du Groupe spécial. Avant de commencer, nous notons que l'Union européenne "accepte la constatation du Groupe spécial selon laquelle une société Airbus non subventionnée aurait eu une "présence commerciale" moindre au cours de la période 2001-2006 par rapport à la part de marché et aux ventes qu'Airbus a effectivement obtenues".[2763] L'Union européenne admet en outre qu'une société Airbus non subventionnée n'aurait pas été en mesure de lancer les projets de LCA A300, A310 et A340 pendant la période de référence 2001-2006.[2764] Toutefois, elle estime qu'"il y a d'importantes constatations du Groupe spécial et des éléments de preuve substantiels versés au dossier qui étayent la conclusion selon laquelle une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer, vendre et livrer, pendant la période 2001-2006, un LCA monocouloir et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges, et lancer et vendre un LCA de 500 sièges et plus en 2001".[2765] Compte tenu de sa position quant aux projets de LCA qui auraient pu être développés par une société Airbus non subventionnée, l'Union européenne limite son appel aux constatations relatives au lien de causalité formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les sept pertes de ventes se rapportant à l'A320 et à l'A380 et au détournement observé par le Groupe spécial.[2766] Nous examinons plus loin les arguments de l'Union européenne relatifs à l'action de compléter l'analyse hypothétique en ce qui concerne l'allégation de pertes de ventes liées à quatre campagnes de vente se rapportant à l'A320 (Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet) et au détournement observé. Les arguments de l'Union européenne concernant les pertes de ventes se rapportant à l'A380 sont examinés dans la sous-section 2 plus loin.

1274. La première question dont l'Union européenne pense qu'elle aurait dû être examinée par le Groupe spécial est celle de savoir si la société Airbus non subventionnée envisagée dans les scénarios hypothétiques 3 et 4 du Groupe spécial aurait pu lancer un LCA "différent" ultérieurement et vendre ce LCA, au cours de la période de référence 2001-2006, aux compagnies aériennes pertinentes et sur les marchés des pays pertinents en cause.[2767] L'Union européenne maintient que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial auraient permis à ce dernier de compléter son analyse

[2762] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452 et 549.
[2763] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 456 relative au paragraphe 394.
[2764] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 456 relative au paragraphe 394.
[2765] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 456 relative au paragraphe 394.
[2766] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 456 relative au paragraphe 394.
[2767] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452, 530 et 549.

hypothétique et de constater que, même si une société Airbus non subventionnée n'aurait pas lancé l'A300 et l'A310 en 1969 et 1978, respectivement, elle aurait pu lancer un LCA monocouloir de 100 à 200 sièges en 1987 ou à peu près à cette date, et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges en 1991 ou à peu près à cette date.[2768] En d'autres termes, une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA de type A320 et un LCA de type A330, trois ans et quatre ans, respectivement, après le lancement effectif de l'A320 et de l'A330 par Airbus. À l'appui de cette affirmation, l'Union européenne fait référence: i) à l'expérience technologique acquise antérieurement par les sociétés Airbus dans le secteur des aéronefs régionaux; ii) à la demande croissante de LCA monocouloir et de LCA bicouloir de 200 à 300 sièges; et iii) aux offres de produits obsolètes de Boeing.[2769]

1275. Nous ne sommes pas convaincus que les éléments de preuve versés au dossier auraient dû amener le Groupe spécial à conclure qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA monocouloir de 100 à 200 sièges en 1987 ou à peu près à cette date et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges en 1991 ou à peu près à cette date. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a constaté que le développement de LCA était "extrêmement complexe et onéreux" et "exige{ait} d'importants investissements préalables".[2770] Il a également décrit les importantes économies de gamme et d'échelle ainsi que les effets d'apprentissage qui caractérisent la branche de production des LCA.[2771] En outre, le Groupe spécial a aussi constaté que l'AL/FEM couvrait de 90 à 100 pour cent des coûts de développement de l'A300 et de l'A310 à un taux d'intérêt nul, jusqu'à 90 pour cent des coûts de développement de l'A320 et de 60 à 90 pour cent des coûts de développement de l'A330/A340[2772], et que l'obtention d'un financement aux conditions du marché pour l'A300 et l'A310 avait un coût important par rapport à l'AL/FEM.[2773] Ainsi, une question importante serait de savoir comment Airbus aurait pu obtenir un financement commercial pour développer un LCA de type A320 sans subventions.

1276. Selon l'Union européenne, les conditions financières du développement des LCA auraient été favorables compte tenu de l'accroissement de la demande dans les années 1980 et 1990 et de

[2768] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 499 à 504 et 542; et communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphes 59 à 64.

[2769] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphes 12 à 57.

[2770] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717 (faisant référence à T.L. Boeder et G.J. Dorman, "The Boeing/McDonnell Douglas Merger: The Economics, Antitrust Law, and Politics of the Aerospace Industry" (Spring 2000) *Antitrust Bulletin* (pièce US-373 présentée au Groupe spécial), pages 132 et 133).

[2771] Voir, *supra*, le paragraphe 1269.

[2772] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1933, 7.1935, 7.1937 et 7.1939.

[2773] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1938. Le Groupe spécial a également appelé l'attention sur l'"avantage sous forme de taux d'intérêt" dont il avait constaté l'existence en relation avec l'AL/FEM accordée pour le projet d'A330/A340. (*Ibid.*, paragraphe 7.1939)

"l'obsolescence technologique {des aéronefs de Boeing} existants".[2774] L'Union européenne soutient en outre que "les investissements considérables réalisés à l'époque par Boeing dans les lancements et le développement de produits donnent à penser qu'ils étaient considérés comme rentables par les marchés financiers".[2775] Nous notons toutefois que Boeing, en tant producteur en place, a bénéficié de nombreux avantages qui n'auraient pas été offerts à une société Airbus non subventionnée essayant d'entrer sur le marché dans les années 1980. Comme le Groupe spécial l'a constaté, "{l}es économies d'échelle liées aux énormes coûts de développement irrécupérables donn{aient} aux entreprises en place un avantage compétitif considérable" et "{l}es effets d'apprentissage entraîn{aient} des économies d'échelle dynamiques qui renforç{aient} encore cet avantage".[2776] Selon le scénario présenté par l'Union européenne, l'aéronef de type A320 aurait été le premier aéronef lancé par une société Airbus non subventionnée. En tant que nouveau venu sur le marché ayant moins d'expérience, il n'est guère plausible qu'une société Airbus non subventionnée puisse trouver des conditions de financement semblables à celles qui étaient offertes à Boeing en tant que constructeur de LCA en place. Le scénario est également difficile à concilier avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle "{l'}incertitude est considérable, et il est donc très difficile de trouver sur les marchés de capitaux un financement pour couvrir les énormes coûts de développement".[2777]

1277. L'Union européenne affirme qu'à la fin des années 1980, "les principaux membres du consortium Airbus auraient été en bonne position pour obtenir un financement aux conditions du marché" et que, "par rapport à la situation actuelle, … le bilan des membres du consortium n'aurait pas été alourdi par les pertes subies du fait des projets d'A300/A310".[2778] Cependant, nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AL/FEM couvrait de 90 à 100 pour cent des coûts de développement de l'A300 et de l'A310 à un taux d'intérêt nul.[2779] L'Union européenne n'indique pas, dans sa communication en tant qu'appelant, jusqu'à quel point les "pertes subies du fait des projets d'A300/A310" ont dépassé les coûts de développement, lesquels, comme il est indiqué ci-dessus, étaient presque entièrement couverts par l'AL/FEM. Même à supposer qu'une société Airbus non subventionnée ait subi des pertes moindres, elle aurait aussi enregistré des recettes moindres, car elle n'aurait vendu aucun LCA A300 et A310. L'Union européenne n'aborde pas la question de l'incidence de cette perte de recettes.

[2774] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 68.
[2775] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 68.
[2776] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.
[2777] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1717.
[2778] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphes 69 et 70.
[2779] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1934 et 7.1935.

1278. S'agissant du lancement d'un hypothétique LCA de type A330 en 1991, l'Union européenne soutient qu'une société Airbus non subventionnée aurait reçu d'importantes "liquidités" générées par un LCA monocouloir de type A320 en 1987 et aurait tiré avantage du "grand nombre de livraisons de monocouloirs demandés par le marché à la fin des années 1980 et au début des années 1990".[2780] Nous notons premièrement que cette affirmation dépend du lancement par une société Airbus non subventionnée d'un LCA de type A320 en 1987. Comme nous l'avons vu plus haut, cette idée est difficile à concilier avec les constatations du Groupe spécial concernant la complexité du développement des LCA, les économies de gamme et d'échelle et les effets d'apprentissage. Deuxièmement, comme le Groupe spécial l'a constaté, la majeure partie du produit de la vente d'un aéronef est reçue au moment de la livraison[2781] et "{e}n général, les aéronefs ne sont pas achetés en un seul exemplaire en vue d'une livraison immédiate mais tendent plutôt à être commandés en grand nombre avec des livraisons étalées sur une période ultérieure qui peut être de plusieurs années".[2782] L'Union européenne n'explique pas comment cela aurait eu une incidence sur la capacité d'Airbus de financer le lancement, en 1991, d'un LCA de type A330 sur les recettes générées par le LCA de type A320, qui aurait été lancé seulement quatre ans auparavant en 1987.[2783]

1279. La deuxième question soulevée par l'Union européenne est celle de savoir si les LCA monocouloir ou bicouloir proposés par une société Airbus non subventionnée seraient nécessairement inférieurs sur le plan technologique et ne pourraient pas satisfaire aux prescriptions en termes de taille, de rayon d'action et de performances d'exploitation imposées par les compagnies aériennes pertinentes en cause.[2784] L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a constaté que "les constructeurs de LCA attendr{aient} généralement, pour lancer un nouveau LCA, de pouvoir offrir des *avantages* techniques par rapport aux LCA existants".[2785] De l'avis de l'Union européenne, la constatation du Groupe spécial signifie que les LCA lancés plus récemment intégreront des progrès technologiques et donne ainsi à penser que si une société Airbus non subventionnée avait lancé un LCA monocouloir quelque temps après 1984, il était possible, voire probable, que le LCA lancé plus

[2780] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 38.
[2781] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1749 et 7.1750.
[2782] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1750.
[2783] Le laps de temps qui s'est écoulé entre le lancement et la première livraison des deux premiers LCA d'Airbus, l'A300 et l'A310, a été de cinq et sept ans respectivement. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5644 relative au paragraphe 7.1936 et note de bas de page 5650 relative au paragraphe 7.1938)
[2784] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452, 530 et 549.
[2785] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 469 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1726). (italique dans l'original)

récemment ait été *supérieur* sur le plan technique à la fois par rapport à la famille des A320 initiale et par rapport à la famille des Boeing 737 concurrente.[2786]

1280. L'Union européenne soutient en outre que "chaque année au cours de laquelle un constructeur peut se permettre de différer le lancement d'un programme d'aéronef lui donnera la possibilité d'intégrer des technologies plus élaborées et entraînant une plus grande réduction des coûts et d'améliorer ainsi la qualité de l'aéronef pour les utilisateurs".[2787] L'Union européenne note que le risque d'un lancement reporté est qu'un concurrent soit le premier à lancer un aéronef, mais elle fait observer qu'"entre 1984 et 1987, Boeing n'a pas lancé de nouveau LCA monocouloir ni amélioré notablement son Boeing 737 existant qui aurait concurrencé un éventuel LCA d'Airbus de type A320" et qu'"entre 1987 et 1991, Boeing n'a pas apporté d'améliorations notables à son 767 bicouloir d'une capacité de 200 à 300 sièges, qui aurait concurrencé un LCA de type A330 d'une société Airbus non subventionnée".[2788] En conséquence, elle fait valoir que "les éléments de preuve étayeraient une conclusion selon laquelle le lancement d'un LCA de type A320 reporté de trois ans et le lancement d'un LCA de type A330 reporté de quatre ans auraient permis à une société Airbus non subventionnée de mettre pleinement à profit les progrès technologiques en cours et d'améliorer les caractéristiques techniques et les performances d'exploitation des LCA qu'elle aurait finalement lancés".[2789]

1281. Le Groupe spécial a dit que "{l}e lancement d'un nouveau modèle présentant des caractéristiques de performance améliorées {pouvait} donner à un constructeur de LCA un avantage compétitif".[2790] Cependant, il ne s'ensuit pas automatiquement qu'un LCA monocouloir lancé quelque temps après 1984 par une société Airbus non subventionnée aurait *nécessairement* été supérieur sur le plan technologique à l'A320 initial ainsi qu'à la famille des Boeing 737 concurrente. En fait, ces déclarations factuelles du Groupe spécial, ainsi que les arguments que les Communautés européennes lui ont présentés, laissent entendre le contraire. En particulier, le Groupe spécial a constaté que "{l}es effets d'apprentissage, tant pour ce qui {était} du développement que de la production, {étaient} importants"[2791] et que les "économies de gamme et d'échelle statiques et dynamiques ("courbe d'apprentissage") réalisées dans le contexte d'un modèle de LCA … constitu{aient} une partie

[2786] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 469.
[2787] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 45.
[2788] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 45.
[2789] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe I (Hypothèses) (RCC), paragraphe 46.
[2790] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1726.
[2791] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1623.

importante du développement et de la production d'autres modèles de LCA".[2792] Les Communautés européennes ont aussi reconnu, devant le Groupe spécial, l'importance des connaissances acquises dans le cadre de chacun de leurs programmes de LCA.[2793] En effet, elles ont fait observer devant le Groupe spécial que "{l}e rôle important de la R&D signifi{ait} que la courbe d'apprentissage présent{ait} une forte pente et que même une innovation technologique supplémentaire {pouvait} se traduire par un avantage compétitif décisif sur le marché".[2794] Ainsi, sans l'"innovation technologique supplémentaire" apportée par le lancement de l'A300 et de l'A310, il n'est pas plausible de penser qu'une société Airbus non subventionnée aurait fait les mêmes progrès technologiques ou aurait eu autant de savoir-faire qu'Airbus au début des années 1980 après avoir lancé deux modèles de LCA. Selon nous, il n'y a pas non plus d'éléments de preuve versés au dossier qui auraient dû amener le Groupe spécial à constater que le même type de progrès technologique et d'expérience obtenus au moyen du développement par Airbus de deux modèles de LCA auraient pu être obtenus par le simple report de trois ans du lancement d'un LCA du type de l'A320. Ainsi, nous ne sommes pas convaincus que les éléments de preuve versés au dossier auraient permis au Groupe spécial de conclure que, si une société Airbus non subventionnée avait été capable de lancer un aéronef à la fin des années 1980 et/ou dans les années 1990, il aurait probablement été supérieur sur le plan technologique à l'A320 et l'A330.

1282. La troisième question soulevée par l'Union européenne est celle de savoir si l'incapacité d'une société Airbus non subventionnée d'offrir des LCA sur tous les segments du marché aurait entraîné son incapacité à satisfaire à la prescription en matière de "communité" imposée par les compagnies aériennes pertinentes en cause.[2795] Selon le Groupe spécial, la "communité" renvoie à l'idée que "{l}orsqu'une compagnie aérienne commande un modèle de LCA particulier à un constructeur donné, les gains d'efficacité que permet l'exploitation d'une flotte d'aéronefs similaires (notamment pour ce qui est des pièces détachées, de la maintenance et de la formation) favorisent les commandes complémentaires du même modèle d'aéronef, ainsi que les commandes d'autres modèles d'aéronefs du même constructeur afin de tirer parti de la communité entre les LCA de la flotte".[2796] Le Groupe spécial a constaté que l'une des "caractéristiques fondamentales du marché des LCA" était que la

[2792] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1936 (faisant référence à Neven et Seabright, *supra*, note de bas de page 2751; et à l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial), page 36).
[2793] Voir, par exemple, l'appréciation des projets n° 1 réalisée par le Royaume-Uni (pièce EC-98 (RCES) présentée au Groupe spécial), paragraphe 1.2 f).
[2794] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 27.
[2795] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452, 530 et 549.
[2796] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1720.

plupart des compagnies aériennes privilégiaient la communité des aéronefs afin de réduire les coûts d'exploitation.[2797]

1283. L'Union européenne allègue que les éléments de preuve non contestés dont disposait le Groupe spécial démontraient qu'Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet avaient acheté uniquement des LCA sur le segment du marché des *monocouloirs* au cours de la période 2001-2006, ce qui compromettait toute possibilité que la communité ait été un sujet de préoccupation pour ces compagnies.[2798] Elle soutient en outre que "le Groupe spécial n'a pas évalué si la "communité" – c'est-à-dire l'intérêt pour une compagnie aérienne de se procurer tous ses LCA auprès du même constructeur de LCA – était un sujet de préoccupation pour les compagnies aériennes qui recevaient des livraisons de LCA d'Airbus sur les marchés nationaux en cause".[2799]

1284. Nous notons que, devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont indiqué que la communité constituait un facteur important dans la décision d'une compagnie aérienne d'acheter des aéronefs.[2800] En effet, les arguments que les Commuanutés européennes ont présentés au Groupe spécial étaient que la capacité d'un producteur de LCA d'offrir une gamme complète de LCA était un élément important dans la décision d'une compagnie aérienne d'acheter des aéronefs. Par exemple, les Communautés européennes ont fait observer que "{l}a nécessité d'offrir des produits distincts dont la communité permett{ait} aux compagnies aériennes clientes de limiter les coûts d'exploitation pour toute la flotte mais qui {pouvaient} effectuer les diverses missions exigées par la structure de route d'une compagnie {avait} toujours fait qu'aucun constructeur d'un produit unique ... n'{avait} pu survivre dans la branche de production des LCA".[2801] En outre, les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial indiquent que la stratégie commerciale d'Airbus était centrée sur une famille intégrée de LCA:

> Pour assurer son succès commercial, Airbus a toujours suivi une stratégie visant à offrir des aéronefs compétitifs sur tout le marché. *La notion de famille d'aéronefs a permis de parvenir à un degré élevé de communité* en ce qui concerne tous les aspects de l'exploitation

[2797] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1717 et 7.1981.
[2798] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 460 (faisant référence à Airclaims CASE database, fleet summary, data query, 14 May 2007 (pièce EC-768 présentée au Groupe spécial)).
[2799] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 539.
[2800] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1819 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 2096).
[2801] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 30.

> des aéronefs, depuis la formation des pilotes et du personnel de cabine jusqu'à la maintenance et aux pièces détachées.[2802]

1285. En outre, même en acceptant l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la communité n'aurait pas influencé les décisions d'achat prises par Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet, nous ne voyons pourtant aucune base permettant de conclure que les éléments de preuve versés au dossier auraient dû amener le Groupe spécial à conclure qu'Airbus aurait pu développer sans subventions un LCA monocouloir, le type d'aéronef acheté par ces compagnies aériennes. Ainsi, la question de savoir si ces compagnies aériennes étaient intéressées ou non par la communité ne compromettait pas l'analyse du Groupe spécial. Nous rappelons, à cet égard, que le Groupe spécial a constaté que "la capacité d'Airbus de lancer, développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était subordonnée à l'octroi d'une AL/FEM subventionnée".[2803] Ainsi, l'analyse du Groupe spécial reste valable même si l'on devait partager l'avis de l'Union européenne sur ce point.

1286. La quatrième question soulevée par l'Union européenne est celle de savoir si une société Airbus non subventionnée aurait pu proposer ses LCA à des prix compétitifs.[2804] L'Union européenne allègue qu'"{une} société Airbus non subventionnée aurait vendu des LCA à des prix aussi bas, ou plus bas, que ceux qu'Airbus avait effectivement pratiqués au cours de la période 2001-2006".[2805] Elle fonde cette affirmation sur l'inférence du Groupe spécial selon laquelle "les niveaux de prix qui en résultent", dans le scénario hypothétique où deux producteurs des États-Unis et une société Airbus non subventionnée sont en concurrence sur le marché, "auraient ... pu être plus bas" que les niveaux de prix prévus dans le scénario où un nouveau venu subventionné (comme Airbus) est en concurrence avec un producteur en place (comme Boeing).[2806] En outre, selon l'Union européenne, "le Groupe

---

[2802] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1665 (citant BAE Systems, Annual Report 1999 (pièce US-388 présentée au Groupe spécial), page 15). (pas d'italique dans l'original) Le rapport du Groupe spécial cite aussi le témoignage suivant d'un responsable d'Airbus:

> Étant donné qu'Airbus a été créée précisément dans le but de devenir une entreprise viable et rentable à long terme, il était nécessaire de planifier une famille d'aéronefs. Dès 1973, Airbus Industrie proposait le développement dans le temps de cinq types d'aéronefs apparentés. Avec le lancement récent des programmes de l'A330 et de l'A340, ces cinq types d'aéronefs existent désormais.

(*Ibid.* (citant la déclaration d'Alan S. Boyd, Chairman of the Board, Airbus Industrie of North America, Inc. to US House of Representatives Subcommittee on Commerce, Consumer Protection, and Competitiveness (23 juin 1987) (pièce US-386 présentée au Groupe spécial), page 34))

[2803] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1949.

[2804] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452, 530 et 549.

[2805] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 471.

[2806] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1995.

spécial a constaté que le fait qu'un concurrent non subventionné est incité à offrir des prix bas signifiait que Boeing n'obtiendrait pas nécessairement davantage de ventes".[2807]

1287. Nous notons que le Groupe spécial a constaté qu'"il exist{ait} de nombreuses possibilités pour la branche de production des LCA dans le monde hypothétique qui aurait existé si Airbus n'avait pas obtenu de subventions".[2808] Parmi ces possibilités, il y a un scénario hypothétique dans lequel une société Airbus non subventionnée ne serait pas entrée sur le marché et la branche de production des LCA comptait seulement deux producteurs des États-Unis (appelé ci-dessus scénario 2) ou un scénario hypothétique dans lequel une société Airbus non subventionnée aurait peut-être été capable d'entrer sur le marché et de concurrencer une branche de production des États-Unis constituée de Boeing et d'un autre producteur des États-Unis (appelé ci-dessus scénario 4). C'est à propos de ces deux scénarios que le Groupe spécial a supposé que la concurrence "aurait très bien pu être encore plus féroce" que la concurrence entre Boeing et une société Airbus subventionnée.[2809]

1288. Le Groupe spécial a eu connaissance du témoignage de MM. Joseph Stiglitz et Bruce Greenwald concernant l'effet des subventions sur les prix (la "déclaration Stiglitz/Greenwald") dont il a dit qu'il "étay{ait} le point de vue selon lequel les prix sur le marché des aéronefs {étaient} plus bas qu'ils ne le seraient dans l'hypothèse du monopole de Boeing".[2810] Comme le Groupe spécial l'a noté, "la déclaration Stiglitz/Greenwald {n'}aide pas {le Groupe spécial} à évaluer si les prix qui étaient pratiqués entre 2001 et 2006 étaient supérieurs ou inférieurs à ceux qui auraient été obtenus" si une société Airbus non subventionnée était entrée sur le marché des LCA dans le quatrième scénario hypothétique.[2811] Ainsi, cette déclaration n'étaye pas l'affirmation selon laquelle une société Airbus non subventionnée pourrait offrir des LCA semblables à des prix compétitifs. Par conséquent, nous ne voyons pas comment le dossier aurait permis au Groupe spécial de conclure qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu offrir des LCA à des prix plus compétitifs.

1289. La cinquième question, selon l'Union européenne, est celle de savoir s'il existait de quelconques facteurs de non-imputation pertinents pour les ventes en cause qui tendraient à indiquer l'absence d'un lien de causalité.[2812] L'Union européenne soutient qu'"il existe divers facteurs de non-imputation que le Groupe spécial n'a pas examinés et qui expliquent, en partie, pourquoi Airbus a

[2807] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 540 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1979).
[2808] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1984.
[2809] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1995.
[2810] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1995.
[2811] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1995.
[2812] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 452, 530 et 549.

obtenu ces commandes".[2813] S'agissant de la constatation par le Groupe spécial de pertes de ventes concernant des LCA A320, l'Union européenne fait spécifiquement référence à deux facteurs. Premièrement, en ce qui concerne les ventes à Air Asia, Air Berlin et easyJet, elle fait référence à la mauvaise gestion alléguée de ces clients par Boeing.[2814] Deuxièmement, en ce qui concerne la vente à Czech Airlines, l'Union européenne fait référence à un "différend {allégué} entre Boeing et les pouvoirs publics tchèques au sujet d'un investissement de Boeing dans une entreprise semi-publique".[2815] Notre propre examen du rapport du Groupe spécial indique que le Groupe spécial a suffisamment traité les deux facteurs de non-imputation que, selon ce que l'Union européenne allègue maintenant, il n'a pas examinés. Il l'a fait dans le cadre de son analyse des pertes de ventes au cours de la première étape de son approche en deux étapes.[2816]

1290. S'agissant de la vente à easyJet, l'argument présenté par les Communautés européennes au Groupe spécial mettait l'accent sur certaines "considérations non liées aux produits" qui étayaient l'offre d'Airbus et qui ne concernaient pas des questions de mauvaise gestion de la clientèle, ainsi que sur la date à laquelle easyJet avait "pris un engagement" à l'égard de l'offre d'Airbus.[2817] C'était dans ce contexte que les Communautés européennes avaient initialement fait référence à la déclaration de l'ancien PDG d'easyJet qu'elles citent dans leur communication en tant qu'appelant.[2818] Le Groupe spécial a examiné ces "considérations non liées aux produits", mais a conclu que la fixation des prix était le facteur déterminant de la vente et que les prix proposés par Airbus tenaient déjà compte des considérations non liées aux prix invoquées par les Communautés européennes.[2819] Celles-ci ont ensuite fait référence à la déclaration de l'ancien PDG d'easyJet parmi les autres exemples qu'elles ont donnés de la mauvaise gestion de la clientèle par Boeing.[2820] Bien que le Groupe spécial n'ait pas spécifiquement fait référence à l'allégation de mauvaise gestion de la clientèle en rapport avec la vente

---

[2813] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 497.

[2814] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 493 à 495.

[2815] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 496. L'Union européenne fait observer que l'incidence de ce différend allégué a été accentuée par l'entrée de la République tchèque dans l'Union européenne.

[2816] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1803 et 7.1817.

[2817] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1890 à 1893. Ces "considérations non liées aux produits" sont des RCES.

[2818] L'Union européenne a noté que l'ancien PDG d'easyJet avait dit ce qui suit:

> Avant Noël, le président de Boeing s'est assis en face de moi et a dit: "c'est l'affaire du siècle". Foutaises! Il n'a pas cessé d'en rabattre. Pourquoi est-ce que je devrais les croire dorénavant?

(Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 495 (citant "EasyJet's Stelios Haji-Ioannou Comments on Airbus Plane Order", *Bloomberg News*, 14 octobre 2002 (pièce EC-439 présentée au Groupe spécial))

[2819] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1806. L'examen de ces questions par le Groupe spécial était plutôt concis, ce qui peut s'expliquer par le fait que les Communautés européennes avaient désigné ces éléments de preuve comme RCES.

[2820] Deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1158.

à easyJet, nous ne pensons pas que cela compromette l'analyse qu'il a faite. Comme nous l'avons noté, le Groupe spécial a examiné l'allégation des Communautés européennes concernant les "considérations non liées aux produits", qui était l'élément central de l'argumentation des Communautés européennes et dans le contexte de laquelle il avait d'abord fait référence à la déclaration de l'ancien PDG d'easyJet. Nous notons, en outre, que cette déclaration est plutôt vague quant à la façon dont la mauvaise gestion alléguée de ses relations avec easyJet a contribué à ce que Boeing perde la vente.

1291. S'agissant des ventes à Air Asia et Air Berlin, le rapport du Groupe spécial montre que celui-ci a examiné les allégations des Communautés européennes concernant la mauvaise gestion de la clientèle par Boeing. Cependant, le Groupe spécial a conclu que les questions de relations avec la clientèle jouaient un rôle secondaire et que, dans les deux cas, les ventes dépendaient principalement du prix.[2821] En appel, l'Union européenne rappelle les déclarations publiques sur lesquelles elle a fondé les allégations qu'elle a présentées au Groupe spécial, mais elle ne développe pas les raisons expliquant pourquoi l'évaluation par le Groupe spécial de la pertinence limitée des questions de relations avec la clientèle dans ces campagnes de vente devrait être remise en question.

1292. Le Groupe spécial a aussi examiné le différend allégué entre Boeing et les pouvoirs publics tchèques qui d'après les allégations a joué un rôle dans la campagne de vente concernant Czech Airlines. Il a admis qu'il existait "des éléments de preuve qui donn{aient} à penser que {Czech Airlines} n'était pas bien disposée envers Boeing"[2822]; il apparaîtrait pourtant que le Groupe spécial a estimé que ce facteur était moins important que le prix. En appel, l'Union européenne résume une partie des données de base concernant le différend allégué entre Boeing et les pouvoirs publics tchèques et affirme que le Groupe spécial aurait dû formuler d'"autres constatations"[2823] puisqu'il avait reconnu que Czech Airlines n'était pas "bien disposée" envers Boeing. Néanmoins, l'argument de l'Union européenne ne tient pas compte de la conclusion du Groupe spécial quant au rôle des prix dans cette campagne de vente et il n'indique pas non plus quelles "autres constatations" le Groupe spécial aurait dû formuler après avoir examiné le différend allégué entre les pouvoirs publics tchèques et Boeing à la lumière d'autres facteurs qui étaient pertinents pour la vente, à savoir le prix.[2824] En résumé, s'agissant des campagnes de vente concernant l'A320, nous estimons que le Groupe spécial a suffisamment examiné les facteurs de non-imputation invoqués par les Communautés européennes. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas non plus examiné les facteurs de

[2821] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1809 et 7.1817.
[2822] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1813.
[2823] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 496.
[2824] L'Union européenne fait observer que le Groupe spécial a constaté que le "succès d'Airbus dans chacune des quatre ventes en cause reposait, en majeure partie, sur la faiblesse des prix". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 468)

non-imputation par pays pertinents pour la question de savoir si le détournement dans certains pays était l'effet des subventions contestées.[2825] Nous notons que l'Union européenne ne mentionne aucun facteur de non-imputation en ce qui concerne le marché de l'Union européenne.

1293. S'agissant du marché australien, l'Union européenne affirme que Boeing a perdu des parts de marché parce que son principal client en Australie, Virgin Blue, a décidé de louer des LCA de Boeing, au lieu d'en commander de nouveaux.[2826] Elle explique en outre que les livraisons à destination de l'Australie effectuées par Boeing après les événements du 11 septembre ont été gonflées parce que ses principaux clients, Virgin Blue et Qantas, avaient besoin, de manière urgente, d'un nombre important d'aéronefs pour tirer avantage de la faillite de leur concurrent sur le marché national, Ansett Australia, après le 11 septembre.[2827] L'Union européenne ajoute que, suite aux livraisons exceptionnellement importantes effectuées en 2002, les besoins de Qantas en matière de LCA neufs ont diminué régulièrement et Virgin Blue a décidé de louer des Boeing 737 d'occasion au lieu de prendre livraison de LCA de Boeing neufs.[2828] Même à supposer que ces allégations soient valables, les deux facteurs invoqués par l'Union européenne portent exclusivement sur les volumes des ventes de Boeing en termes absolus. Cependant, les deux facteurs n'expliqueraient pas la perte de part de marché de Boeing au profit d'Airbus, qui servait de base à la constatation de l'existence d'un détournement. En effet, l'argument de l'Union européenne ne prend pas en compte le fait que Boeing aurait aussi été en concurrence pour les ventes qui ont été réalisées par une société Airbus subventionnée.

1294. S'agissant du marché chinois, l'Union européenne allègue que les "compagnies aériennes passent des commandes (et, par conséquent, prennent livraison) de LCA en fonction de considérations de politique gouvernementale".[2829] Même à supposer que des considérations politiques jouent un rôle dans les ventes sur le marché chinois, cela ne démontre pas qu'elles étaient la cause de la perte de part de marché de Boeing au profit d'Airbus en Chine. En outre, l'allégation de l'Union européenne selon laquelle Boeing a perdu des parts de marché du fait de considérations politiques est fondée sur des extraits d'un seul article de presse.[2830] De plus, comme l'Union européenne le reconnaît, Airbus a

[2825] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 567.
[2826] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 567.
[2827] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 567.
[2828] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 107.
[2829] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 567.
[2830] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 116 (citant "Boeing stumbles in race for China", *Seattle Times*, 5 juin 2005 (pièce EC-916)). Les autres éléments de preuve auxquels l'Union européenne fait référence décrivent d'une manière générale les procédures que les compagnies aériennes chinoises doivent suivre pour acquérir des aéronefs.

réalisé des ventes de LCA A340 en Chine pendant la période de référence.[2831] L'Union européenne a admis que l'A340 n'aurait pas été lancé sans subventions. Elle admet également qu'aucune analyse complémentaire n'est requise afin d'établir l'existence d'un lien de causalité en ce qui concerne le détournement portant sur des ventes d'A340.[2832]

1295. S'agissant du marché coréen, l'Union européenne fait observer que "Boeing a perdu des parts de marché en Corée au cours de la période 2001-2006 parce que les besoins en LCA de Korean Air ont nettement diminué".[2833] Comme pour le marché australien, même à supposer qu'elle soit valable, l'affirmation de l'Union européenne expliquerait seulement le recul des ventes de Boeing en termes absolus. L'argument de l'Union européenne ne tient toutefois pas compte des ventes réalisées par une société Airbus subventionnée qui auraient pu être réalisées par Boeing en l'absence des subventions. Même si les livraisons d'Airbus sur le marché coréen sont restées stables, comme l'allègue l'Union européenne[2834], ces livraisons auraient pu être effectuées par Boeing si Airbus n'avait pas été subventionnée, auquel cas les ventes de Boeing n'auraient pas diminué.

1296. Étant donné que nous avons infirmé les constatations de l'existence d'un détournement sur les marchés du Brésil, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois formulées par le Groupe spécial ainsi que la constatation de l'existence d'une menace de détournement sur le marché indien, nous n'avons pas besoin d'examiner les facteurs de non-imputation invoqués par l'Union européenne en ce qui concerne ces marchés.

1297. Enfin, nous notons que le Groupe spécial a constaté que, indépendamment de ces autres facteurs, la présence des LCA subventionnés sur le marché était une "cause fondamentale" des pertes de ventes et du détournement.[2835] Le Groupe spécial a conclu à cet égard ce qui suit:

> Nous avons relevé qu'il existait de nombreux facteurs en cause dans la décision d'un client d'acheter tel ou tel LCA. Toutefois, un facteur qui est essentiel est *la disponibilité d'un ou de plusieurs modèles donnés de LCA adaptés aux besoins de ce client bien précis au moment de la vente*.[2836]

[2831] Les ventes d'A340 ont représenté 100 pour cent des livraisons de LCA bicouloir d'Airbus en 2003 et 2004. (Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphes 119 à 122.)

[2832] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 62.

[2833] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 567.

[2834] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, Annexe III (Annexe sur le détournement), paragraphe 130.

[2835] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985.

[2836] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1985. (pas d'italique dans l'original)

1298. Au paragraphe 1275 plus haut, nous avons fait remarquer que nous n'étions pas convaincus que les éléments de preuve versés au dossier auraient dû amener le Groupe spécial à constater qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA de type A320 en 1987 et un LCA de type A330 en 1991. Cela décrédibilise l'affirmation selon laquelle les facteurs de non-imputation invoqués par l'Union européenne auraient pu réduire l'effet des subventions.

1299. En résumé, nous ne pensons pas que le Groupe spécial serait parvenu à une conclusion différente s'il avait poursuivi son analyse hypothétique dans le sens des cinq questions soulevées par l'Union européenne.

1300. Par conséquent, nous *rejetons* les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial "avait présumé l'existence d'un lien de causalité" et n'avait pas établi la "chaîne de causalité" requise dans son évaluation du point de savoir si le détournement et les pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*. Pour des raisons semblables, nous *rejetons* les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Par contre, nous *constatons* que l'analyse du Groupe spécial a suffisamment établi l'existence d'un lien de causalité "réel et substantiel" entre les subventions AL/FEM et le détournement et les pertes de ventes.

d) Pertinence de l'Accord de 1992

1301. L'Union européenne fait par ailleurs valoir que le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération l'Accord de 1992 pour évaluer les allégations d'effets défavorables présentées par les États-Unis. Premièrement, elle soutient que, par le biais de l'Accord de 1992, les États-Unis sont "convenus dans leurs relations bilatérales avec l'Union européenne, du niveau acceptable de soutien des pouvoirs publics dont ils allèguent maintenant qu'il constitue des subventions" et que, par conséquent, ils ne peuvent pas "alléguer ensuite que ces mêmes mesures peuvent donner lieu à une action, en causant des effets défavorables pour leurs intérêts".[2837]

1302. Comme nous l'avons indiqué dans la section VI.B.3 b), les mesures d'AL/FEM relèvent de la catégorie de soutien des pouvoirs publics visée par l'article 4 de l'Accord de 1992. Cependant, l'Accord de 1992 ne traite pas des voies de recours que chaque partie pourrait exercer au niveau multilatéral. Bien que l'Accord de 1992 dispose que les parties "s'efforcent d'éviter tout litige commercial portant sur des questions relevant" de l'Accord[2838], il ne dit pas que l'une ou l'autre partie

[2837] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 689.
[2838] Article 10.1 de l'Accord de 1992.

ne pourrait pas contester le soutien accordé par l'autre partie à sa branche de production des LCA si ce soutien causait des effets défavorables.[2839] En effet, le cinquième considérant de l'Accord de 1992 dit que les parties avaient l'"intention d'agir sans préjudice des droits et obligations qui leur incomb{aient} dans le cadre du GATT et d'autres accords multilatéraux négociés sous les auspices du GATT".

1303. À l'audience, l'Union européenne a laissé entendre que l'Accord de 1992 définissait les "intérêts" des États-Unis dans le domaine des mesures de soutien des pouvoirs publics destinées à la branche de production des LCA et limitait ainsi la capacité des États-Unis d'établir des allégations d'effets défavorables pour leurs intérêts au titre de l'*Accord SMC*. L'Union européenne n'a fourni aucun fondement permettant de conclure que les "intérêts" visés dans l'Accord de 1992 épuisaient les "intérêts" des États-Unis au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*. De même, nous ne voyons pas de fondement pour l'argument selon lequel un accord bilatéral a pour effet de limiter les intérêts des parties au titre d'un accord multilatéral ultérieur.[2840]

1304. L'Union européenne affirme aussi que "la circonstance selon laquelle ces mesures {contestées} sont conformes à un accord entre les parties est un fait que le Groupe spécial était tenu de prendre en considération pour évaluer s'il existait des effets défavorables".[2841] Elle allègue à cet égard que "le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du Mémorandum d'accord en n'exposant pas les justifications fondamentales de ses constatations et en ne procédant pas à une évaluation objective du droit et des faits".[2842] Elle n'explique pas comment le Groupe spécial était censé examiner la conformité alléguée des mesures contestées avec l'Accord de 1992 en tant que "fait". Même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'un tel "fait" soit effectivement pertinent, l'Union européenne n'explique pas

[2839] En revanche, l'article 10.2 dispose que les parties "s'abstiendront d'engager elles-mêmes une action, au titre de leur législation commerciale nationale, à l'égard du soutien accordé par les pouvoirs publics dans le respect du présent accord, tant que celui-ci restera en vigueur".

[2840] À l'audience, l'Union européenne a aussi soulevé les trois questions suivantes concernant l'Accord de 1992: 1) Comment les mesures d'AL/FEM, auxquelles les États-Unis avaient consenti, pouvaient-elles de manière plausible causer des effets défavorables pour leurs intérêts au Brésil et au Mexique alors que la part de ces marchés détenue par Boeing s'était en fait accrue pendant la période de référence? 2) Comment les mesures d'AL/FEM, auxquelles les États-Unis avaient consenti, pouvaient-elles de manière plausible causer sur divers autres marchés des effets de détournement défavorables pour leurs intérêts en l'absence totale de toute tendance? et 3) Comment les mesures d'AL/FEM, auxquelles les États-Unis avaient consenti, qui se rapportaient à des produits entre lesquels la concurrence était "inexistante" ou négligeable, pouvaient-elles de manière plausible être amalgamées pour donner lieu à des constatations, même en l'absence totale de toute vente de l'aéronef considéré (comme, par exemple, dans le cas du Brésil)? Nous notons que ces questions portent sur des points qui vont au-delà de l'Accord de 1992, tels que l'existence de tendances, la question de savoir si la part de marché de Boeing s'est accrue ou a diminué, ou la question de savoir quel est le marché de produits pertinent, et qui ont déjà tous été examinés. Or, aucun n'étaye l'allégation selon laquelle il est interdit aux États-Unis de présenter une allégation d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.

[2841] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 690.

[2842] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 691.

pourquoi ce fait empêcherait les États-Unis de présenter une allégation d'effets défavorables au titre de l'*Accord SMC*.

1305. Dans ces circonstances, nous n'estimons pas qu'il y ait un fondement pour l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le fait que le Groupe spécial n'a pas pris l'Accord de 1992 en considération dans le cadre de l'évaluation des effets défavorables constitue une erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* ou un manquement aux devoirs du Groupe spécial au titre des articles 12:7 et 11 du Mémorandum d'accord.

2. Lien de causalité – Pertes de ventes d'A380

1306. Nous examinons maintenant l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle une société Airbus non subventionnée n'aurait pas pu lancer l'A380 en 2000.[2843] En présentant cet appel, l'Union européenne cherche à faire infirmer la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle les subventions contestées avaient fait perdre à Boeing des ventes notables dans les campagnes de vente auprès d'Emirates Airlines, de Qantas et de Singapore Airlines. Ces campagnes de vente ont été remportées par Airbus avec l'A380.[2844] Pour commencer notre analyse, nous résumons les constatations du Groupe spécial dans la sous-section a), puis nous analysons les allégations d'erreur de l'Union européenne dans la sous-section b), et nous énonçons nos conclusions dans la sous-section c).

a) Constatations du Groupe spécial

1307. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que le rapport Dorman démontrait qu'il était "probable" que l'octroi d'une AL/FEM "modifier{ait} le comportement du bénéficiaire face à une décision concernant le lancement d'un LCA en augmentant la probabilité d'une décision positive de procéder au lancement".[2845] Le Groupe spécial a ensuite examiné une série de déclarations de responsables des pouvoirs publics et d'Airbus, qui, d'après les allégations, laissaient entendre que les subventions avaient "facilité et accéléré l'introduction"[2846] de chaque grand modèle de LCA d'Airbus, y compris l'A380.[2847] Si le Groupe spécial a reconnu que ces déclarations pouvaient avoir été faites

[2843] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 599 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1947 à 7.1949).

[2844] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 628 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1993, 7.2025 et 8.2 d)).

[2845] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1912.

[2846] Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragrahe 829.

[2847] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1913, 7.1917 et 7.1918. Le Groupe spécial a noté les propos rapportés de la Ministre du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni selon lesquels le lancement de l'A380 "n'aurait pas été possible sans l'engagement du gouvernement britannique". (*Ibid.*, paragraphe 7.1917 (citant la réponse de Patricia Hewitt, Ministre du commerce et de l'industrie, UK Parliament House of Commons

"dans une certaine mesure par calcul"[2848], il a noté qu'elles n'étaient pas contestées par les Communautés européennes, et il a constaté qu'elles "étay{aient} d'une manière générale l'inférence selon laquelle, sans l'octroi de l'AL/FEM", Airbus n'aurait pas pu lancer sa gamme de LCA, y compris l'A380, comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.[2849]

1308. Les Communautés européennes ont cherché à réfuter l'assertion des États-Unis selon laquelle Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 sans AL/FEM en mettant en avant l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus qui, selon elles, démontrait que l'AL/FEM n'avait aucune incidence sur la décision de lancer l'A380.[2850] Le Groupe spécial a reconnu que l'analyse de rentabilité de l'A380 prévoyait une valeur actuelle nette ("VAN") positive à la fois dans le scénario de référence dans lequel aucune AL/FEM n'était disponible et dans le scénario de référence dans lequel l'AL/FEM s'élevait à 33 pour cent des coûts de développement.[2851] Toutefois, le Groupe spécial a fait observer que la validité des cinq évaluations de sensibilité différentes figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380, y compris un scénario de l'"hypothèse réaliste la plus pessimiste", n'avait pas été vérifiée au regard d'un cas de référence dans lequel Airbus ne recevait pas d'AL/FEM.[2852] Il a en outre expliqué que, alors que l'analyse de sensibilité *ex post* présentée par les Communautés européennes appliquait l'hypothèse réaliste la plus pessimiste à un cas de référence dans lequel aucune AL/FEM n'était accordée, elle ne procédait pas à l'analyse de sensibilité pour tous les paramètres utilisés dans l'analyse de rentabilité de l'A380 initiale.[2853] Par conséquent, le Groupe spécial a dit qu'il ne savait pas si l'utilisation des mêmes paramètres que ceux employés dans l'analyse de rentabilité aurait entraîné une VAN négative dans l'hypothèse réaliste la plus pessimiste.[2854]

Hansard Debates for 3 March 2005 (pièce US-436 présentée au Groupe spécial), colonne 1088)) Dans le même ordre d'idée, le Ministère du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni expliquait sur son site Web que "{l}a justification fondamentale de l'aide au lancement {était} de pallier la réticence apparente des marchés de capitaux à financer des projets comportant des coûts de développement des produits élevés, des risques technologiques et commerciaux importants et de longues périodes avant retour sur investissement". (*Ibid.* (citant "Aerospace and Defense Industries Launch Investment", site Web du Ministère du commerce et de l'industrie (pièce US-106 présentée au Groupe spécial))) Selon un rapport du Sénat français de 1997, même si Aérospatiale avait pu obtenir un financement extérieur pour s'acquitter de ses obligations concernant l'A380, un tel financement aurait "alourdi{} beaucoup les charges financières des entreprises et déséquilibr{é} leur bilan compte tenu de la faiblesse de leurs fonds propres". (*Ibid.*, paragraphe 7.1918 (citant Yvon Collin, Sénateur, rapport n° 367 (1996-1997), Mission de contrôle effectuée sur le soutien public à la construction aéronautique civile (pièce US-18 présentée au Groupe spécial)))

[2848] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1919.

[2849] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1920.

[2850] Analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial).

[2851] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1922.

[2852] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1923.

[2853] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1925 (faisant référence à la déclaration Carballo, *supra*, note de bas de page 2702).

[2854] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1925.

1309. Le Groupe spécial a fait en outre observer qu'un "élément capital de la crédibilité de l'analyse de rentabilité {était} le caractère raisonnable des prévisions de demande sur lesquelles {étaient} fondées les projections de ventes et de livraisons".[2855] Selon lui, vu que l'analyse de rentabilité constituait également un des éléments sur la base desquels les pouvoirs publics prêteurs décidaient d'accorder leur soutien à un programme, et étant donné que les "remboursements de l'AL/FEM se {faisaient} par prélèvements progressifs et {étaient} subordonnés au succès", Airbus avait "une incitation économique à se montrer optimiste" dans ses prévisions de ventes.[2856] Le Groupe spécial a estimé que l'analyse de rentabilité de l'A380 reflétait "la prise en compte d'un éventail assez limité de possibilités de ne pas atteindre les objectifs de vente, au vu en particulier de l'incertitude des prévisions de demande concernant cet aéronef".[2857] Pour le Groupe spécial, les retards effectifs dans l'orchestration de la production et le fait que les ventes et livraisons étaient relativement limitées indiquaient que l'hypothèse réaliste la plus pessimiste ne rendait pas compte de ce qui pouvait raisonnablement avoir été envisagé comme hypothèse la plus pessimiste au moment où l'analyse de rentabilité avait été élaborée.[2858] C'est pourquoi le Groupe spécial n'était "pas persuadé{} que l'analyse de rentabilité de l'A380 à elle seule démontr{ait} qu'Airbus aurait lancé l'A380 même en l'absence d'AL/FEM".[2859]

1310. En outre, le Groupe spécial a souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel un rapport du Sénat français[2860] et une déclaration de la Ministre du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni[2861] donnaient à penser que même si Airbus avait été certaine que le projet d'A380 aurait été viable sans AL/FEM, elle n'aurait pas pu financer le projet en recourant exclusivement à ses propres ressources et à un financement extérieur. Le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européenne selon lequel la création d'EADS avait accru la flexibilité financière d'Airbus. Selon lui, on ne voyait pas très bien comment ou dans quelle mesure la restructuration du GIE Airbus Industrie, d'Aérospatiale, de CASA et de Deutsche Airbus avait eu une incidence sur la capacité d'Airbus France (ou Airbus SAS) à lever les capitaux très importants nécessaires pour le projet d'A380.[2862] En outre, le Groupe spécial a fait observer que les Communautés européennes n'avaient "présenté aucun élément de preuve à l'appui de l'affirmation selon laquelle, tout simplement parce que Boeing, d'après les informations disponibles, avait pu financer une part importante des coûts de développement non

[2855] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.
[2856] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926.
[2857] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927. (note de bas de page omise)
[2858] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.
[2859] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1944.
[2860] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1945 (faisant référence à la pièce US-18 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847).
[2861] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1945 (faisant référence à la pièce US-436 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847).
[2862] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.

récurrents du 787 par des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs, Airbus aurait forcément pu faire la même chose en ce qui concerne l'A380".[2863]

1311. Enfin, le Groupe spécial a estimé que "s'il n'y avait pas eu l'AL/FEM accordée pour les lancements des modèles de LCA antérieurs", il n'aurait pas "été possible pour Airbus de lancer l'A380 en 2000".[2864] Il a été d'avis qu'Airbus n'aurait pas été en mesure d'obtenir un financement aux conditions du marché pour l'A380 si elle n'avait pas financé le développement de ses modèles de LCA antérieurs en grande partie par l'AL/FEM, parce que "l'augmentation de l'endettement qu'Airbus aurait accumulé au cours des années aurait été énorme".[2865] Le Groupe spécial a en outre noté que "les capacités techniques d'Airbus provenaient en partie de son expérience dans le développement de son modèle de LCA antérieur financé en grande partie par l'AL/FEM".[2866] Par conséquent, selon lui, "c'est parce qu'Airbus a reçu une AL/FEM pour développer tous ses modèles de LCA antérieurs … qu'elle aurait pu lancer l'A380 en tant que projet autonome".[2867] En conséquence, le Groupe spécial a conclu que, que ce soit "directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000".[2868]

b) Analyse

1312. En appel, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de divers éléments qui étayaient sa constatation selon laquelle, que ce soit "directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000".[2869] En particulier, elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur: i) dans son évaluation de l'analyse de rentabilité de l'A380; ii) dans son évaluation de la capacité d'Airbus à financer l'A380

[2863] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947. Le Groupe spécial a reconnu qu'Airbus avait recours à des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs, mais a dit que rien n'indiquait qu'elle aurait pu recourir davantage à de telles dispositions au point de remplacer le montant du financement total fourni par l'AL/FEM, qui représentait jusqu'à 33 pour cent des coûts de développement de l'A380. En outre, le Groupe spécial ne pensait pas que la possibilité de recourir à des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs pour l'A340-500/600 était convaincante à cet égard, parce qu'il s'agissait d'aéronefs dérivés qui avaient donné lieu à des coûts de développement bien plus faibles et qui comportaient des risques bien moindres pour les opérations globales d'Airbus. Le fait que les fournisseurs étaient disposés à assumer une partie du risque relatif à ce programme de bien plus petite envergure ne démontrait pas que n'importe quel fournisseur serait prêt à agir ainsi pour un montant allant jusqu'à 33 pour cent des coûts bien plus élevés de l'A380. Enfin, le Groupe spécial a noté que les renseignements figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 donnaient à penser que la mobilisation des participants partageant les risques dans le projet d'A380 ne s'était peut-être pas faite dans tous les cas strictement aux conditions du marché.
[2864] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2865] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948. (note de bas de page omise)
[2866] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2867] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2868] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2869] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.

sans avoir accès à l'AL/FEM; et iii) dans son analyse des capacités technologiques d'Airbus en l'absence d'AL/FEM.

1313. Pour chaque aspect de l'évaluation du Groupe spécial qu'elle conteste, l'Union européenne formule une allégation au titre des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*, alléguant une erreur d'application, ainsi qu'une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, alléguant un manquement du Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits.[2870] À l'audience, l'Union européenne a laissé entendre qu'un appelant était habilité à formuler les deux types d'allégations et qu'il appartiendrait à l'Organe d'appel de déterminer quelle était la qualification correcte de ces allégations.

1314. Comme il a déjà été indiqué, l'Organe d'appel a dit qu'"un appelant {avait} toute latitude pour déterminer la manière de qualifier ses allégations en appel"[2871], et il est souvent difficile de faire clairement la distinction entre les questions qui sont purement juridiques, purement factuelles ou qui sont des questions mixtes de droit et de fait. Nous rappelons également que qualifier une allégation d'allégation concernant l'application du droit aux faits ou d'allégation concernant un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord a des conséquences pour le critère d'examen que l'Organe d'appel appliquera en raison des limitations visant le champ de l'examen en appel. Dans la plupart des cas, toutefois, une question sera *soit* une question d'application du droit aux faits, *soit* une question concernant l'évaluation objective des faits, et non les deux.

1315. Afin de déterminer s'il est plus correct de qualifier les questions soulevées par l'Union européenne de questions d'application du droit aux faits ou de questions concernant l'évaluation objective des faits, il nous faut tout d'abord rappeler les prescriptions de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, qui établit qu'un "préjudice grave" au sens de l'article 5 c) "peut apparaître" dans le cas où "la subvention ... a pour effet", entre autres choses, "de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable". Dans cette partie de son appel, l'Union européenne n'allègue pas que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique incorrect pour déterminer si les subventions avaient pour "effet" "de faire perdre des ventes dans une mesure notable" au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les ventes de l'A380 à Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines. Lors de l'audience, l'Union européenne a également précisé qu'elle ne contestait pas l'interprétation donnée par

[2870] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 627.
[2871] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 136).

le Groupe spécial du membre de phrase "faire perdre des ventes sur le même marché" figurant à l'article 6.3 c).[2872]

1316. L'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC* vise trois aspects particuliers de l'analyse du Groupe spécial. Premièrement, l'Union européenne conteste l'évaluation faite par le Groupe spécial de "la viabilité financière et de la crédibilité de l'analyse de rentabilité d'Airbus pour l'A380".[2873] Selon nous, la viabilité financière d'Airbus est pour l'essentiel une question factuelle et l'Organe d'appel a dit que l'évaluation du poids et de la crédibilité des éléments de preuve, tels que l'analyse de rentabilité de l'A380, relevaient en principe du pouvoir discrétionnaire des groupes spéciaux en tant que juges des faits.[2874] Deuxièmement, l'Union européenne affirme que "le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la capacité d'une société Airbus non subventionnée à obtenir le financement nécessaire pour lancer l'A380".[2875] Nous ne considérons pas que cela soulève une question juridique; en fait, l'évaluation de la capacité d'une société à obtenir un financement est une question factuelle. Enfin, l'Union européenne fait valoir que "le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'expérience technologique qu'aurait une société Airbus non subventionnée en matière de développement et de production de l'A380" si les modèles antérieurs avaient été lancés sans AL/FEM.[2876] Nous estimons que les capacités technologiques d'une société constituent une question de nature avant tout factuelle. Ainsi, selon nous, les contestations de l'Union européenne concernant ces trois aspects de l'analyse du Groupe spécial sont plus justement qualifiées d'allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'elles visent le manque allégué d'objectivité de l'évaluation des faits effectuée par le Groupe spécial. Par conséquent, nous les examinerons au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

1317. L'Organe d'appel a à plusieurs reprises souligné que l'article 11 du Mémorandum d'accord disposait qu'un groupe spécial devait "examiner tous les éléments de preuve qui lui {avaient} été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles {étaient} dûment fondées sur ces éléments de preuve".[2877] Dans les limites de ces paramètres, "c'est

[2872] Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.
[2873] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 600.
[2874] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.
[2875] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 600.
[2876] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 600.
[2877] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161; le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; le rapport de l'Organe d'appel *Corée –*

en général {au groupe spécial} qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"[2878], et les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".[2879] À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué qu'il n'allait pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir d'établir les faits qu'avait un groupe spécial[2880], et a également souligné qu'il "ne {pouvait} pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion qu{'il aurait} pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial {était} arrivé".[2881] Par contre, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 aboutisse, l'Organe d'appel doit avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits.[2882] En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent".[2883] Il doit fonder ses constatations sur une base suffisante d'éléments de preuve versés au dossier[2884], ne peut pas appliquer de double critère de la preuve[2885], et le traitement qu'il réserve aux éléments de preuve ne doit pas "manqu{er} d'équité".[2886]

1318. Nous notons que toute erreur dans l'appréciation d'un élément de preuve particulier n'équivaudra pas à un manquement du Groupe spécial à l'obligation de s'acquitter de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Pour infirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'A380 sur la base de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous devrions être sûrs que les erreurs du Groupe spécial, prises conjointement ou isolément, compromettent l'objectivité de son évaluation de la question de savoir si Airbus aurait pu lancer l'A380 en 2000 sans AL/FEM. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si le Groupe spécial a effectivement commis les erreurs alléguées par l'Union européenne et, dans l'affirmative, si ces erreurs démontrent que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'AL/FEM était une "condition

---

Produits laitiers, paragraphe 138; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

[2878] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

[2879] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

[2880] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

[2881] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

[2882] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

[2883] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

[2884] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 338.

[2885] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293.

[2886] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

préalable nécessaire"[2887] au lancement de l'A380 en 2000 ne reposait plus sur une base d'éléments de preuve suffisante et objective.

1319. La première erreur alléguée par l'Union européenne concerne l'évaluation par le Groupe spécial de l'analyse de rentabilité de l'A380. Devant le Groupe spécial, l'analyse de rentabilité de l'A380 a été présentée par les Communautés européennes à l'appui de leur allégation selon laquelle l'AL/FEM n'avait eu aucune incidence sur la décision de lancer l'A380 en 2000.[2888] Selon les Communautés européennes, l'analyse de rentabilité de l'A380 démontrait que le projet générait des "bénéfices conséquents" en l'absence d'AL/FEM.[2889]

1320. Le Groupe spécial a noté que l'analyse de rentabilité de l'A380 était datée de décembre 2000. Comme il l'a décrit, cette analyse de rentabilité inclut une analyse de la VAN d'une "famille d'aéronefs A380 envisagée" comprenant un aéronef de base, un avion cargo, et des versions étendues et dérivées de l'aéronef de base.[2890] Comme le rapport Dorman, l'analyse de rentabilité de l'A380 formulait certaines hypothèses au sujet des coûts non récurrents, des coûts récurrents, du nombre de livraisons et du prix fixé. Elle calculait la VAN pour deux scénarios "de référence", dont l'un partait du principe qu'aucune AL/FEM n'était accordée, et l'autre qu'une AL/FEM était accordée qui couvrait 33 pour cent des coûts de développement. Le Groupe spécial a fait observer que l'analyse de rentabilité de l'A380 anticipait une VAN positive en l'absence d'AL/FEM mais indiquait également, comme la simulation figurant dans le rapport Dorman, que l'AL/FEM avait une incidence positive sur la VAN du projet.[2891]

1321. Le Groupe spécial a également fait observer que l'analyse de rentabilité de l'A380 contenait cinq évaluations de sensibilité différentes concernant le cas de référence, dont l'une était le scénario de l'hypothèse réaliste la plus pessimiste, mais il a souligné que la validité de l'hypothèse réaliste la plus pessimiste n'avait pas été vérifiée au regard du cas de référence dans lequel Airbus ne recevrait pas d'AL/FEM. Selon lui, cela signifiait qu'Airbus n'avait jamais envisagé de lancer l'A380 sans AL/FEM.[2892] Le Groupe spécial a ensuite fait référence à une analyse de sensibilité *ex post facto* figurant dans la "déclaration Carballo"[2893], qui avait été présentée par les Communautés européennes. Il s'est dit préoccupé par l'analyse, dans la déclaration Carballo, de l'hypothèse réaliste la plus pessimiste parce que l'évaluation de sensibilité n'était pas effectuée pour tous les paramètres

[2887] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2888] Analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial).
[2889] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1921.
[2890] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1922.
[2891] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1922 (faisant référence à l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial), page 29).
[2892] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1923.
[2893] *Supra*, note de bas de page 2853.

initialement utilisés dans l'analyse de rentabilité de l'A380.[2894] Ainsi, alors même que l'analyse de sensibilité figurant dans la déclaration Carballo indiquait également une VAN positive en l'absence d'AL/FEM, le Groupe spécial n'a pas pu conclure que la VAN du projet resterait positive dans tous les scénarios.[2895]

1322. Néanmoins, le Groupe spécial a reconnu que l'analyse de rentabilité de l'A380 et l'analyse de sensibilité *ex post* figurant dans la déclaration Carballo prévoyaient toutes les deux que l'A380 aurait une rentabilité positive en l'absence d'AL/FEM.[2896] Toutefois, il a relativisé cette conclusion en formulant l'observation suivante, qui mettait en cause la crédibilité des prévisions utilisées dans l'analyse de rentabilité:

> L'analyse de rentabilité peut servir de base à Airbus pour décider si le lancement d'un nouveau programme de LCA est un investissement valable, mais elle constitue aussi au moins un des éléments sur la base desquels les pouvoirs publics prêteurs décident d'accorder leur soutien à un programme et de la manière dont ce soutien sera structuré. Parce que les remboursements de l'AL/FEM se font par prélèvements progressifs et sont subordonnés au succès, Airbus a *une incitation économique à se montrer optimiste dans ses prévisions* concernant, entre autres, le nombre d'aéronefs susceptibles d'être vendus et le rythme de ses ventes, lorsqu'elle élabore une analyse de rentabilité à l'appui d'un programme pour lequel une AL/FEM est sollicitée. Plus nombreuses sont les ventes sur lesquelles le principal doit être remboursé et des redevances doivent être versées, et moins il est probable qu'Airbus devra effectuer ces versements si les estimations du plan d'affaires s'avèrent optimistes.[2897] (pas d'italique dans l'original; notes de bas de page omises)

1323. Le Groupe spécial a ensuite observé que "le caractère raisonnable des prévisions de demande sur lesquelles {étaient} fondées les projections de ventes et de livraisons" était un "élément capital de la crédibilité de l'analyse de rentabilité".[2898] Il a estimé qu'il n'était "pas en mesure de juger actuellement si les estimations de ventes dans l'analyse de rentabilité de l'A380 étaient en fait raisonnables, mais {qu'il} rele{vait} que l'analyse de rentabilité de l'A380 refl{était} la prise en compte d'un éventail assez limité de possibilités de ne pas atteindre les objectifs de vente, au vu en

[2894] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1924 et 7.1925 (faisant référence à la déclaration Carballo, *supra*, note de bas de page 2702).
[2895] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1925.
[2896] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1943.
[2897] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926.
[2898] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.

particulier de l'incertitude des prévisions de demande concernant cet aéronef".[2899] Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

> Il se peut malgré tout que l'A380 atteigne les niveaux de vente prévus dans l'analyse de rentabilité. Cependant, les retards effectifs dans l'orchestration de la production et le fait que les ventes et livraisons sont relativement limitées à ce jour indiquent clairement qu'un tel succès, s'il se produit, prendra probablement beaucoup plus de temps que ce qui était initialement prévu, retardant ainsi le moment où le programme atteindra son seuil de rentabilité. Les problèmes de production de l'A380 et les retards qui en ont résulté dans le programme ont été lourds de conséquences financières, EADS annonçant une importante baisse du bénéfice d'Airbus avant le paiement des intérêts et des taxes à hauteur de 2,5 milliards d'euros en 2006. Ainsi, il n'est pas du tout évident que l'hypothèse réaliste la plus pessimiste ait effectivement rendu compte de ce qui pouvait raisonnablement être envisagé comme hypothèse la plus pessimiste au moment où l'analyse de rentabilité a été élaborée.[2900] (notes de bas de page omises)

1324. Pour ces raisons, bien qu'il ait reconnu que l'analyse de rentabilité de l'A380 prévoyait une rentabilité positive en l'absence d'AL/FEM, le Groupe spécial n'était pas persuadé que cette analyse à elle seule démontrait qu'Airbus aurait lancé l'A380 en l'absence d'AL/FEM.[2901]

1325. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des prévisions de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus.[2902] Premièrement, elle affirme que le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le fait *ex post* que des retards se sont produits dans le développement de l'A380. Selon l'Union européenne, l'article 6.3 c) prescrivait au Groupe spécial d'évaluer les prévisions de livraisons de l'analyse de rentabilité de l'A380 sur la base des renseignements disponibles au moment du lancement de l'A380 en 2000.[2903] Deuxièmement, dans son évaluation, le Groupe spécial n'a pas traité les "nombreux éléments de preuve" qui démontraient que des investisseurs privés "avisés et bien informés" fondaient leurs décisions en matière d'investissement sur ces prévisions.[2904]

1326. Les États-Unis répondent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en l'absence d'AL/FEM n'était pas fondée sur son évaluation de la crédibilité des prévisions de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380. En fait, le Groupe spécial a

---

[2899] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927. (note de bas de page omise)
[2900] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.
[2901] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1944.
[2902] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926. (note de bas de page omise)
[2903] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 605.
[2904] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 609.

spécifiquement fait observer que l'analyse de rentabilité de l'A380 n'examinait pas la viabilité de l'hypothèse la plus pessimiste en l'absence d'AL/FEM et que l'analyse de sensibilité *ex post* présentée par l'Union européenne à cette fin ne démontrait pas que le lancement aurait été possible en l'absence d'AL/FEM.[2905] Les États-Unis ajoutent que l'Organe d'appel n'a pas besoin d'examiner cet aspect de l'appel de l'Union européenne parce que, malgré ses préoccupations concernant le caractère complet et l'exactitude de l'analyse de rentabilité de l'A380, le Groupe spécial a supposé que "l'analyse de rentabilité {de l'A380} ... démontr{ait} qu'il y aurait une VAN positive en cas d'absence d'AL/FEM et dans l'hypothèse réaliste la plus pessimiste".[2906]

1327. D'après ce que nous croyons comprendre, l'analyse de rentabilité de l'A380 constituait la principale justification financière de la décision d'Airbus de lancer le programme en 2000. Elle visait à évaluer la rentabilité du programme pendant le cycle de vie de l'A380, en estimant la VAN des liquidités générées par les ventes attendues de l'aéronef sur cette période.[2907] L'analyse de rentabilité de l'A380 reposait sur un certain nombre d'hypothèses concernant, entre autres, les coûts de développement et de production anticipés d'Airbus, le nombre de livraisons et le prix de l'aéronef. La rentabilité estimée du programme dépendait dans une large mesure du nombre de ventes et de livraisons projetées sur la durée de vie du programme.[2908] L'analyse de rentabilité contenait également cinq évaluations de sensibilité, dont l'une était le scénario de l'hypothèse réaliste la plus pessimiste, qui évaluait le comportement de la VAN du projet en cas d'écarts par rapport à ses principales hypothèses.[2909]

1328. Les estimations de la VAN figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 ont été examinées dans le cadre de l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si Airbus aurait lancé l'A380 en 2000 en l'absence d'AL/FEM. Ce type d'analyse exige nécessairement un examen des décisions prises par Airbus au moment du lancement. Pour cette raison, l'analyse doit se faire sur la base des renseignements qui étaient raisonnablement à la disposition d'Airbus au moment où elle a pris la décision de lancement. Cela inclurait des prévisions de ventes et de livraisons. Il serait inapproprié de prendre en considération des événements qui se sont produits après que la décision de lancement avait été prise et qui n'avaient pas été prévus, étant donné qu'Airbus ne savait pas quels événements se

[2905] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 652 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1922 à 7.1927).
[2906] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 653 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1943).
[2907] Analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial).
[2908] L'analyse de rentabilité de l'A380 formule des hypothèses concernant à la fois le nombre minimal de livraisons nécessaire pour que le seuil de rentabilité du programme soit atteint et le nombre total de livraisons pendant le cycle de vie du produit. (Analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial))
[2909] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1923.

produiraient ensuite lorsqu'elle a dû décider de lancer ou non l'A380 en se fondant sur les renseignements raisonnablement disponibles au moment où elle a pris la décision.

1329. Par conséquent, nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel il était inapproprié que le Groupe spécial évalue la décision d'Airbus de lancer l'A380 à la lumière d'événements qui s'étaient produits après que cette décision avait été prise. En particulier, deux déclarations du Groupe spécial concernant le caractère raisonnable des prévisions de ventes et de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 témoignent de la prise en considération d'événements *ex post*. Premièrement, le Groupe spécial a rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les prévisions de livraisons figurant dans les analyses de rentabilité d'Airbus avaient été "souvent réalisées, et de fait dépassées"[2910], en disant que "l'expérience à ce jour laiss{ait} penser que cela n'{était} peut-être pas le cas en ce qui concerne l'A380".[2911] Le Groupe spécial a précisé dans une note de bas de page qu'il faisait référence aux "difficultés qu'{avait} connues Airbus avec l'A380, qui {avaient} entraîné des retards substantiels dans la production et suscité les préoccupations des clients".[2912] Deuxièmement, le Groupe spécial a remis en cause le caractère raisonnable de la prévision de ventes figurant dans l'analyse de rentabilité en disant ce qui suit:

> Il se peut malgré tout que l'A380 atteigne les niveaux de vente prévus dans l'analyse de rentabilité. Cependant, les retards effectifs dans l'orchestration de la production et le fait que les ventes et livraisons sont relativement limitées à ce jour indiquent clairement qu'un tel succès, s'il se produit, prendra probablement beaucoup plus de temps que ce qui était initialement prévu, retardant ainsi le moment où le programme atteindra son seuil de rentabilité. Les problèmes de production de l'A380 et les retards qui en ont résulté dans le programme ont été lourds de conséquences financières, EADS annonçant une importante baisse du bénéfice d'Airbus avant le paiement des intérêts et des taxes à hauteur de 2,5 milliards d'euros en 2006.[2913] (notes de bas de page omises)

1330. Selon nous, la référence faite par le Groupe spécial aux "retards *effectifs* dans l'orchestration de la production et {au} fait que les ventes et livraisons {étaient} relativement limitées *à ce jour*"[2914] montre que le Groupe spécial a évalué la crédibilité des prévisions de ventes et de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 sur la base de considérations *ex post*. La question pertinente

---

[2910] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926 (citant la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 467).

[2911] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926 (faisant référence à un communiqué de presse d'EADS, "EADS 2006 results dominated by Airbus loss" (9 mars 2007) (pièce US-463 présentée au Groupe spécial)).

[2912] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5616 relative au paragraphe 7.1926 (faisant référence à la pièce US-463 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2911).

[2913] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.

[2914] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927. (pas d'italique dans l'original)

dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir non pas si des événements ultérieurs compromettaient la crédibilité des prévisions de ventes et de livraisons figurant dans l'analyse de rentabilité, mais plutôt si ces prévisions étaient crédibles sur la base des renseignements raisonnablement à la disposition d'Airbus au moment où la décision de lancement avait été prise. Bien que nous ne laissions pas entendre que la crédibilité des prévisions de production et de livraisons ne pouvait pas être examinée par un groupe spécial sur la base des renseignements disponibles au moment de l'adoption de la décision de lancement, les déclarations susmentionnées montrent que le Groupe spécial n'a pas adopté une telle approche *ex ante*. Nous pensons donc comme l'Union européenne que la référence faite par le Groupe spécial à des événements *ex post* n'était pas admissible.

1331. Nous pensons en outre comme l'Union européenne que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle Airbus avait des "incitations économiques"[2915] à exagérer les ventes probables parce que l'analyse de rentabilité de l'A380 constituait aussi l'un des éléments sur la base desquels les pouvoirs publics prêteurs décidaient d'accorder une AL/FEM est quelque peu spéculative. Nous émettons des réserves concernant la logique du raisonnement du Groupe spécial, parce que le fait que les pouvoirs publics ont fondé leurs décisions de prêt sur l'analyse de rentabilité ne compromet pas pour cette seule raison la crédibilité de l'analyse de rentabilité de l'A380. Comme le Groupe spécial l'a lui-même reconnu, l'analyse de rentabilité "a peut-être aussi été utilisée par Airbus pour attirer d'autres investisseurs".[2916] Ainsi, dans la mesure où l'analyse de rentabilité a aussi constitué un élément sur la base duquel Airbus et ses fournisseurs partageant les risques ont pris leurs décisions en matière d'investissement, il était déraisonnable pour le Groupe spécial de supposer que ces acteurs auraient agi à l'encontre de leurs meilleurs intérêts économiques en investissant dans un projet dont la viabilité économique dépendait de paramètres qu'ils ne jugeaient pas réalistes.

1332. En dépit de nos réserves concernant certains aspects du raisonnement du Groupe spécial, nous notons que celui-ci n'a pas fait abstraction de l'analyse de rentabilité de l'A380. En effet, le Groupe spécial a examiné et évalué les divers éléments de l'analyse de rentabilité, mais a ajouté que les préoccupations touchant à la crédibilité des prévisions y figurant "éclair{aient} {son} examen de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'analyse de rentabilité de l'A380 démontr{ait} qu'Airbus aurait procédé au lancement même en l'absence d'AL/FEM".[2917] Comme les États-Unis l'ont souligné, le Groupe spécial a admis que l'analyse de rentabilité et la déclaration Carballo démontraient l'existence d'une VAN positive en cas d'absence d'AL/FEM:

[2915] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1926.
[2916] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5611 relative au paragraphe 7.1926.
[2917] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927.

> À supposer que l'analyse de rentabilité, ou plutôt les nombres utilisés pour l'analyse de rentabilité appliqués dans la déclaration Carballo, démontrent qu'il y aurait une VAN positive en cas d'absence d'AL/FEM et dans l'hypothèse réaliste la plus pessimiste, la question pertinente que nous devons trancher est de savoir si les États-Unis ont démontré que l'A380 n'aurait pas été lancé en l'absence d'AL/FEM.[2918] (note de bas de page omise)

1333. Il ressort clairement du passage susmentionné que le Groupe spécial est parti de l'hypothèse que l'analyse de rentabilité de l'A380 et la déclaration Carballo prévoyaient une VAN positive en cas d'absence d'AL/FEM. Le Groupe spécial a donc dûment pris en compte les éléments de preuve présentés à titre de réfutation par les Communautés européennes dans l'analyse de rentabilité de l'A380. Toutefois, il a attribué à l'analyse de rentabilité de l'A380 une valeur probante différente de celle que suggéraient les Communautés européennes, en disant ce qui suit: "{N}ous avons quelques craintes au sujet de l'analyse de rentabilité de l'A380 … et nous ne sommes donc pas persuadés que l'analyse de rentabilité de l'A380 *à elle seule* démontre qu'Airbus aurait lancé l'A380 même en l'absence d'AL/FEM".[2919] Le Groupe spécial a ensuite examiné d'autres éléments de preuve.

1334. En plus d'exprimer des réserves concernant les prévisions de demande figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380, le Groupe spécial a estimé que la prévision formulée dans l'hypothèse réaliste la plus pessimiste évoquée dans l'analyse de rentabilité n'était pas entièrement crédible, du point de vue du moment où la décision de lancement avait été prise. Conformément à sa déclaration antérieure selon laquelle "l'analyse de rentabilité de l'A380 refl{était} la prise en compte d'un éventail assez limité de possibilités de ne pas atteindre les objectifs de vente", le Groupe spécial a dit ce qui suit: "{I}l n'est pas du tout évident que l'hypothèse réaliste la plus pessimiste ait effectivement rendu compte de *ce qui pouvait raisonnablement être envisagé* comme hypothèse la plus pessimiste au moment où l'analyse de rentabilité a été élaborée".[2920] En plus de faire observer que la validité de l'hypothèse réaliste la plus pessimiste n'avait pas été vérifiée au regard d'un cas de référence dans lequel Airbus ne recevait pas d'AL/FEM, le Groupe spécial a également estimé que l'hypothèse réaliste la plus pessimiste n'était pas "la plus pessimiste au regard de tous les paramètres examinés dans le test de sensibilité".[2921] Ainsi, le Groupe spécial s'est dit préoccupé par le fait que l'analyse de sensibilité figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 ne prévoyait pas ce qui aurait pu raisonnablement être envisagé comme l'hypothèse la plus pessimiste au moment où l'analyse de rentabilité avait été établie.

[2918] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1943.
[2919] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1944. (pas d'italique dans l'original)
[2920] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927. (pas d'italique dans l'original)
[2921] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1927 (faisant référence à l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial), pages 34 et 36).

1335. Par conséquent, en dépit de l'évaluation inadmissible faite par le Groupe spécial de l'analyse de rentabilité de l'A380 par référence à des événements *ex post* et de sa spéculation concernant des incitations économiques à exagérer les ventes probables, nous n'estimons pas que cela infirme l'analyse globale du Groupe spécial. Nous formulons cette conclusion parce que le Groupe spécial a bien pris en compte l'analyse de rentabilité de l'A380 et est parti du principe qu'elle prévoyait une VAN positive pour le projet en cas d'absence d'AL/FEM. Toutefois, le Groupe spécial a décidé d'attribuer à l'analyse de rentabilité de l'A380 un poids probant différent de celui que suggéraient les Communautés européennes en raison d'autres facteurs tels que les paramètres pris en considération dans l'analyse de sensibilité. Ce faisant, le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge initial des faits, et nous ne voyons rien qui justifie de modifier sa constatation factuelle.

1336. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve concernant la capacité d'Airbus à financer l'A380 en recourant exclusivement à ses propres ressources et à un financement extérieur. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que même si l'on interprétait l'analyse de rentabilité de l'A380 comme montrant que le projet d'A380 aurait été économiquement viable sans AL/FEM, il ne s'ensuivait pas qu'Airbus aurait pu financer le projet sur ses propres ressources et avec un financement extérieur. À l'appui de cet argument, les États-Unis ont présenté un rapport produit par le Sénat français[2922], qui examinait l'octroi d'une AL/FEM à Aérospatiale pour le développement d'un programme de LCA de très grande ampleur qui est par la suite devenu le projet d'A380. Le rapport du Sénat français concluait que, dans le cas improbable où Aérospatiale pourrait trouver un financement extérieur pour sa part des coûts de développement de l'A380, "un tel financement extérieur alourdirait beaucoup les charges financières des entreprises et déséquilibrerait leur bilan compte tenu de la faiblesse de leurs fonds propres".[2923] Les États-Unis ont également produit une déclaration de la Ministre du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni qui laissait entendre que le lancement de l'A380 "n'aurait pas été possible si le gouvernement britannique ne s'était pas engagé à lancer un programme qui {avait} donné d'excellents résultats".[2924]

1337. Les Communautés européennes ont cherché à réfuter l'argument des États-Unis concernant la capacité d'Airbus à financer l'A380 en l'absence d'AL/FEM en remettant en cause la pertinence du rapport du Sénat français. Elles ont fait valoir que le rapport concernait le rôle d'Aérospatiale

[2922] Pièce US-18 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847.
[2923] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1945 (citant la pièce US-18 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847, page 72).
[2924] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1945 (citant la pièce US-436 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847).

uniquement, et avait été élaboré en 1996 et 1997, avant la création d'EADS, qui, selon elles, avait "accru la flexibilité financière d'Airbus".[2925]

1338. Le Groupe spécial a répondu comme suit aux arguments des Communautés européennes:

> La situation financière d'Airbus France en 2000 aurait été manifestement différente de la position d'Aérospatiale en 1997 (année de la parution du rapport du Sénat français), mais les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément de preuve convaincant indiquant qu'Airbus France était dans une meilleure position qu'Aérospatiale pour financer sa part du projet A380 sans AL/FEM. Bien qu'il soit évident au vu du Mémorandum d'EADS relatif à l'émission que la restructuration du GIE Airbus Industrie, d'Aérospatiale, de CASA et de Deutsche Airbus était destinée à améliorer les opérations des sociétés en rationalisant les ressources, en éliminant les doubles emplois et en regroupant la gestion globale dans une structure plus intégrée, on ne voit pas très bien précisément comment, ou de fait si ou dans quelle mesure, cette initiative a eu une incidence sur la capacité d'Airbus France (ou Airbus SAS) à lever les capitaux très importants nécessaires pour le projet A380.[2926]

1339. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant la situation financière d'Airbus France en 2000 sur la base d'un rapport du Sénat français concernant la situation financière d'Aérospatiale en 1997. Elle ajoute que le Groupe spécial s'est concentré à tort sur la capacité d'Airbus France et d'Airbus SAS à financer l'A380, et a ignoré la totalité des éléments de preuve qui, d'après ce qu'elle allègue, démontraient que les sociétés mères d'Airbus SAS, EADS et BAE Systems, avaient les ressources financières nécessaires pour financer le projet en l'absence d'AL/FEM. Ces éléments de preuve étaient constitués principalement du Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions[2927]; d'un rapport déposé par EADS devant l'organisme français de réglementation des valeurs mobilières, la Commission des opérations de bourse ("Document de référence d'EADS")[2928]; et du rapport annuel de BAE Systems pour 1999.[2929]

1340. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a évalué d'une manière objective et rejeté à juste titre les éléments de preuve concernant la disponibilité d'un financement accordé par EADS et BAE pour le développement de l'A380. Pour eux, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions ne démontrait pas en quoi la restructuration de la société EADS aurait permis à cette dernière de lever les capitaux que les sociétés qui la constituaient

---

[2925] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1946.
[2926] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.
[2927] Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163.
[2928] Document de référence d'EADS, *supra*, note de bas de page 608.
[2929] BAE Systems, *Rapport annuel pour 1999* (pièce EC-28 présentée au Groupe spécial).

n'avaient pas été en mesure de lever quelques années auparavant.[2930] De même, les États-Unis font valoir que la référence faite par l'Union européenne au bilan annuel de BAE Systems pour 1999 n'établit pas de manière suffisante que la société aurait engagé des fonds additionnels pour le projet d'A380. Les États-Unis ajoutent qu'une déclaration du Ministère du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni contredit spécifiquement cette affirmation. Il est expliqué dans la déclaration que "la justification fondamentale de l'aide au lancement est de pallier la réticence apparente des marchés de capitaux à financer des projets comportant des coûts de développement des produits élevés, des risques technologiques et commerciaux importants et de longues périodes avant retour sur investissement".[2931]

1341. Selon nous, un examen attentif de l'analyse du Groupe spécial n'étaye pas l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a évalué "la situation financière d'Airbus France au moment du lancement de l'A380 en 2000 sur la base de la position financière d'Aérospatiale trois ans auparavant".[2932] Au contraire, le Groupe spécial a expressément reconnu que "{l}a situation financière d'Airbus France en 2000 aurait été manifestement différente de la position d'Aérospatiale en 1997 (année de la parution du rapport du Sénat français)".[2933] Toutefois, il a également fait observer que l'Union européenne n'avait "présenté aucun élément de preuve convaincant indiquant qu'Airbus France était dans une meilleure position qu'Aérospatiale pour financer sa part du projet A380 sans AL/FEM".[2934]

1342. Nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial n'a pas évalué la totalité des éléments de preuve se rapportant à la question de savoir si les sociétés mères d'Airbus SAS, EADS et BAE Systems, avaient les ressources financières nécessaires pour financer le projet d'A380 en l'absence d'AL/FEM. Contrairement à ce qu'estime l'Union européenne, le Groupe spécial a bien examiné le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions pour évaluer la réfutation des Communautés européennes selon laquelle la création d'EADS avait "accru la flexibilité financière d'Airbus".[2935] En effet, le Groupe spécial a fait expressément référence au Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions dans son analyse, et a reconnu qu'il était "évident" au vu de cet élément de preuve que "la restructuration du GIE Airbus Industrie, d'Aérospatiale, de CASA et de Deutsche Airbus était destinée à améliorer les opérations des sociétés en rationalisant les ressources, en éliminant les doubles

[2930] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 655 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947).
[2931] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 656 (citant la pièce US-106 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 2847).
[2932] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 614.
[2933] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.
[2934] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.
[2935] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1946.

emplois et en regroupant la gestion globale dans une structure plus intégrée".[2936] Toutefois, le Groupe spécial a été d'avis que le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions n'établissait pas de manière concluante le bien-fondé des allégations des Communautés européennes concernant l'accroissement de la flexibilité financière d'Airbus parce qu'on ne voyait "pas très bien précisément comment, ou de fait si ou dans quelle mesure, {la restructuration des sociétés Airbus et la création d'EADS avaient} eu une incidence sur la capacité d'Airbus France (ou Airbus SAS) à lever les capitaux très importants nécessaires pour le projet A380".[2937]

1343. Les éléments de preuve sur lesquels l'Union européenne fonde son allégation – le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, le document de référence d'EADS, et le rapport annuel de BAE Systems pour 1999 – sont des documents qui décrivent la situation financière générale de BAE Systems et celle d'EADS après sa création.[2938] Les documents n'abordent pas spécifiquement la question de savoir si ces sociétés avaient des ressources financières suffisantes pour couvrir le déficit de financement du projet d'A380 qui aurait résulté de l'absence d'AL/FEM. Même si les documents montrent qu'EADS et BAE Systems avaient des ressources financières disponibles, il ne s'ensuit pas nécessairement que ces ressources auraient été consacrées au projet d'A380. Tant EADS que BAE Systems étaient de grandes sociétés avec plusieurs unités autres que la production d'aéronefs, qui toutes auraient rivalisé pour l'obtention de ressources financières internes. Nous sommes peu enclins à modifier l'analyse du Groupe spécial sur la base de déclarations générales concernant la situation financière globale de BAE Systems et d'EADS. Pour que nous altérions l'évaluation des faits réalisée par le Groupe spécial, il nous faudrait être certains que les Communautés européennes avaient non seulement présenté des documents décrivant la situation financière globale de ces sociétés mais avaient également expliqué pour quelle raison il était raisonnable de s'attendre à ce qu'EADS et BAE Systems aient consacré des fonds additionnels importants à l'A380 afin d'autofinancer le projet en l'absence d'AL/FEM.[2939]

[2936] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.

[2937] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.

[2938] Voir la section IV.B du présent rapport en ce qui concerne l'évolution d'EADS.

[2939] Les communications présentées par l'Union européenne en appel ne montrent pas que les Communautés européennes avaient fourni de telles explications au Groupe spécial, et nous n'avons pas été en mesure de nous assurer, en examinant le dossier du Groupe spécial, qu'elles avaient fourni ces explications. Le seul élément de preuve que l'Union européenne fournit à l'appui de son affirmation selon laquelle des capitaux d'EADS auraient été consacrés au projet d'A380 est la déclaration générale, figurant dans la section "Utilisation du produit" du Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, selon laquelle "{u}ne position financière plus solide permettrait également à EADS d'adapter en temps utile ses programmes de développement et d'investissement, notamment concernant de nouveaux aéronefs". (Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, note de bas de page 775 relative au paragraphe 616 (citant le Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 23))

Dans la même section du Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, il est dit que "EADS s'attend à ce que cette structure des capitaux renforcée lui permette de réagir rapidement face aux possibilités

1344. L'Union européenne fait en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas traité ni expliqué de manière adéquate les éléments de preuve qui, selon elle, démontraient que les dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs constituaient une solution de remplacement viable pour financer l'A380 en l'absence d'AL/FEM. Tout comme la flexibilité financière alléguée résultant de la création d'EADS, la disponibilité d'un financement accordé par les fournisseurs partageant les risques était un élément de la réfutation par les Communautés européennes de l'argument des États-Unis, basé sur le rapport du Sénat français, selon lequel Airbus n'aurait pas pu financer l'A380 sur ses propres ressources et avec un financement extérieur même si elle avait été certaine que le projet était économiquement viable sans AL/FEM. En particulier, les Communautés européennes ont fait valoir que le rapport du Sénat français ne prenait en considération que "le financement sous forme de crédits inscrit au bilan" et pas "le financement hors bilan" tel que les dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs.[2940] Les Communautés européennes ont fait valoir qu'Airbus aurait pu recourir davantage aux fournisseurs partageant les risques pour obtenir le financement nécessaire pour l'A380, et ont tenté d'étayer cette affirmation en faisant observer: que le plan d'activité pour l'A380 comprenait déjà un financement hors bilan venant des fournisseurs; que Boeing aurait financé 60 pour cent des coûts non récurrents relatifs au 787 par le biais des fournisseurs partageant les risques; et qu'Alenia avait accordé un financement provenant des fournisseurs partageant les risques pour la part de Deutsche Airbus dans le développement de l'A340-500/600.[2941]

1345. Le Groupe spécial a examiné ces arguments des Communautés européennes dans le passage ci-après:

> De même, les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément de preuve à l'appui de l'affirmation selon laquelle, tout simplement parce que Boeing, d'après les informations disponibles, avait pu financer une part importante des coûts de développement non récurrents du 787 par des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs, Airbus aurait forcément pu faire la même chose en ce qui concerne l'A380. Airbus a bien recours à des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs, mais rien n'indique qu'il aurait pu recourir davantage à de telles dispositions au point de remplacer le montant du financement total fourni par l'AL/FEM, qui, nous le rappelons, représentait jusqu'à 33 pour cent des coûts de développement de l'A380. Nous ne pensons pas que la possibilité de recourir à des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs pour

---

d'acquisition et d'alliance globales qui se présenteront dans les industries de l'aérospatiale et de la défense en pleine concentration" et qu'"{u}ne position financière plus solide permettrait également à EADS d'adapter en temps utile ... ses activités de fabrication en fonction des conditions du marché". (Mémorandum d'EADS relatif à l'émission d'actions, *supra*, note de bas de page 163, page 23)

[2940] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1946.

[2941] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1946.

> l'A340-500/600 soit convaincante à cet égard. Il s'agissait d'aéronefs dérivés qui ont donné lieu à des coûts de développement bien plus faibles et qui comportaient des risques bien moindres pour les opérations globales d'Airbus. Le fait que les fournisseurs étaient disposés à assumer une partie du risque relatif à ce programme de bien plus petite envergure ne démontre pas que n'importe quel fournisseur serait prêt à agir ainsi pour un montant allant jusqu'à 33 pour cent des coûts bien plus élevés de l'A380. En outre, comme nous l'avons déjà relevé, les renseignements figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 donnent à penser que la mobilisation des participants partageant les risques dans le projet A380 ne s'est peut-être pas faite dans tous les cas strictement aux conditions du marché.[2942] (note de bas de page omise)

1346. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial "n'a pas expliqué de manière adéquate ni traité"[2943] trois éléments de preuve démontrant qu'il était possible de recourir davantage au financement provenant de fournisseurs partageant les risques pour l'A380. Premièrement, elle fait référence à des éléments de preuve qui, d'après ce qu'elle allègue, démontrent que les fournisseurs aéronautiques comme Honeywell, Rockwell Collins, Alenia Aeronáutica, SAAB, Ruag et GKN croyaient en l'analyse de rentabilité de l'A380 et avaient accepté de participer en tant que fournisseurs partageant les risques.[2944] Deuxièmement, elle met en avant des éléments de preuve laissant entendre que certaines de ces sociétés, et d'autres fournisseurs partageant les risques, étaient disposées à couvrir 60 pour cent du coût de développement du Boeing 787 "technologiquement plus ambitieux et à base de matériaux composites" en 2004.[2945] Troisièmement, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que le regroupement d'EADS et de BAE Systems montrait qu'Airbus avait accès à des formes et niveaux de financement semblables à ceux de Boeing.[2946]

1347. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a explicitement examiné – et rejeté – l'argument des Communautés européennes selon lequel les fournisseurs partageant les risques auraient été disposés à injecter des capitaux additionnels dans le développement de l'A380 parce qu'ils avaient également été disposés à financer une partie des coûts de développement du 787 quelques années plus tard.[2947] Selon les États-Unis, le fait que le Groupe spécial est arrivé à une conclusion différente de

---

[2942] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.

[2943] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 618.

[2944] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 619 (faisant référence au rapport Whitelaw, *supra*, note de bas de page 1881; et à Morgan Stanley, "EADS, the A380 Debate" (5 septembre 2006) (pièce EC-409 présentée au Groupe spécial)).

[2945] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 619 (faisant référence à Deutsche Bank, "Is there Life after Launch Aid?" (5 novembre 2004) (pièce EC-76 présentée au Groupe spcéial); à "Airbus to Spend $12 Billion on New A350, People Say (Update 1)", *Bloomberg.com*, 3 novembre 2006 (pièce EC-511 présentée au Groupe spécial); et à la réponse des Communautés européennes à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 121).

[2946] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 619.

[2947] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 657.

celle des Communautés européennes à cet égard ne peut pas servir de base à l'infirmation de cette constatation.

1348. Nous ne sommes pas persuadés que, dans son évaluation de la disponibilité alléguée d'un financement provenant des fournisseurs partageant les risques, le Groupe spécial n'a pas traité de manière adéquate la totalité des éléments de preuve qui lui avaient été présentés. Le Groupe spécial a examiné l'analyse de rentabilité de l'A380 et n'a pas été convaincu que cet élément de preuve démontrait de manière suffisante qu'Airbus "aurait pu recourir davantage à {des} dispositions {en matière de partage des risques avec les fournisseurs} au point de remplacer le montant du financement total fourni par l'AL/FEM".[2948] Dans son raisonnement, le Groupe spécial a dit que cela était particulièrement vrai parce que "l'analyse de rentabilité de l'A380 donn{ait} à penser que la mobilisation des participants partageant les risques dans le projet A380 ne s'{était} peut-être pas faite dans tous les cas strictement aux conditions du marché".[2949] Le Groupe spécial n'a pas non plus été convaincu que la participation des fournisseurs partageant les risques au financement de l'A340-500/600 était probante à cet égard, compte tenu des différences importantes dans les besoins de financement et les profils de risque entre le projet d'A340-500/600 et le projet d'A380.[2950] C'est pourquoi il a conclu que "{l}e fait que les fournisseurs étaient disposés à assumer une partie du risque relatif {au} programme de bien plus petite envergure {de l'A340-500/600} ne démontr{ait} pas que n'importe quel fournisseur serait prêt à agir ainsi pour un montant allant jusqu'à 33 pour cent des coûts bien plus élevés de l'A380".[2951]

1349. Le Groupe spécial a également traité des éléments de preuve dont il était allégué qu'ils laissaient entendre que Boeing finançait 60 pour cent des coûts non récurrents de son 787 par l'intermédiaire des fournisseurs partageant les risques, mais il a constaté que ces éléments de preuve n'établissaient pas que les fournisseurs d'Airbus partageant les risques auraient forcément été disposés à financer une part aussi importante des coûts de développement de l'A380 en l'absence d'AL/FEM. Étant donné les différences importantes entre les projets de l'A380 et du 787, et les profils de risque potentiellement différents d'Airbus et de Boeing, nous ne voyons aucune raison de modifier l'évaluation faite par le Groupe spécial de la valeur probante des éléments de preuve concernant le recours par Boeing au financement provenant des fournisseurs partageant les risques.

1350. Par ailleurs, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, "en raison du montant d'endettement important qu'aurait engendré le développement de ses LCA

[2948] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.
[2949] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947 (faisant référence à l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus (pièce EC-362 (RCES) présentée au Groupe spécial), page 29).
[2950] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.
[2951] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1947.

antérieurs"[2952], Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en l'absence de l'AL/FEM accordée pour ses modèles de LCA antérieurs. La contestation de l'Union européenne à cet égard vise la déclaration ci-après du Groupe spécial:

> Compte tenu du montant de financement transféré à Airbus au titre des différents contrats d'AL/FEM, et au vu des énormes risques liés au marché des LCA et des effets relatifs à la courbe d'apprentissage qui sont nécessaires pour réussir dans ce secteur, nous avons constaté qu'Airbus n'aurait pas pu lancer tous ces modèles, tels qu'ils avaient été initialement conçus et aux époques où elle l'a fait, sans AL/FEM. Même à supposer que ce soit une possibilité, et qu'Airbus ait effectivement été capable de lancer ces aéronefs en recourant uniquement à un financement aux conditions du marché, l'augmentation de l'endettement qu'Airbus aurait accumulé au cours des années aurait été énorme. (...) {E}n raison du montant d'endettement important qu'aurait engendré le développement de ses modèles de LCA antérieurs, nous estimons qu'Airbus n'aurait pas été en mesure d'obtenir un financement aux conditions du marché pour l'A380, si elle n'avait pas financé le développement de son modèle de LCA antérieur en grande partie par l'AL/FEM. Il s'ensuit que c'est parce qu'Airbus a reçu une AL/FEM pour développer tous ses modèles de LCA antérieurs qu'on peut considérer qu'elle aurait pu lancer l'A380 en tant que projet autonome.[2953] (note de bas de page omise)

1351. Selon l'Union européenne, cette déclaration est erronée parce que le Groupe spécial a ignoré sa propre hypothèse selon laquelle une société Airbus non subventionnée aurait lancé moins d'aéronefs qu'elle ne l'a réellement fait, ce qui signifie qu'une société Airbus non subventionnée aurait eu une dette notablement moindre.[2954] En outre, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas les éléments de preuve qui démontraient qu'une société Airbus non subventionnée aurait pu lancer un LCA monocouloir en 1987, et un LCA bicouloir de 200 à 300 sièges en 1991 ou aux alentours de cette date. Pour l'Union européenne, ces éléments de preuve donnent à penser qu'une société Airbus non subventionnée aurait eu neuf ans pour recouvrer une partie de son investissement et constituer un flux de liquidités qui aurait pu financer le développement de l'A380 pour 2000, conjugué au financement provenant des fournisseurs partageant les risques et à un autre financement aux conditions du marché.[2955]

1352. Selon nous, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en 2000 en recourant exclusivement à un financement aux conditions du marché en l'absence de l'AL/FEM accordée pour des modèles de LCA antérieurs serait valable même dans le scénario

[2952] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2953] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2954] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 623.
[2955] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 624.

hypothétique avancé par l'Union européenne, dans lequel Airbus aurait pu lancer un LCA monocouloir en 1987 et un LCA bicouloir en 1991. Si dans ce scénario, l'endettement d'Airbus aurait été moindre en termes absolus, les recettes d'Airbus auraient aussi été moindres du fait d'une offre de produits hypothétique plus réduite. De ce fait, dans le scénario hypothétique avancé par l'Union européenne, Airbus n'aurait pas nécessairement été dans une situation financière plus solide pour lancer l'A380 en 2000 en recourant exclusivement à un financement aux conditions du marché. Par conséquent, même si le Groupe spécial avait accepté l'hypothèse avancée par l'Union européenne, cela n'aurait pas infirmé sa conclusion finale selon laquelle en l'absence de l'AL/FEM accordée pour des modèles de LCA d'Airbus antérieurs, il n'aurait pas été possible pour Airbus de lancer l'A380 en 2000 en recourant exclusivement à un financement aux conditions du marché.

1353. Troisièmement, et pour finir, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en l'absence d'AL/FEM parce que ses "capacités techniques … provenaient en partie de son expérience dans le développement de {ses} modèle{s} de LCA antérieur{s} financé{s} en grande partie par l'AL/FEM".[2956] L'Union européenne ne conteste pas que le lancement de l'A380 a été en partie facilité par les connaissances tirées des lancements des produits antérieurs.[2957] Toutefois, elle postule que, ayant accepté l'hypothèse qu'une société Airbus non subventionnée serait présente sur le marché, le Groupe spécial était tenu de déterminer si une société Airbus non subventionnée ayant une offre de produits plus limitée n'aurait pas pu accumuler de la même manière l'expérience technologique requise.

1354. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a considéré qu'une hypothèse dans laquelle Airbus aurait pu obtenir sa position sur le marché et ses ventes sans les subventions était "improbable et … contredite par d'autres éléments versés au dossier".[2958] Ils laissent entendre qu'Airbus elle-même reconnaissait l'importance fondamentale de l'expérience technique tirée de chacun de ses LCA.[2959] Pour les États-Unis, l'argument de l'Union européenne repose à tort sur une "hypothèse totalement spéculative selon laquelle une société Airbus entièrement non subventionnée aurait pu lancer des LCA moins nombreux et différents à des moments différents" et aurait quand même été en mesure de lancer l'A380 en 2000.[2960]

[2956] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2957] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 625.
[2958] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 660 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1984 et 7.1993).
[2959] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 660 (faisant référence à l'appréciation des projets n° 1 réalisée par le Royaume-Uni (pièce EC-98 (RCES) présentée au Groupe spécial), paragraphe 1.2 f)).
[2960] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 660.

1355. Selon nous, le scénario hypothétique postulé par l'Union européenne n'infirme pas la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle les capacités techniques d'Airbus provenaient en grande partie de son expérience dans le développement de modèles de LCA antérieurs. Compte tenu de la constatation factuelle antérieure du Groupe spécial concernant l'importance des effets de courbe d'apprentissage dans la branche de production des LCA[2961], il peut seulement s'ensuivre qu'une société Airbus hypothétique avec une offre de produit plus réduite aurait accumulé moins d'expérience technique qu'Airbus ne l'a effectivement fait dans le développement de toute sa gamme de LCA. Suivant cette logique, une société Airbus non subventionnée ayant développé moins de modèles de LCA aurait accumulé une expérience technique moindre que celle effectivement accumulée par la société Airbus subventionnée, ce qui, selon nous, étaye la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le lancement de l'A380 n'aurait pas eu lieu en 2000 sans AL/FEM.

c) Conclusion

1356. Sur la base de tout ce qui précède, nous ne constatons pas que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que, "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000".[2962] Bien que nous considérions que le Groupe spécial a commis des erreurs en spéculant sur une "incitation économique" alléguée à exagérer les ventes et en se référant à des événements *ex post* pour évaluer l'analyse de rentabilité de l'A380 d'Airbus, nous ne considérons pas que ces défauts infirment ses conclusions concernant la capacité d'Airbus à lancer l'A380 en 2000 en l'absence d'AL/FEM. La conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'AL/FEM était une "condition préalable nécessaire"[2963] au lancement de l'A380 par Airbus en 2000 reposait sur diverses considérations, comme l'analyse de rentabilité de l'A380 elle-même, des éléments de preuve concernant la capacité d'Airbus à financer l'A380 en l'absence d'AL/FEM, et l'incidence financière et technologique de l'AL/FEM accordée pour des modèles de LCA d'Airbus antérieurs. Pour évaluer la crédibilité et déterminer la valeur probante des éléments de preuve concernant chacun de ces éléments, le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, et il n'a pas agi d'une manière incompatible avec le devoir qui lui incombait de procéder à une évaluation objective des faits simplement en accordant à ces éléments de preuve un poids moindre que celui qu'avançaient les Communautés européennes. Par conséquent, compte tenu de ces diverses considérations, le Groupe spécial disposait d'un fondement suffisamment objectif pour sa constatation finale selon laquelle l'AL/FEM était une

[2961] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1623, 7.1717 et 7.1726.
[2962] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2963] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.

"condition préalable nécessaire" au lancement de l'A380 en 2000. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 … en 2000".[2964]

3. Lien de causalité pour les subventions non AL/FEM

1357. Enfin, nous examinons l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions non AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers au sens des alinéas a) et b) et de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'alinéa c) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Nous commençons notre analyse en résumant les constatations du Groupe spécial dans la sous-section a). Nous examinons ensuite, dans la sous-section b), les questions spécifiques soulevées en appel par l'Union européenne à l'encontre de l'analyse du lien de causalité effectuée par le Groupe spécial pour les subventions non AL/FEM. Enfin, dans la sous-section c), nous présentons nos conclusions.

a) Constatations du Groupe spécial

1358. Ayant conclu que la capacité d'Airbus de lancer, développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était "subordonnée à"[2965] l'octroi d'une AL/FEM, le Groupe spécial a cherché à déterminer si les autres subventions contestées par les États-Unis avaient des effets semblables. Les États-Unis ont fait valoir que les participations au capital social, les subventions pour les infrastructures et les subventions pour la R&DT avaient des effets économiques semblables à ceux d'une AL/FEM, en ce sens qu'elles réduisaient les coûts et déplaçaient le risque lié au développement de LCA d'Airbus aux pouvoirs publics (rendant ainsi le lancement plus probable) et allégeaient le fardeau financier des lancements de produits (permettant ainsi une certaine flexibilité en matière de fixation des prix). Les États-Unis ont donc soutenu que ces mesures devraient être examinées conjointement avec l'AL/FEM aux fins de l'analyse du lien de causalité.[2966]

1359. Les Communautés européennes ont affirmé que la nature des subventions non AL/FEM, au niveau de leur structure, de leur fonctionnement et de leur conception, empêchait un examen global de leurs effets. Elles ont souligné que chaque cas d'AL/FEM était lié à un LCA spécifique et que chaque AL/FEM avait été accordée à un moment différent. En revanche, les participations au capital social, les subventions pour les infrastructures et les dons pour la R&DT étaient des mesures non récurrentes

[2964] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1948.
[2965] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1949.
[2966] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1954.

qui avaient été accordées à d'autres moments que l'AL/FEM, et n'étaient pas liées à un modèle particulier de LCA d'Airbus.[2967]

1360. Le Groupe spécial a constaté que les différences au niveau de la structure, du fonctionnement et de la conception des subventions n'empêchaient pas un examen global de leurs effets aux fins de l'analyse des allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis. Rappelant qu'il avait déjà conclu que l'AL/FEM était nécessaire au lancement de chaque modèle successif de LCA d'Airbus, le Groupe spécial a dit, dans son raisonnement, que l'effet "produit" de l'AL/FEM était "complété et amplifié" par les autres subventions spécifiques en cause dans le présent différend.[2968] Pour le Groupe spécial, les mesures d'AL/FEM ainsi que les mesures autres que d'AL/FEM avaient toutes été accordées relativement aux produits subventionnés – les LCA d'Airbus – et elles avaient toutes eu le même effet sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle avait lancés au moment où elle l'avait fait.[2969]

1361. Plus précisément, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que les participations au capital social avaient assuré la "pérennité et la stabilité financière" des entités nationales d'Airbus, qui étaient un "élément nécessaire" pour qu'Airbus développe, lance et produise sa gamme complète de LCA.[2970] Dans la mesure où les participations des pouvoirs publics français au capital social ont permis à Aérospatiale de financer des investissements en immobilisations corporelles et en stocks, ainsi que des avances aux fournisseurs dans le cadre du développement de nouveaux aéronefs, elles "venaient directement à l'appui du développement des LCA d'une manière qui était aussi directe que l'AL/FEM".[2971]

1362. En ce qui concerne les mesures d'infrastructure, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement qu'elles fournissaient un "soutien essentiel" au développement et à la production des LCA d'Airbus, en déchargeant Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production, surtout de l'A380, et en lui permettant ainsi de continuer à développer des modèles successifs de LCA.[2972] Le Groupe spécial a par ailleurs fait observer que l'infrastructure fournie pour l'établissement d'une chaîne d'assemblage finale de l'A380 à Hambourg était nécessaire pour permettre à Airbus de lancer l'A380.

[2967] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1955.
[2968] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[2969] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[2970] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[2971] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[2972] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958.

1363. Passant aux subventions pour la R&DT, le Groupe spécial a été d'avis qu'elles avaient permis à Airbus de développer "des caractéristiques et des aspects" de ses LCA en suivant un calendrier qu'elle n'aurait sinon pas pu respecter.[2973] Bien qu'il ait reconnu que l'incidence des subventions pour la R&DT "précompétitive" sur la présence d'Airbus sur le marché était "peut-être plus atténuée" par rapport aux autres subventions en cause ou aux subventions pour la R&DT qui finançaient la technologie effectivement mise en œuvre dans les LCA d'Airbus, le Groupe spécial a conclu que les subventions pour la R&DT, conjuguées aux autres subventions en cause, "complétaient et amplifiaient" l'impact de l'AL/FEM.[2974]

1364. Enfin, faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, le Groupe spécial a constaté que les subventions en cause avaient toutes un "lien suffisant avec le produit subventionné" – les LCA d'Airbus – et un lien suffisant avec "{les} variable{s} particulière{s} axée{s} sur les effets qui {faisaient} l'objet de l'examen", puisque toutes les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis étaient subordonnées à la présence d'un LCA d'Airbus donné sur le marché à un moment particulier.[2975] Sur cette base, le Groupe spécial a estimé qu'il était "judicieux d'entreprendre {son} analyse des effets des subventions considérés collectivement dans le présent différend".[2976]

b) Analyse

1365. En appel, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions non AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers au sens des alinéas a) et b) et de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'alinéa c) de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Elle allègue en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne donnant pas une base d'éléments de preuve suffisante, ni une explication motivée et adéquate à l'appui de cette constatation.

1366. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en agrégeant les subventions non AL/FEM au titre de la théorie du "lancement du produit" qu'il a appliquée pour établir le lien de causalité, malgré l'absence de constatations factuelles indiquant que chacune de ces mesures avait une incidence sur le lancement de modèles particuliers de LCA d'Airbus.[2977] D'après

[2973] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959.
[2974] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959.
[2975] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1960 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1192) et 7.1961.
[2976] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1961.
[2977] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 638.

l'Union européenne, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient"[2978] l'effet produit de l'AL/FEM ne fournit pas une base suffisante pour établir l'existence d'un lien de causalité au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, parce qu'il n'y avait aucun élément de preuve montrant que le lancement d'un LCA d'Airbus particulier était subordonné aux mesures autres que d'AL/FEM.[2979] Dans le contexte de la "théorie du produit" développée par les États-Unis en ce qui concerne le lien de causalité, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas une base suffisante pour conclure que les subventions non AL/FEM avaient le même effet que l'AL/FEM, à moins qu'il ne puisse être démontré que chacune des subventions non AL/FEM était nécessaire pour permettre le lancement de modèles particuliers de LCA d'Airbus.[2980]

1367. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les subventions non AL/FEM causaient également un détournement et des pertes de ventes au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*. Selon les États-Unis, l'analyse agrégée du lien de causalité effectuée par le Groupe spécial était fondée sur sa constatation selon laquelle la nature et le fonctionnement de chacune des subventions contestées renforçaient la capacité d'Airbus de développer et de mettre sur le marché sa famille de LCA, permettant par voie de conséquence à Airbus de gagner des parts de marché et des ventes importantes aux dépens de Boeing.[2981] L'argument de l'Union européenne selon lequel chacune des subventions non AL/FEM devait être "nécessaire" pour permettre le lancement d'un produit particulier implique un critère trop élevé pour une analyse agrégée du lien de causalité, qui permettrait de contourner les disciplines de l'article 6.3 en cas de mesures plus petites qui, individuellement, n'auraient pas causé d'effets défavorables, mais qui, collectivement, affecteraient la concurrence d'une manière incompatible avec les articles 5 et 6.3.[2982] En conséquence, les États-Unis soutiennent que la décision du Groupe spécial de procéder à une évaluation cumulative des effets des subventions qui se "complétaient et {s'}amplifiaient" mutuellement était suffisante pour établir l'existence d'un lien de causalité, même si, individuellement, certaines de ces mesures n'auraient pas eu une importance suffisante pour causer des effets défavorables.[2983]

1368. Pour cerner l'effet des subventions contestées par les États-Unis dans le présent différend, le Groupe spécial a d'abord cherché à déterminer séparément l'effet de l'AL/FEM, qui, selon les

[2978] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 644 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956).
[2979] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 643.
[2980] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 646 et 648.
[2981] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 668 et 673.
[2982] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 672 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 646).
[2983] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 672.

États-Unis, était la "principale" subvention conférant un avantage aux LCA d'Airbus.[2984] Le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que l'AL/FEM était "nécessaire au lancement de chaque modèle successif de LCA d'Airbus et que l'effet individuel et cumulé de ces mesures était fondamental pour la capacité d'Airbus de lancer les modèles de LCA particuliers qu'elle a lancés à l'époque où elle l'a fait".[2985] Le Groupe spécial est ensuite passé à l'argument des États-Unis selon lequel les mesures autres que d'AL/FEM, à savoir les participations au capital social, les mesures d'infrastructure et les subventions pour la R&DT, avaient des effets semblables à l'AL/FEM parce qu'elles "dépla{çaient} ... les coûts de développement des LCA d'Airbus vers les pouvoirs publics, donnant un avantage à Airbus et lui permettant de pénétrer sur le marché des LCA avec de nouveaux modèles à un rythme qui sinon n'aurait pas été possible".[2986]

1369. Le Groupe spécial a été d'avis que les participations au capital social avaient "assuré la pérennité et la stabilité financière des entités nationales respectives engagées dans l'entreprise Airbus", sans lesquelles "Airbus n'aurait pas pu continuer de développer, lancer et produire des LCA pour réaliser l'objectif consistant à développer une gamme complète de LCA pour le marché".[2987] S'agissant des mesures d'infrastructure, le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient "fourni un soutien essentiel au développement et à la production des LCA d'Airbus, en déchargeant Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production surtout de l'A380, et en lui permettant ainsi de continuer à lancer des modèles successifs de LCA".[2988] Il a par ailleurs constaté que les subventions pour la R&DT avaient "permis à Airbus de développer des caractéristiques et des aspects de ses LCA en suivant un calendrier qu'elle n'aurait sinon pas pu respecter".[2989]

1370. Sur cette base, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM et, par conséquent, avaient "eu le même effet sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle a lancés au moment où elle l'a fait".[2990]

[2984] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1950 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 819).
[2985] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[2986] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1950.
[2987] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[2988] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958.
[2989] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959.
[2990] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.

1371. Nous notons que le Groupe spécial a fait la déclaration suivante après avoir conclu que les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient"[2991] l'"effet produit" des subventions AL/FEM:

> À notre avis, sur la base des faits et des circonstances exposés plus haut, les subventions en cause dans le présent différend ont toutes un "lien suffisant avec le produit subventionné". En outre, dans la mesure où ces subventions ont permis à Airbus de lancer des modèles de LCA successifs à l'époque où elle l'a fait, elles ont aussi un lien suffisant avec "{les} variable{s} particulière{s} axée{s} sur les effets qui font l'objet de l'examen", puisque les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis que nous examinons reposent, au moins en partie, sur la présence d'un LCA d'Airbus donné offert sur le marché à un moment particulier. Nous concluons donc qu'il est judicieux d'entreprendre notre analyse des effets des subventions considérés collectivement dans le présent différend.[2992]

1372. Bien qu'il ait déclaré qu'"il {était} judicieux d'entreprendre {son} analyse des effets des subventions considérées collectivement dans le présent différend"[2993], le Groupe spécial n'a, à notre avis, pas procédé effectivement à une évaluation agrégée des effets des subventions AL/FEM et non AL/FEM. S'il l'avait fait, il aurait cherché à déterminer dès le départ si l'effet collectif des subventions AL/FEM et non AL/FEM était de permettre le lancement de modèles particuliers de LCA d'Airbus.

1373. Au lieu de cela, le Groupe spécial a procédé à une analyse séparée des effets de l'AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché des modèles particuliers de LCA, puis il a cherché à déterminer si les subventions non AL/FEM avaient des effets semblables. Sur la base d'une évaluation séparée – et plus brève – de l'effet collectif des mesures comprises dans chaque groupe de subventions non AL/FEM, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que l'"effet "produit" de l'AL/FEM {était} … complété et amplifié par les autres subventions spécifiques dont {il avait} constaté l'existence dans le présent différend".[2994]

1374. Dans la mesure où le Groupe spécial a évalué séparément l'effet de l'AL/FEM, et a ensuite conclu, sur la base d'une évaluation individuelle, que chaque ensemble de subventions non AL/FEM avait des effets semblables à l'AL/FEM, il n'a *pas* agrégé les subventions contestées en vue de déterminer leurs effets au titre de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Ainsi, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il était "judicieux d'entreprendre {son} analyse des effets des subventions

[2991] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[2992] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1961.
[2993] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1961.
[2994] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.

considérées collectivement dans le présent différend"[2995] ne correspond pas exactement à l'approche que le Groupe spécial a effectivement suivie pour établir l'existence d'un lien de causalité en ce qui concerne les subventions non AL/FEM.

1375. Cela nous amène à la question de savoir s'il était approprié que le Groupe spécial fasse ce qu'il a effectivement fait, à savoir axer son analyse du lien de causalité sur le point de savoir si les subventions non AL/FEM en cause – participations au capital social, mesures d'infrastructure et subventions pour la R&DT – "complétaient et amplifiaient"[2996] les effets de l'AL/FEM.

1376. Comme nous l'avons déjà noté, l'Organe d'appel a interprété l'article 6.3 de l'*Accord SMC* comme exigeant qu'un "rapport réel et substantiel de cause à effet"[2997] soit établi entre les subventions et les phénomènes sur le marché allégués au titre de cette disposition, et que ce rapport ne soit pas dilué par les effets d'autres facteurs.[2998] L'Organe d'appel a par ailleurs expliqué que les phénomènes sur le marché particuliers allégués au titre de l'article 6.3 c) doivent "résulter d'une chaîne de causalité qui est liée à la subvention incriminée"[2999] et les effets d'autres facteurs ne doivent pas être imputés aux subventions contestées.[3000] Nous avons déjà expliqué dans le présent rapport que les indications en matière d'interprétation données par l'Organe d'appel s'agissant de l'article 6.3 c) sont également pertinentes pour l'analyse du lien de causalité au titre des alinéas a) et b) de cette disposition.[3001] Nous rappelons aussi l'avis exprimé par l'Organe d'appel selon lequel "un groupe spécial dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir une méthode appropriée afin de déterminer si une subvention a pour "effet" un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c)".[3002] Il peut être nécessaire de déterminer le caractère approprié d'une méthode particulière au cas par cas, en fonction d'un certain nombre de facteurs et de circonstances factuelles tels que la nature, la conception et le fonctionnement des subventions en cause, les phénomènes sur le marché allégués et la mesure dans laquelle les subventions sont accordées en ce qui concerne un ou des produits particuliers, entre autres choses.[3003] Toutefois, le pouvoir discrétionnaire dont un groupe spécial dispose en ce qui concerne la méthode ne le dispense pas de devoir établir l'existence d'un "rapport réel et substantiel de

[2995] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1961.
[2996] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[2997] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438.
[2998] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375.
[2999] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 372.
[3000] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 437.
[3001] Voir, *supra*, le paragraphe 1232.
[3002] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 436.
[3003] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1194; rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.560.

cause à effet" entre les subventions incriminées et les phénomènes sur le marché allégués au titre de l'article 6.3, ni de s'assurer que ce lien de causalité ne soit pas dilué par les effets d'autres facteurs.[3004]

1377. Dans les circonstances particulières du présent différend, le Groupe spécial a choisi de commencer par déterminer les effets de chacune des mesures d'AL/FEM qui, selon les États-Unis, étaient les principales subventions conférant un avantage à Airbus.[3005] Il est parvenu à la conclusion que chacune des mesures d'AL/FEM permettait à Airbus de lancer et de mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA, comme elle le faisait et au moment où elle le faisait, ce qui entraînait le détournement et les pertes notables de ventes de LCA de Boeing au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.[3006] En d'autres termes, un "rapport réel et substantiel de cause à effet" avait été établi entre les mesures d'AL/FEM et le détournement et les pertes de ventes de LCA de Boeing pendant la période de référence. Le Groupe spécial a ensuite cherché à déterminer si les subventions non AL/FEM en cause avaient des effets semblables et "dépla{çaient} ... les coûts de développement des LCA d'Airbus vers les pouvoirs publics, donnant un avantage à Airbus et lui permettant de pénétrer sur le marché des LCA avec de nouveaux modèles à un rythme qui sinon n'aurait pas été possible".[3007] Le Groupe spécial a conclu que dans la mesure où les trois ensembles de subventions d'AL/FEM "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM, ces subventions "{avaient} toutes eu le même effet sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle a{vait} lancés au moment où elle l'a{vait} fait".[3008]

1378. Nous estimons que l'approche suivie par le Groupe spécial est admissible au regard de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*, sous réserve que l'existence d'un lien de causalité réel entre les subventions non AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués au titre de l'article 6.3 soit établie. Après avoir déterminé que chacune des mesures d'AL/FEM permettait des lancements de modèles particuliers de LCA d'Airbus et était donc une cause substantielle du détournement et des pertes notables de ventes de LCA de Boeing, le Groupe spécial a cherché à déterminer si les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient" les effets des mesures d'AL/FEM, même si chacune des subventions non AL/FEM, prise individuellement, n'aurait pas permis des lancements de modèles particuliers de LCA d'Airbus et n'aurait donc pas été une cause substantielle du détournement et des pertes notables de ventes. Dès lors que le Groupe spécial a déterminé que les subventions AL/FEM étaient une cause substantielle du détournement et des pertes de ventes observés, il n'était pas

[3004] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375.
[3005] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1950 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 819).
[3006] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1949.
[3007] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1950.
[3008] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.

nécessaire d'établir que les subventions non AL/FEM étaient aussi des causes substantielles des mêmes phénomènes. De plus, le fait que les subventions AL/FEM étaient la cause substantielle d'effets défavorables n'exclut pas que les subventions non AL/FEM aient des effets semblables. En fait, on peut concevoir que les subventions non AL/FEM complétaient ou amplifiaient les effets des subventions AL/FEM. Pour ces raisons, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel les articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* empêchent une constatation positive selon laquelle les subventions non AL/FEM causent des effets défavorables dans les cas où elles "complètent et amplifient" les effets des subventions AL/FEM dont il a été constaté qu'elles étaient une cause substantielle et réelle d'effets défavorables.[3009] Étant donné que le Groupe spécial avait déterminé que les subventions AL/FEM étaient une cause substantielle des phénomènes sur le marché allégués, il était admissible et suffisant qu'il évalue s'il existait un lien de causalité réel entre les subventions non AL/FEM et les mêmes phénomènes sur le marché, de telle sorte que ces subventions non AL/FEM complétaient ou amplifiaient les effets de l'AL/FEM. Contrairement à ce que l'Union européenne indique dans sa communication[3010], le Groupe spécial n'était pas tenu, dans ces circonstances, d'établir que les subventions non AL/FEM étaient elles-mêmes une cause substantielle ou qu'elles étaient "nécessaires pour permettre une décision de lancement à un moment donné".[3011]

1379. Comme nous l'avons fait observer plus haut, l'approche adoptée par le Groupe spécial pour analyser le lien de causalité ne le dispensait pas d'établir l'existence d'un lien de causalité réel entre les différentes catégories de subventions non AL/FEM et la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché ses modèles de LCA, causant ainsi, de même, le détournement et les pertes notables de ventes de LCA de Boeing pendant la période de référence. Le fait que les mesures d'AL/FEM ont permis certains lancements de produits, et étaient donc une cause réelle et substantielle du détournement et des pertes de ventes pendant la période de référence, n'établit pas en lui-même et à lui seul que les subventions non AL/FEM avaient des effets semblables. De fait, le Groupe spécial devait établir que les subventions non AL/FEM avaient un lien de causalité réel avec la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché ses modèles de LCA, contribuant ainsi aux effets défavorables des mesures d'AL/FEM.

1380. Dans les sections qui suivent, nous examinons si le Groupe spécial avait une base suffisante pour conclure que chaque ensemble des subventions non AL/FEM en cause, à savoir les participations au capital social, les subventions pour les infrastructures et les subventions pour la R&DT, "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM, en ce sens qu'elles contribuaient de

[3009] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 645.
[3010] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 646 et 648.
[3011] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 648.

même à la capacité d'Airbus de mettre sur le marché ses modèles de LCA, causant ainsi le détournement de LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de pays tiers, et des pertes notables de ventes, au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.

i) *Participations au capital social*

1381. Nous commençons par les prises de participation au capital social réalisées par les pouvoirs publics français et allemands dans le cadre de la restructuration des sociétés nationales qui faisaient partie à l'époque du consortium Airbus, à savoir Aérospatiale et Deutsche Airbus. Le Groupe spécial a constaté que les apports de capitaux à Aérospatiale par les pouvoirs publics français en 1987, 1988 et 1994, l'apport de capitaux à Aérospatiale par le Crédit Lyonnais en 1992[3012], le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation[3013], ainsi que l'acquisition en 1989 par la KfW d'une participation de 20 pour cent au capital social de Deutsche Airbus et le transfert de cette participation à MBB en 1992[3014], étaient des subventions spécifiques qui avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*.

1382. Le Groupe spécial a constaté que les mesures prises sous forme de prises de participation et de transferts d'actions "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM et avaient donc eu "le même effet sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle {avait} lancés au moment où elle l'{avait} fait"[3015] pour les raisons suivantes:

> Les mesures des pouvoirs publics français et allemands sous forme de prises de participation et de transferts d'actions ont assuré la pérennité et la stabilité financière des entités nationales respectives engagées dans l'entreprise Airbus. Ces entités étaient un élément nécessaire de l'initiative Airbus globale car il est clair à nos yeux que sans leur participation à l'effort global, Airbus n'aurait pas pu continuer de développer, lancer et produire des LCA pour réaliser l'objectif consistant à développer une gamme complète de LCA pour le marché. En outre, comme on l'a relevé plus haut, Aérospatiale avait besoin du capital additionnel pour financer des investissements en immobilisations corporelles et en stocks, ainsi que les avances aux fournisseurs, dans le cadre du développement des nouveaux aéronefs. Comme les Communautés européennes reconnaissent qu'Aérospatiale n'aurait pas pu procéder à ces investissements sans l'aide des pouvoirs publics sous forme de participations au capital social, il nous semble clair que ces prises de participation venaient

[3012] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1380.
[3013] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1414.
[3014] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1302.
[3015] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.

> directement à l'appui du développement des LCA d'une manière qui était aussi directe que l'AL/FEM.[3016] (note de bas de page omise)

1383. En appel, l'Union européenne fait valoir qu'il n'y a "simplement aucune constatation factuelle fondamentale pour étayer la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des prises de participation et des transferts d'actions, les différents LCA d'Airbus n'auraient pas été lancés".[3017] En particulier, l'Union européenne maintient que le Groupe spécial n'a pas expliqué de manière adéquate comment le transfert à MBB de la part de 20 pour cent détenue par la KfW dans le capital de Deutsche Airbus avait permis le lancement d'un produit.[3018] Elle fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas fourni de base d'éléments de preuve et d'explication motivée et adéquate pour sa constatation relative au lien de causalité constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[3019]

1384. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a eu raison de constater que les participations au capital social "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM, en ce sens qu'elles avaient assuré la pérennité et la stabilité financière des entités nationales Airbus, permettant ainsi à Airbus de continuer de développer et lancer une gamme complète de LCA.[3020] Ils ajoutent qu'un mémorandum des CE relatif à l'aide publique démontrait qu'Airbus n'aurait pas pu procéder à des investissements en immobilisations corporelles et en stocks, ainsi qu'à des avances aux fournisseurs,

---

[3016] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.

[3017] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 652.

[3018] Voir la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 653 et 654. L'Union européenne avance des arguments similaires en ce qui concerne le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation. Nous ne traitons pas cette mesure plus avant parce que nous avons infirmé plus haut la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette mesure avait conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

[3019] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 661 à 664.

[3020] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668. Les États-Unis ont également fait référence à la déclaration suivante de l'Union européenne:

> Les États-Unis ont contesté quatre apports de capitaux faits par l'État français à Aérospatiale, entreprise française détenue en totalité par l'État français, en 1987, 1988, 1992 et 1994. Les nouveaux capitaux devaient servir à financer l'expansion du développement des produits LCA, eu égard aux solides perspectives laissant augurer une croissance future substantielle de la demande de LCA. À partir du milieu des années 1980, parmi d'autres projets et lignes de produits, Aérospatiale a commencé à accélérer la construction de l'A320, avec la première livraison prévue en 1988. En outre, la société envisageait un nouveau programme d'aéronefs long-courrier, lancés finalement en 1987 en tant qu'A330/A340, avec une première livraison en 1993. Ce programme d'investissement ambitieux nécessitait une injection de capitaux additionnels pour constituer une base permettant d'accroître la capacité d'emprunt; en sus du coût de conception initial, la production d'un nouvel aéronef exige des investissements considérables dans des installations et des équipements spécialisés.

(*Ibid.*, paragraphe 669 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 1094, laquelle fait référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1134 et 1135))

dans le cadre du développement des nouveaux aéronefs sans l'aide des pouvoirs publics sous forme de participations au capital social.[3021]

1385. Nous rappelons que nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le transfert par les pouvoirs publics français à Aérospatiale en 1998 de la part de 45,76 pour cent qu'ils détenaient dans le capital de Dassault Aviation avait conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et que nous n'avons pas été en mesure de compléter l'analyse.[3022] En conséquence, puisqu'il n'y a aucune base permettant d'évaluer les effets défavorables de mesures dont il n'a pas été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation relative au lien de causalité formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport, dans la mesure où elle se rapporte au transfert d'actions de 1998.

1386. Passant aux autres prises de participation en cause, nous notons qu'il s'agissait d'investissements qui n'étaient pas nécessairement liés au développement d'un modèle particulier de LCA d'Airbus. Toutefois, les prises de participation en cause étaient des mesures de restructuration d'entreprise engagées dans le but spécifique de remédier à la sous-capitalisation d'Aérospatiale[3023]

[3021] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957).

[3022] Voir, *supra*, le paragraphe 1026.

[3023] S'agissant des apports de capitaux réalisés entre 1987 et 1994, les Communautés européennes ont fait valoir que, pour produire l'A320 (entré en service commercialement en mars 1988), Aérospatiale avait engagé des dépenses notables en capital, en sus de ses investissements pour accroître les niveaux de stock des encours à mesure que la production s'accélérait. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1345 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1134; à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 524; et à Aérospatiale, *Annual Report 1990* (pièce EC-177 présentée au Groupe spécial), page 4)) Selon les Communautés européennes, "la présence d'un gros carnet de commandes à la fin des années 1980 et de prévisions solides pour le nouvel A320 et pour le programme de l'A330/A340 qui était alors en train d'être mis au point signifiait que la direction et l'actionnaire unique de la société disposaient de nombreux éléments de preuve indiquant que les résultats de la société afficheraient une amélioration sensible". (*Ibid*., paragraphe 7.1346 (citant la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1117)) Les Communautés européennes ont aussi fait valoir que l'endettement notable d'Aérospatiale durant la fin des années 1980 pouvait être expliqué par référence aux exigences financières liées au développement et à la construction de l'A320. (*Ibid*. paragraphe 7.1349 (faisant référence à la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 525)) Le Groupe spécial a noté que les Communautés européennes avaient expliqué qu'Aérospatiale avait besoin de capital social additionnel en 1987 et 1988 pour financer de nouveaux investissements tels que l'accélération de la construction de l'A320 (avec la première livraison prévue en 1988) et le lancement de l'A330/A340 en 1987 (avec la première livraison prévue en 1993). (*Ibid*., paragraphe 7.1364 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1134 et 1135)) Le Groupe spécial a noté aussi la mention par les Communautés européennes des déclarations formulées par un cadre du Crédit Lyonnais après l'annonce de la prise de participation d'août 1992 selon lesquelles l'investissement était justifié par les bonnes perspectives du programme A330/A340, qui commencerait à générer des recettes substantielles en 1994. (*Ibid*., paragraphe 7.1369 (faisant référence à "Crédit Lyonnais to Buy 20% Stake in Aérospatiale from French Government", *Aviation Week & Space Technology*, 3 août 1992 (pièce US-284 présentée au Groupe spécial))

comme de Deutsche Airbus[3024], qui, durant les années 1990, menaçait la capacité d'investissement – et, de fait, l'existence même – des deux sociétés. Comme le Groupe spécial l'a noté à juste titre, ces participations au capital social "{avaient} assuré la pérennité et la stabilité financière"[3025] d'Aérospatiale et de Deutsche Airbus. Étant donné la nature et la structure du consortium Airbus, il aurait été peu probable qu'Airbus ait pu continuer de développer et mettre sur le marché ses modèles successifs de LCA sans la participation de chacune des sociétés nationales faisant partie de l'entreprise Airbus. Comme le Groupe spécial l'a noté:

> Le développement et la production des LCA d'Airbus étaient répartis entre les sociétés nationales participant au consortium Airbus. Ainsi, … la société française, Aérospatiale, était responsable des systèmes de commandes de vol, des postes de pilotage, de l'intégration des groupes motopropulseurs, des essais au sol et en vol, des profilés complexes, des sous-ensembles équipés et des publications techniques. La société allemande, DASA, produisait les principaux tronçons de fuselage contenant des équipements hydrauliques, les systèmes de commandes de vol secondaires, les ensembles d'ailes et l'aménagement commercial, et équipait les ailes fournies par BAE Systems. DASA effectuait aussi l'assemblage final de l'A321 et de

[3024] Deutsche Airbus était la partenaire allemande dans le consortium Airbus GIE, fondée en 1967 pour assumer la charge du développement d'un aéronef à fuselage large européen. En 1989, elle était devenue filiale à 100 pour cent de MBB, qui était elle-même la plus grosse société de l'industrie aérospatiale d'Allemagne de l'Ouest et qui, avec une autre société allemande, Dornier, exécutait la part du travail de développement et de production en série du consortium Airbus Industrie revenant à l'Allemagne. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1246) Deutsche Airbus avait, toutefois, été sous-capitalisée par MBB et était fortement tributaire de l'aide financière des pouvoirs publics allemands. (*Ibid.*) Dans les années précédant 1989, les pouvoirs publics allemands avaient encouragé MBB à obtenir des capitaux privés additionnels pour Deutsche Airbus, mais les tentatives avaient échoué. Les pouvoirs publics allemands eux-mêmes s'étaient engagés à fournir des AL/FEM et d'autres aides financières pour les ventes et la production en série. En outre, comme le Groupe spécial l'a noté, en 1989, "Deutsche Airbus avait également prévu qu'elle aurait besoin d'un financement additionnel pour le programme A320 et le lancement du programme A330/A340". (*Ibid.*, paragraphe 7.1247) Ailleurs, le Groupe spécial a aussi fait référence à une déclaration faite en 1988 par le Ministère allemand de l'économie indiquant que les pouvoirs publics allemands assumaient à l'époque tous les risques de Deutsche Airbus du fait des garanties qu'ils accordaient pour les coûts des programmes d'A300 et d'A310. (*Ibid.*, paragraphe 7.1277 (faisant référence à Handelsblatt n° 212, 3 novembre 1988, page 24 "Daimler-Benz-MBB / Statement of the German Federal Ministry of Economics on the Restructuring of the Aviation Industry," pièce US-259 présentée au Groupe spécial))) Dans ce contexte, les pouvoirs publics allemands ont entrepris de restructurer Deutsche Airbus et de "transférer progressivement au secteur privé les risques associés à la participation à Airbus GIE". Le plan de restructuration prévoyait la prise de contrôle de MBB (et donc de Deutsche Airbus) par le groupe industriel, Daimler-Benz, par l'intermédiaire d'une filiale nouvellement créée, "Dasa". Un élément du plan de restructuration était l'acquisition en 1989 par la banque de développement allemande *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW) d'une part de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus, et le transfert en 1992 de cette part de 20 pour cent à MBB (société mère de Deutsche Airbus). (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1248.) S'agissant de la rétrocession à MBB en 1992 de la part de 20 pour cent détenue dans le capital de Deutsche Airbus, le Groupe spécial a noté que MBB "était intrinsèquement lié{e} à la capacité de {Deutsche Airbus} de poursuivre ses activités dans le secteur des LCA" et qu'en l'absence de preuve à l'effet contraire apportée par les Commuanutés européennes, MBB ainsi que Deutsche Airbus pouvaient être considérées comme un producteur de LCA d'Airbus aux fins de son analyse de la subvention. (*Ibid.*, paragraphe 7.1294)

[3025] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.

> l'A319, et une partie de l'aménagement et de l'adaptation aux besoins du client des cabines de l'A300/A310 et de la famille A320.[3026]

1387. La constatation factuelle du Groupe spécial énoncée ci-dessus démontre d'une manière suffisante, à notre avis, qu'Aérospatiale et Dasa étaient responsables de parties fondamentales de l'assemblage de certains modèles de LCA d'Airbus, en particulier l'A300, l'A310, l'A319, l'A320 et l'A321. Le Groupe spécial a fait observer en outre que les éléments de preuve donnaient à penser que "cette répartition du travail s'{était} perpétuée avec les modèles ultérieurs de LCA d'Airbus".[3027] Cela étaye, selon nous, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle Aérospatiale et Dasa "étaient un élément nécessaire de l'initiative Airbus globale", et selon laquelle, sans leur participation, "Airbus n'aurait pas pu continuer de développer, lancer et produire des LCA pour réaliser l'objectif consistant à développer une gamme complète de LCA pour le marché".[3028]

1388. En outre, comme les Communautés européennes le reconnaissent elles-mêmes, Aérospatiale "avait besoin de capital social additionnel en 1987 et 1988 pour financer de nouveaux investissements tels que l'accélération de la construction de l'A320 (avec la première livraison prévue en 1988) et le lancement de l'A330/A340 en 1987 (avec la première livraison prévue en 1993)".[3029] Dans ce contexte, les Communautés européennes ont expliqué en outre ce qui suit:

> {e}n sus du coût de conception initial, la production d'un nouvel aéronef exige des investissements considérables dans des installations et des équipements spécialisés. De plus, à mesure que le nombre d'avions produits augmente, la nécessité d'investir davantage à la fois dans le stock des encours et les avances aux fournisseurs augmente également. De 1986 à 1992, Aérospatiale a fait passer ses investissements nets en immobilisations de 3,6 milliards de FF à 5,6 milliards de FF. Par ailleurs, ses investissements en stocks ont augmenté, passant de 11,4 milliards de FF en 1986 au niveau record de 15,4 milliards de FF en 1990; de la même façon, les avances aux fournisseurs ont doublé, passant de 2 milliards de FF en 1986 à 4 milliards de FF en 1992. Il n'est pas étonnant qu'Aérospatiale ait eu besoin de capitaux propres additionnels pour financer les nouveaux investissements. Le flux de trésorerie généré en interne n'était pas suffisant, et un ratio d'endettement prudent imposait des limites quant

[3026] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5695 relative au paragraphe 7.1957 (faisant référence à la note de bas de page 5649 relative au paragraphe 7.1937).
[3027] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 5695 relative au paragraphe 7.1957 (faisant référence à la note de bas de page 5649 relative au paragraphe 7.1937).
[3028] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[3029] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1364 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 1134 et 1135).

> au montant d'un nouvel emprunt pouvant être contracté".[3030] (notes de bas de page omises)

1389. Par conséquent, nous pensons, comme le Groupe spécial, qu'"Aérospatiale avait besoin du capital additionnel pour financer des investissements en immobilisations corporelles et en stocks, ainsi que les avances aux fournisseurs, dans le cadre du développement des nouveaux aéronefs".[3031] Les Communautés européennes ont reconnu que "{l}e flux de trésorerie généré en interne n'était pas suffisant" et qu'"un ratio d'endettement prudent imposait des limites quant au montant d'un nouvel emprunt pouvant être contracté".[3032] Par conséquent, le Groupe spécial a estimé qu'Aérospatiale n'aurait pas pu entreprendre de nouveaux investissements dans le développement des LCA si elle n'avait pas obtenu les participations au capital social des pouvoirs publics français.[3033] Cela étaye à notre avis la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "ces prises de participation venaient directement à l'appui du développement des LCA d'une manière qui était aussi directe que l'AL/FEM".[3034]

1390. Sur la base de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial avait une base suffisante pour conclure que les prises de participation au capital social d'Aérospatiale réalisées par la France et l'Allemagne avaient un lien réel avec la capacité d'Airbus de développer et mettre sur le marché des modèles particuliers de LCA, à la fois en assurant la pérennité et la stabilité financière d'Aérospatiale et de Dasa et en augmentant la capacité d'emprunt de ces sociétés à la suite de nouveaux investissements dans la production et le développement de modèles particuliers de LCA d'Airbus financés par l'AL/FEM. Nous considérons que ces participations au capital social ont apporté un soutien aux efforts déployés par Airbus pour développer et mettre sur le marché ces modèles de LCA d'Airbus, avec des effets corollaires sur les ventes de LCA de Boeing.

1391. Par conséquent, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC* en constatant que les participations au capital social constituant des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC* "complétaient et amplifiaient" les effets des AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA. Nous concluons en outre, pour les raisons énoncées ci-dessus, que le Groupe spécial avait une base d'éléments de preuve suffisante et a donné une explication suffisamment motivée et adéquate pour cette constatation et, par conséquent, qu'il a agi d'une manière

---

[3030] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1135.
[3031] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[3032] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 1135.
[3033] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.
[3034] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1957.

compatible avec son devoir consistant à procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

ii) *Mesures d'infrastructure*

1392. Le Groupe spécial a constaté que la fourniture du site industriel du Mühlenberger Loch, la fourniture de la piste allongée à l'aéroport de Brême, la fourniture du site industriel Aéroconstellation et des EIG associés, ainsi que les dons régionaux accordés par les autorités allemandes à Nordenham et par les autorités espagnoles à Séville, La Rinconada, Tolède, Puerto de Santa Maria et Puerto Real[3035], constituaient des subventions spécifiques qui avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.

1393. Pour arriver à la conclusion selon laquelle les mesures d'infrastructure "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM dans la mesure où elles avaient toutes eu "le même effet sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle {avait} lancés au moment où elle l'{avait} fait"[3036], le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

> {l}es subventions pour les infrastructures ont pareillement fourni un soutien essentiel au développement et à la production des LCA d'Airbus, en déchargeant Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production surtout de l'A380, et en lui permettant ainsi de continuer à lancer des modèles successifs de LCA. Même à supposer, comme le soutiennent les Communautés européennes, que l'établissement d'une chaîne d'assemblage finale de l'A380 à Hambourg [***], l'établissement de cette chaîne était nécessaire pour assurer [***], que nous estimons avoir été nécessaire à la capacité d'Airbus de lancer l'A380.[3037] (note de bas de page omise)

1394. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fourni d'éléments de preuve à l'appui de sa conclusion selon laquelle, en l'absence des subventions pour les infrastructures, Airbus n'aurait pas pu lancer ses LCA et, en conséquence, n'aurait pas causé de détournement et de pertes de ventes de LCA de Boeing.[3038] Elle maintient que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la nature et de l'effet des subventions pour les infrastructures, en particulier eu égard au fait qu'il avait reconnu que le projet du Mühlenberger Loch à Hambourg rendait [***] le lancement de l'A380.[3039] L'Union européenne note en outre que le Groupe spécial a ignoré les éléments de preuve qui démontraient que les mesures d'aide régionale en Allemagne et en Espagne visaient à compenser la

[3035] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1235, 7.1236, 7.1244 et 8.1 b) iv).
[3036] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.
[3037] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958.
[3038] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 655.
[3039] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 656.

charge additionnelle que représentait le fait d'investir dans des régions moins développées et ne pouvaient donc pas avoir "décharg{é} Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production de" LCA.[3040] Elle fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas fourni de base d'éléments de preuve ni d'explication motivée et adéquate pour sa constatation relative au lien de causalité constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[3041]

1395. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a fait valoir à bon droit que les mesures d'infrastructure avaient été accordées au cours de la période où chaque modèle successif de LCA d'Airbus était développé et mis sur le marché. Ils estiment en outre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les mesures d'infrastructure "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM "en déchargeant Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production surtout de l'A380, et en lui permettant ainsi de continuer à lancer des modèles successifs de LCA".[3042]

1396. Dans la section VII.B, nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial relative à la contribution financière et à l'avantage conféré par la fourniture du site industriel du Mühlenberger Loch. Toutefois, nous avons complété l'analyse juridique et constaté que la location des terrains sur ce site constituait une contribution financière qui avait conféré un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[3043] Nous avons également infirmé la constatation du Groupe spécial relative à la contribution financière et à l'avantage conféré à Airbus par la fourniture de la piste allongée à l'aéroport de Brême, mais avons complété l'analyse juridique et constaté que le droit d'utilisation exclusive de ladite piste allongée constituait une contribution financière qui avait conféré un avantage à Airbus.[3044] De même, nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial relative au site industriel Aéroconstellation et aux EIG associés. Toutefois, nous n'avons pas pu compléter l'analyse pour les mesures d'infrastructure concernant le site industriel Aéroconstellation et les EIG associés.[3045] Par conséquent, puisqu'il n'y a aucune base permettant d'évaluer les effets défavorables de mesures dont il n'a pas été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation relative au lien de causalité formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport, dans la

[3040] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 658 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958).
[3041] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 661 à 664.
[3042] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958).
[3043] Voir, *supra*, le paragraphe 990.
[3044] Voir, *supra*, le paragraphe 992.
[3045] Voir, *supra*, le paragraphe 993.

mesure où elle se rapporte aux mesures d'infrastructure concernant le site industriel Aéroconstellation et les EIG associés.[3046]

1397. En ce qui concerne les autres mesures d'infrastructure, nous pensons, comme l'Union européenne, que les différences entre les AL/FEM et les mesures d'infrastructure sur le plan de leur nature et de leur fonctionnement peuvent donner à penser que ces mesures avaient des effets distincts. Alors que les mesures d'infrastructure étaient des dons visant à développer les installations de production d'Airbus, les AL/FEM étaient des prêts visant à couvrir les coûts de développement de modèles spécifiques de LCA d'Airbus. Toutefois, les mesures d'infrastructure en cause en l'espèce ont toutes un lien de causalité réel avec la création ou l'expansion d'installations de production pour divers modèles de LCA d'Airbus. Par conséquent, nous considérons que ces mesures d'infrastructure ont complété ou amplifié l'AL/FEM pour ce qui est de contribuer à la capacité d'Airbus de mettre sur le marché ses modèles de LCA.

1398. En particulier, la fourniture à Airbus du bail des terrains sur le site industriel du Mühlenberger Loch attenant aux installations d'Airbus à Hambourg avait pour but spécifique de faciliter l'assemblage final de l'A380 sur ce site.[3047] De la même façon, le droit d'utilisation exclusive de la piste allongée à l'aéroport de Brême a été accordé à Airbus dans le but spécifique de lui permettre de transporter à partir de Brême les ailes qui étaient liées au lancement et à la production de l'A330/A340.[3048]

1399. La situation est moins claire en ce qui concerne les dons régionaux qui ont été utilisés pour agrandir les installations de construction de LCA d'Airbus ou d'EADS. Comme l'Union européenne le relève à juste titre, le Groupe spécial n'a pas fait spécifiquement référence à de tels dons régionaux[3049] dans son analyse du lien de causalité, et il est donc difficile de voir sur quelle base il a inféré que ces dons régionaux avaient complété et amplifié l'AL/FEM et contribué à la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA. Toutefois, nous croyons comprendre qu'il a parlé, de façon générique, de subventions pour les infrastructures afin de désigner, par une expression abrégée, toute la catégorie des mesures d'infrastructure qu'il avait examinées dans les parties précédentes de son analyse des allégations des États-Unis. Plus tôt dans son analyse, il avait constaté que "chacun des

[3046] Cela s'applique également aux installations spéciales sur le site industriel du Mühlenberger Loch, pour lesquelles nous n'avons pas été en mesure de compléter l'analyse.

[3047] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1075 à 7.1080.

[3048] Les États-Unis ont fait référence à une décision rendue en 2001 par le Tribunal administratif de Brême, qui confirmait que l'utilisation de la piste allongée était limitée à Airbus et uniquement pour le transport des ailes de l'A330/A340 ou de modèles futurs. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1105 à 7.1107, et notes de bas de page 4058 et 4081 relatives aux paragraphes 7.1118 et 7.1130 respectivement)

[3049] Il n'a pas été fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dons régionaux constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*.

dons régionaux contestés" constituait une subvention "en ce qui concerne la production de LCA".[3050] Il a formulé aussi plusieurs constatations spécifiques relatives à ces dons. Il a formulé, par exemple, une constatation factuelle selon laquelle Airbus avait utilisé un don que lui avait accordé le Land allemand de Basse-Saxe "pour agrandir son site de construction existant en Allemagne, à Nordenham".[3051] Il a formulé en outre plusieurs constatations factuelles selon lesquelles des dons des pouvoirs publics espagnols nationaux et régionaux avaient été accordés pour les installations d'Airbus Espagne à Tolède et Puerto Real et les installations d'EADS-CASA à Séville, La Rinconada et Puerto Santa Maria.[3052] Enfin, bien que les Communautés européennes aient contesté que l'un des dons – un don accordé en octobre 2004 pour les installations d'EADS-CASA à Séville – n'ait pas conféré d'avantage pour la production de LCA, le Groupe spécial a constaté que les dons avaient apporté des avantages pour les activités d'Airbus Espagne liées aux LCA.[3053] Il aurait été utile que le Groupe spécial précise dans son analyse la façon dont ces mesures d'infrastructure avaient complété et amplifié les effets de l'AL/FEM. À notre avis, toutefois, ces constatations factuelles du Groupe spécial fournissent une base suffisante pour permettre de conclure que ces dons régionaux ont été utilisés pour développer les sites de production d'Airbus et les activités d'EADS-CASA liées aux LCA, étayant ainsi l'inférence du Groupe spécial selon laquelle ces dons régionaux "ont fourni un soutien essentiel au développement et à la production des LCA d'Airbus, en déchargeant Airbus de dépenses importantes liées au développement d'installations pour la production" et en lui permettant ainsi de continuer à lancer des modèles successifs de LCA.[3054]

1400. Par conséquent, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC* en constatant que les mesures d'infrastructure

[3050] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.

[3051] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1206 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 881). Nous notons aussi que les États-Unis ont affirmé que les dons pour cette installation avaient été accordés spécifiquement en vue de l'expansion de son installation de production des composants de l'A380. (Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 488 (faisant référence à Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/3447, Entschliessungsantrag der SPD Fraktion (5 juin 2002) (pièce US-225 présentée au Groupe spécial)))

[3052] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1207 à 7.1211. Le Groupe spécial a considéré que la contestation par les États-Unis de certains dons accordés pour les installations de Séville ou de Séville/La Rinconada concernait des dons qui, selon ce que les Communautés européennes avaient fait valoir, avaient été accordés pour une installation à Séville, et non à La Rinconada. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 4241 relative au paragraphe 7.1209, et paragraphe 7.1211 et note de bas de page 4246 y relative)

[3053] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1214 à 7.1217. Quoique les Communautés européennes aient affirmé que ce don avait été utilisé pour des activités relatives aux aéronefs non civils, le Groupe spécial a conclu que les installations de Tablada et San Pablo à Séville étaient en partie consacrées à des activités relatives aux LCA. Il a considéré que les renseignements figurant dans la pièce EC-139 (RCC) qui lui avait été présentée indiquaient que les activités de l'usine de Tablada concernaient les modèles A320 et A380 d'Airbus (*ibid.*, note de bas de page 4250 relative au paragraphe 7.1217) et que les renseignements figurant dans la pièce EC-138 (RCC) qui lui avait été présentée indiquaient que les activités des installations de San Pablo concernaient [***]. (*Ibid.*, note de bas de page 4253 relative au paragraphe 7.1217).

[3054] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1958.

constituant des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC* "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM en contribuant à la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA comme elle le faisait et au moment où elle le faisait. Nous concluons en outre, pour les raisons exposées ci-dessus, que le Groupe spécial avait une base d'éléments de preuve suffisante et a donné une explication suffisamment motivée et adéquate pour cette constatation, d'une manière compatible avec son devoir consistant à procéder à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective des faits, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

iii) *Subventions pour la R&DT*

1401. Enfin, nous examinons la constatation du Groupe spécial concernant les subventions pour la R&DT en cause.

1402. Le Groupe spécial a constaté que les mesures de R&DT suivantes constituaient des subventions spécifiques qui avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*: les dons accordés à Airbus au titre des deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes-cadres communautaires; les prêts accordés à Airbus au titre du programme espagnol PROFIT; les dons accordés à Airbus par les pouvoirs publics français; les dons accordés à Airbus par les pouvoirs publics fédéraux allemands; les dons accordés à Airbus par certains pouvoirs publics infrafédéraux allemands; les prêts accordés à Airbus au titre du programme espagnol PTA; et les dons accordés à Airbus au titre du programme CARAD du Royaume-Uni.[3055]

1403. Le Groupe spécial a constaté que les subventions pour la R&DT "{avaient} ... eu le même effet {que l'AL/FEM} sur la capacité d'Airbus de lancer les LCA qu'elle {avait} lancés au moment où elle l'{avait} fait"[3056] pour les raisons suivantes:

> les subventions pour la R&DT ont permis à Airbus de développer des caractéristiques et des aspects de ses LCA en suivant un calendrier qu'elle n'aurait sinon pas pu respecter. Même dans le cas des subventions pour la R&DT destinées à la recherche précompétitive, la capacité de financer ces efforts à une époque où elle n'aurait probablement pas pu le faire compte tenu des autres exigences pesant sur ses ressources était, à notre avis, importante pour assurer le lancement de modèles successifs de LCA d'Airbus. Nous reconnaissons que l'incidence des subventions pour la R&DT précompétitive sur la présence d'Airbus sur le marché a été peut-être

[3055] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1608.
[3056] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1956.

> plus atténuée, comparée aux autres subventions en cause, ou aux subventions pour la R&DT qui finançaient la recherche et la technologie effectivement mise en œuvre dans les LCA qui étaient lancés, mais nous estimons que conjuguées aux autres, les subventions pour la R&DT complétaient et amplifiaient l'impact de l'AL/FEM.[3057]

1404. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas établi que l'un quelconque "des caractéristiques et des aspects" des LCA qu'Airbus avait développés avec un financement provenant des subventions pour la R&DT avait eu une incidence sur les décisions d'Airbus en matière de lancement de produits.[3058] L'Union européenne reproche en outre au Groupe spécial d'avoir établi l'existence d'un "lien de causalité par association"[3059] avec l'AL/FEM, bien qu'il ait reconnu que l'incidence des subventions pour la R&DT "précompétitive" sur la présence d'Airbus sur le marché était "plus atténuée".[3060] Elle fait valoir en outre que le fait que le Groupe spécial n'a pas fourni de base d'éléments de preuve ni d'explication motivée et adéquate pour sa constatation relative au lien de causalité constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[3061]

1405. Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial a constaté à bon droit que les subventions pour la R&DT "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM, parce qu'elles avaient permis à Airbus "de développer des caractéristiques et des aspects de ses LCA en suivant un calendrier qu'elle n'aurait sinon pas pu respecter".[3062]

1406. Étant donné que nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prêts accordés au titre du programme espagnol PROFIT relevaient de son mandat en vertu de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation relative au lien de causalité formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport, dans la mesure où elle se rapporte aux prêts accordés au titre du programme espagnol PROFIT.

1407. En ce qui concerne les autres subventions pour la R&DT, nous pensons, comme l'Union européenne, qu'une constatation générale selon laquelle elles avaient permis à Airbus de développer "des caractéristiques et des aspects" de ses LCA en suivant un calendrier qu'elle n'aurait sinon pas pu respecter ne fournit pas une base suffisante pour déterminer que les subventions pour la R&DT "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM en permettant à Airbus de lancer des

---

[3057] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959.
[3058] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 659.
[3059] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 660.
[3060] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 659 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959).
[3061] Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphes 661 à 664.
[3062] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 668 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959).

modèles particuliers de LCA. Comme le Groupe spécial semble l'avoir reconnu en ce qui concerne les subventions pour la R&DT "précompétitive", dont il a jugé l'incidence sur la présence d'Airbus sur le marché plus "atténuée"[3063], des subventions pour la R&DT n'auront aucune incidence sur les ventes d'Airbus (et par voie de conséquence sur celles de Boeing) à moins de fournir aux LCA d'Airbus un avantage compétitif par rapport à ceux de Boeing. Un tel avantage compétitif, à notre avis, doit apparaître soit dans les technologies incorporées dans les modèles de LCA effectivement lancés par Airbus, soit dans les technologies qui rendent le processus de production de ces LCA plus efficace. En l'absence de constatations spécifiques selon lesquelles la technologie ou les processus de production financés par les subventions pour la R&DT avaient contribué à la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché des modèles particuliers de LCA, le Groupe spécial ne disposait pas d'une base suffisante pour conclure que ces subventions "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM.

1408. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que les subventions pour la R&DT "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM sans établir l'existence d'un lien de causalité réel entre ces subventions pour la R&DT et la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA. Du fait qu'il n'a pas fourni de base d'éléments de preuve suffisante pour sa constatation selon laquelle les subventions non AL/FEM avaient eu pour effet de détourner les LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de pays tiers pertinents et de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.

1409. Par conséquent, nous *infirmons* la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions pour la R&DT ont eu pour effet de déplacer les LCA de Boeing des marchés des CE et de pays tiers pertinents et de faire perdre des ventes dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC*.

c) Conclusions

1410. Sur la base de tout ce qui précède, nous pensons, comme le Groupe spécial, que les participations au capital social et les mesures d'infrastructure en cause, sauf celles dont il n'a pas été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord*

[3063] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1959.

SMC[3064], "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM en ce sens qu'elles ont eu une incidence positive sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA.[3065]

1411. Toutefois, nous considérons que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que les subventions pour la R&DT "complétaient et amplifiaient" l'"effet produit" de l'AL/FEM sans établir l'existence d'un lien de causalité réel entre les subventions pour la R&DT et la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché ses modèles de LCA.[3066]

1412. Sur la base de tout ce qui précède, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport, selon laquelle les subventions spécifiques sous la forme d'AL/FEM, ainsi que les participations au capital social et les mesures d'infrastructure indiquées plus haut, ont eu pour effet de détourner les LCA de Boeing du marché communautaire et des marchés de pays tiers pertinents, et de faire perdre des ventes dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 a), b) et c), ce qui constitue un préjudice grave pour les intérêts des États-Unis, au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*.[3067]

1413. Toutefois, nous *infirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&DT ont eu pour effet de détourner les LCA de Boeing des marchés de l'Union européenne et de pays tiers pertinents et de faire perdre des ventes dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 a), b) et c), ce qui constitue un préjudice grave pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*.

X. Constatations et conclusions

1414. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, s'agissant des questions soulevées en appel par l'Union européenne, l'Organe d'appel:

a) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1422 de son rapport, selon laquelle les prêts pour la R&DT accordés au titre du programme espagnol PROFIT relevaient du mandat du Groupe spécial;

[3064] Nous avons déclaré sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport dans la mesure où elle se rapporte à la prise de participation des pouvoirs publics français au capital d'Aérospatiale correspondant à leur part de 45,76 pour cent du capital de Dassault Aviation, et aux mesures d'infrastructure concernant le site industriel Aéroconstellation et les EIG associés.

[3065] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1956 à 7.1958.

[3066] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.

[3067] L'Union européenne n'a pas fait appel de l'analyse du lien de causalité faite par le Groupe spécial en relation avec les pertes de ventes concernant les ventes d'A380 à Iberia, South African Airways et Thai Airways International. En conséquence, cet aspect de l'analyse par le Groupe spécial est maintenu.

b) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.158 de son rapport, selon laquelle les dons français pour la R&DT relevaient du mandat du Groupe spécial;

c) modifie l'interprétation de l'article 5 de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial, mais confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.65 de son rapport, rejetant la demande des Communautés européennes visant à exclure du champ temporel du différend toutes les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées avant le 1er janvier 1995;

d) en ce qui concerne l'interprétation des articles 1er, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial et l'application de ces articles à des transactions impliquant certaines sociétés Airbus:

   i) modifie l'interprétation du Groupe spécial, mais confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.222 et 7.287 de son rapport, selon laquelle les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* n'exigent pas d'un plaignant qu'il démontre qu'un avantage "persiste" ou qu'il y a un avantage "actuel" pendant la période de référence aux fins d'une analyse des effets défavorables;

   ii) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.248, 7.255 et 7.288 de son rapport, selon laquelle les transactions de vente en cause n'ont pas "éteint" une partie des subventions antérieures, parce que le Groupe spécial n'a pas évalué si les privatisations partielles et les transactions de vente entre parties privées avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ni dans quelle mesure elles avaient entraîné un transfert de la propriété et du contrôle aux nouveaux propriétaires; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique et déterminer si ces transactions ont "éteint" une partie des subventions antérieures;

   iii) n'exclut pas *a priori* la possibilité que la totalité ou une partie d'une subvention puisse être "extraite" par la suppression de liquidités ou quasi-liquidités; mais confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.276 et 7.288 de son rapport, selon laquelle les

"extractions de liquidités" de Dasa et CASA n'avaient pas supprimé une partie des subventions antérieures;

iv) confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.283, 7.284 et 7.289 de son rapport, selon laquelle les "extractions de liquidités" n'ont pas entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*; et n'a aucune base lui permettant de constater que les transactions de vente en cause ont entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*;

v) s'abstient de formuler des constatations additionnelles sur le point de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question et a ainsi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son traitement des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction" et le "retrait" des subventions; et

vi) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.200 et 7.286 de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer, dans le cadre des éléments *prima facie* qu'ils devaient fournir au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie avaient été "transmises" au producteur actuel de LCA d'Airbus, Airbus SAS;

e) en ce qui concerne la question de savoir si les mesures d'AL/FEM contestées ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*:

i) constate que l'article 4 de l'Accord de 1992 n'est pas une règle *pertinente* de droit international applicable dans les relations entre les parties, au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, qui éclaire le sens du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et ne s'inscrit pas "dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent";

ii) constate que le raisonnement du Groupe spécial relatif à son utilisation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis présentait des incompatibilités internes et que le Groupe spécial ne s'est donc pas acquitté de son devoir consistant à procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord; et, en conséquence,

infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.481 et 7.488 de son rapport, selon lesquelles la prime de risque par projet proposée par les États-Unis constituait le risque minimal par projet pour l'A300 et l'A310, la limite supérieure externe de la fourchette de risque par projet pour l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600 et la limite supérieure interne de la fourchette de risque par projet pour l'A380;

iii) constate que plusieurs aspects de l'évaluation faite par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes n'étaient pas compatibles avec la prescription énoncée à l'article 11 du Mémorandum d'accord imposant de procéder à une évaluation objective des faits; mais confirme néanmoins la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.479 de son rapport, selon laquelle la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes sous-estimait la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM contestée;

iv) étant donné que les éléments de preuve non contestés indiquent que, même sans tenir compte de la prime de risque par projet, les taux de rendement obtenus par les États membres pour toutes les mesures d'AL/FEM contestées, à deux exceptions près, sont inférieurs à un point de repère du marché qui n'inclut pas de prime de risque par projet, et le taux de rendement obtenu par les États membres pour les deux autres mesures d'AL/FEM est inférieur à un point de repère du marché qui inclut la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes, confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.489 et 7.490 de son rapport, selon lesquelles les mesures d'AL/FEM contestées ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et

v) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.397 de son rapport, selon laquelle "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra";

f) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1566 de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de

chacun des programmes-cadres des CE étaient "spécifiques" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*;

g) modifie la description donnée par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1084, 7.1121 et 7.1179 de son rapport, de la contribution financière, relevant de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, fournie dans le cadre des mesures d'infrastructure à Hambourg, Brême et Toulouse; infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1096, 7.1133 et 7.1190 de son rapport, selon lesquelles ces contributions financières ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et constate au lieu de cela que la fourniture du bail des terrains sur le site industriel du Mühlenberger Loch à Hambourg et la fourniture du droit d'utilisation exclusive de la piste allongée à l'aéroport de Brême ont conféré un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; mais constate qu'il n'y a pas suffisamment de constatations factuelles du Groupe spécial ou de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial pour permettre de compléter l'analyse juridique et de déterminer si un avantage a été conféré en ce qui concerne le site industriel Aéroconstellation à Toulouse;

h) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1367, 7.1371 et 7.1375 de son rapport, selon lesquelles les quatre investissements dans Aérospatiale contestés ont conféré un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*;

i) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1412[3068] de son rapport, selon laquelle le transfert à Aérospatiale, par les pouvoirs publics français, des actions de Dassault Aviation a conféré un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique et déterminer si un avantage a été conféré;

j) constate, en ce qui concerne les subventions à l'exportation alléguées accordées dans le cadre des contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380, que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* donnée au paragraphe 7.648 de son rapport, selon

[3068] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1414.

laquelle, pour constater que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues, une subvention devait être accordée *à cause* des résultats à l'exportation prévus; et, en conséquence, infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle les États-Unis ont démontré que les contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 équivalaient à des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*; constate qu'une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique;

k) constate qu'en analysant le "détournement" sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de LCA déterminé par le Membre plaignant, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en concluant qu'il n'était pas tenu de "faire une détermination indépendante du "produit subventionné", au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant"; constate qu'en l'absence d'une détermination objective par le Groupe spécial du marché de produits pertinent, sa conclusion selon laquelle il y a un produit subventionné unique et un produit similaire unique ne peut pas être maintenue et, par conséquent, infirme les constatations du Groupe spécial relatives au détournement;

l) complète l'analyse sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial et constate, s'agissant de la première étape de l'approche en deux étapes suivie par le Groupe spécial dans son évaluation au titre de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*, qu'il y a eu détournement pendant la période de référence 2001-2006 sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans les Communautés européennes;

m) complète l'analyse sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial et constate, s'agissant de la première étape de l'approche en deux étapes suivie par le Groupe spécial dans son évaluation au titre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, qu'il y a eu détournement pendant la période de référence 2001-2006:

i) sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie;

ii) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Chine; et

iii) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Corée;

n) complète l'analyse et constate que les éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial ne permettent pas d'établir l'existence d'un détournement pendant la période de référence au Brésil, au Mexique, à Singapour et au Taipei chinois, ou d'une menace de détournement en Inde;

o) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1845 de son rapport, dans le cadre de la première étape de l'approche en deux étapes qu'il a suivie dans son évaluation au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, selon laquelle la vente à Emirates Airlines de LCA A380 constituait des "pertes de ventes dans une mesure notable";

p) confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial dans le cadre de la deuxième étape de son approche en deux étapes, au paragraphe 7.2025 de son rapport, selon laquelle le détournement et les pertes de ventes étaient l'effet des mesures d'AL/FEM contestées, dans la mesure où elle faisait référence au détournement sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie et sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans les Communautés européennes, en Chine et en Corée, et aux pertes de ventes dans les campagnes de vente auprès de Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines;

q) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1948 de son rapport, selon laquelle "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000";

r) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1956, 7.1957, 7.1958 et 8.2 de son rapport, selon laquelle l'"effet produit" des mesures d'AL/FEM était "complété et amplifié" par les participations au capital social, mentionnées au paragraphe 1379 ci-dessus, et les mesures d'infrastructure mentionnées au paragraphe 1388 ci-dessus, à l'exception de celles dont il a été constaté qu'elles ne constituaient pas des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'*Accord SMC*; et

s) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1956, 7.1959 et 8.2 de son rapport, selon laquelle l'"effet produit" de l'AL/FEM était "complété et amplifié" par les subventions pour la R&DT en cause.

1415. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, s'agissant des questions soulevées par les États-Unis dans le cadre de leur autre appel, l'Organe d'appel:

a) constate que le "programme" d'AL/FEM allégué ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'il n'avait pas été indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord;

b) en conséquence des erreurs faites par le Groupe spécial dans son interprétation et son application de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'ont pas montré que l'octroi de l'AL/FEM française pour l'A380 et l'A330-200 et des AL/FEM française et espagnole pour l'A340-500/600 était subordonné en fait aux exportations prévues, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique.

1416. L'Organe d'appel note que, puisqu'il a infirmé la constatation du Groupe spécial, formulée au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle certains contrats d'AL/FEM concernant l'A380 équivalaient à des subventions à l'exportation prohibées, la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, au paragraphe 8.6 de son rapport, doit en conséquence être infirmée; toutefois, dans la mesure où nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action qui causaient des effets défavorables, énoncées au paragraphe 8.2 de son rapport, ou dans la mesure où il n'a pas été fait appel de ces constatations, la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, au paragraphe 8.7 de son rapport, tendant à ce que "le Membre qui accorde chaque subvention dont il aura été constaté qu'elle a causé de tels effets défavorables "pren{ne} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retire ... la subvention"" est maintenue.

1417. Nous sommes conscients du fait qu'après cinq années de procédure de groupe spécial et presque dix mois d'examen en appel, il y a un certain nombre de questions qui restent non réglées dans le présent différend. Certaines peuvent considérer que ce n'est pas un résultat entièrement satisfaisant. Notre mandat au titre de l'article 17 du Mémorandum d'accord ne nous permet pas

d'entreprendre l'établissement des faits. Toutefois, dans tous les cas où nous avons constaté qu'il y avait des constatations factuelles du Groupe spécial ou des faits non contestés suffisants pour compléter l'analyse juridique, nous l'avons fait en vue d'aboutir à un "règlement rapide" du différend conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

1418. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 9 mai 2011 par:

_____

David Unterhalter
Président de la section

_____ _____

Lilia R. Bautista
Membre

Peter Van den Bossche
Membre

ANNEXE I

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS316/12/Rev.1
17 août 2010

(10-4353)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET CERTAINS ÉTATS MEMBRES – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES AÉRONEFS CIVILS GROS PORTEURS

Révision de la notification d'un appel présentée par l'Union européenne au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

Communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends

La communication ci-après, datée du 12 août 2010 et adressée par le Président de l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée aux Membres.

J'ai l'honneur de vous informer que, par lettre du 5 août 2010, l'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel, conformément à la règle 23*bis* des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"), l'autorisation de modifier sa déclaration d'appel datée du 21 juillet 2010. La section qui connaît de l'appel a ménagé aux États-Unis et à tous les participants tiers la possibilité de présenter par écrit des observations sur la demande. N'ayant reçu aucune objection à la demande de l'Union européenne, le 11 août 2010 la section a autorisé l'Union européenne à modifier sa déclaration d'appel.

La déclaration d'appel modifiée est reproduite ci-après.

* * * * *

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17:1 du *Mémorandum d'accord*, l'Union européenne notifie par la présente à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le différend *Union européenne – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs* (WT/DS316). Conformément à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'appel auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

L'Union européenne limite son appel aux erreurs qu'elle juge être de graves erreurs de droit ou d'interprétation du droit qui doivent être corrigées. Le fait de ne pas faire appel d'une question n'a pas valeur de consentement. L'Union européenne estime également qu'il ne sera peut-être pas nécessaire que l'Organe d'appel se prononce sur toutes les questions soulevées dans la présente déclaration d'appel étant donné que certaines pourront ne plus avoir de fondement à la suite des décisions concernant d'autres questions.

Pour les raisons qu'elle développera dans ses communications à l'Organe d'appel, l'Union européenne fait appel des constatations, conclusions et recommandations du Groupe spécial, et demande que l'Organe d'appel les infirme, les modifie ou les déclare sans fondement et sans effet juridique, en ce qui concerne les erreurs de droit et les interprétations du droit ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial[1]:

I. Questions préliminaires

A. *Absence de pertinence juridique des subventions antérieures à 1995 (section VII C.2 du rapport)*

1. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a conclu que toutes les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées par l'Union européenne avant le 1er janvier 1995 relevaient du champ d'application temporel de cette procédure.[2]

B. *Identité du bénéficiaire, transmission, extinction, extraction et retrait des subventions (section VII E.1 du rapport)*

2. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'*Accord SMC*, en particulier les articles 1er, 4.7, 7.8, 5 et 6.3, en ne distinguant pas les bénéficiaires successifs des subventions alléguées et en ne tenant pas dûment compte des ventes, transferts et changements de propriété des actifs et des entreprises ainsi que de l'extinction, de l'extraction, de la suppression ou du retrait des subventions alléguées.[3]

3. À ce sujet, le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective du droit et des faits, ce qui est, à plusieurs égards, contraire à l'article 11 du *Mémorandum d'accord*. En particulier, il n'a pas donné d'explications motivées et adéquates en ce qui concerne ses constatations selon lesquelles l'Union européenne "n'a pas fait valoir" que les transactions avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence[4], que certaines des transactions n'avaient en réalité pas été effectuées dans des conditions de pleine concurrence[5], que les extractions de liquidités par la SEPI et

---

[1] Les numéros de paragraphe indiqués dans les notes de bas de page de la description des erreurs du Groupe spécial présentée ci-après ont pour but de signaler la première occurrence de ces erreurs. Bien entendu, ces erreurs ont des conséquences dans l'ensemble du rapport et l'Union européenne fait aussi appel de toutes les constatations et conclusions qui découlent des erreurs faisant l'objet de l'appel ou qui reposent sur elles, et, en particulier, les constatations et conclusions pertinentes des sections 8.1 et 8.2 du rapport du Groupe spécial, ainsi que, en particulier, toutes les recommandations du Groupe spécial figurant dans les sections 8.6 et 8.7 du rapport du Groupe spécial.

[2] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65, et constatations figurant aux paragraphes 7.44 à 7.64; et paragraphe 7.325 et constatations figurant aux paragraphes 7.321 à 7.324.

[3] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200, et constatations figurant aux paragraphes 7.286 à 7.289 et 7.190 à 7.199 (transmission); paragraphe 7.255 et constatations figurant aux paragraphes 7.286 à 7.289 et 7.214 à 7.254 (extinction); paragraphes 7.286 à 7.289 et 7.266 à 7.285 (extraction et retrait); paragraphes 7.726 à 7.729 (paragraphe 7.729, en particulier).

[4] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249.

[5] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.249 et note de bas de page 2175.

Daimler n'empêchaient pas les fonds d'être utilisés pour le développement et les activités de construction de LCA[6] et que les liquidités n'avaient pas été véritablement "retirées" de CASA.[7] Le Groupe spécial n'avait pas non plus d'éléments de preuve suffisants pour étayer ces constatations. Ses constatations au sujet de l'argent qu'un gouvernement apporte ou retire à une entité publique dont il est actionnaire sont aussi en elles-mêmes incompatibles et incohérentes.[8]

4. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC* en recommandant que l'Union européenne "retire [la subvention]" et "élimine[ ] les effets défavorables ou ... retire[ ] la subvention", dans la mesure où l'Union européenne l'avait déjà fait.[9]

II. Questions FEM (section VII.E.2 du rapport)

5. Le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'article 4 de l'*Accord de 1992* pour interpréter et appliquer la notion d'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.[10]

6. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en formulant, au sujet des primes de risque par projet concernant divers programmes de LCA d'Airbus, des constatations qui ne répondent pas au propre critère du Groupe spécial et sont formulées sans reposer sur des éléments de preuve suffisants et sans être expliquées de manière adéquate.[11]

7. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en constatant des insuffisances du point de repère de l'Union européenne relatif aux fournisseurs partageant les risques en ce qui concerne l'AL/FEM sans s'appuyer sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans donner d'explications adéquates.[12]

8. Dans la mesure où le Groupe spécial a formulé des constatations en ce qui concerne la pertinence du nombre de ventes sur la base duquel un remboursement intégral est attendu par rapport au caractère approprié du taux de rentabilité du marché[13], le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

III. Constatations relatives aux subventions à l'exportation (section VII E.4 du rapport)

9. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, y compris mais non exclusivement en ce qui concerne les termes "subventions", "subordonné/condition", "lié à", "effectives ou prévues" et "résultats à l'exportation".[14]

---

[6] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 et 7.276, et 7.283 à 7.285.
[7] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.284 et 7.285.
[8] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1400 à 7.1403, 7.284 et 7.285, et 7.289.
[9] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.6 et 8.7.
[10] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.388 et 7.389.
[11] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469, 7.481, et 7.483 à 7.490, y compris le tableau 7, et paragraphe 8.1 a).
[12] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.480 et 7.481.
[13] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397.
[14] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) ii) et les "constatations" compte tenu desquelles la conclusion en question a été établie, y compris le paragraphe 7.689 (conclusion relative aux subventions à l'exportation), le paragraphe 7.680 (A380 Allemagne), le paragraphe 7.681 (A380 Espagne), le

10. Pour parvenir à ces constatations, le Groupe spécial a également fait erreur au titre de l'article 7:2 du *Mémorandum d'accord* en n'examinant pas les dispositions pertinentes citées par les parties, au titre de l'article 12:7 du *Mémorandum d'accord* en n'exposant pas ou n'exposant pas de manière adéquate les justifications fondamentales de ces constatations et recommandations et au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris une évaluation objective du droit et des faits.

IV. Mesures de la BEI (section VII E.5 du rapport)

11. Si les États-Unis font appel des constatations du Groupe spécial relatives au manque de spécificité des mesures de la BEI, alors l'Union européenne fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures confèrent un avantage et demande à l'Organe d'appel de décider que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et n'a pas procédé à une évaluation objective du droit et des faits, comme le prescrit l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, dans ses constatations selon lesquelles les mesures contestées de la BEI confèrent un avantage.[15]

V. Infrastructure (section VII E.6 du rapport)

12. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC* en constatant que les mesures concernant le Mühlenberger Loch, l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et les mesures concernant la ZAC Aéroconstellation constituaient des contributions financières.[16]

13. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en constatant que les mesures concernant le Mühlenberger Loch, l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et les mesures concernant la ZAC Aéroconstellation conféraient un avantage à Airbus Deutschland et Airbus France.[17]

VI. Apports de capitaux en faveur d'Aérospatiale (section VII.E.9 du rapport)

14. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'un "avantage" avait été conféré en raison des apports de capitaux au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* effectués par l'État français en faveur d'une entreprise d'État, Aérospatiale[18], et dans son interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b).[19]

15. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en formulant des constatations sans disposer d'éléments de preuve suffisants concernant les taux de rendement fondés sur le marché raisonnables et en l'absence d'un raisonnement cohérent dans son évaluation des éléments de preuve relatifs aux résultats d'entreprises comparables à Aérospatiale.[20]

---

paragraphe 7.683 (A380 Royaume-Uni), le paragraphe 7.678 et les autres constatations figurant aux paragraphes 7.612 à 7.716 du rapport du Groupe spécial.

[15] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.885, et les autres constatations figurant aux paragraphes 7.717 à 7.881 du rapport du Groupe spécial, sur lesquelles ces constatations sont fondées ou "à la lumière" desquelles elles sont formulées.

[16] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1084, 7.1121, 7.1179, et 8.1 b) i) à iii).

[17] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1097, 7.1134, 7.1190, et 8.1 b) i) à iii).

[18] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1367, 7.1371, 7.1375, 7.1380 et 8.1 d) i).

[19] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1364, 7.1366, 7.1370, 7.1374 et 8.1 d) i).

[20] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1360, 7.1367, 7.1371, 7.1375, 7.1380 et 8.1 d) i).

16. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* avait été conféré en raison du transfert par l'État français en faveur d'une entreprise d'État, Aérospatiale, de parts détenues par l'État français dans Dassault Aviation et a fait erreur au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en constatant l'existence d'un tel "avantage", sans disposer d'éléments de preuve suffisants pour étayer cette constatation.[21]

VII. Questions liées à la R&DT (section VII E.10 du rapport)

17. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a conclu que le soutien à la R&DT dans le cadre de chacun des programmes-cadres constituait des subventions spécifiques.[22]

18. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord* en concluant que le programme espagnol PROFIT[23] et le financement de la R&DT par la France[24] avaient été correctement indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

VIII. Effets défavorables (section VII F du rapport)

19. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'*Accord SMC* en constatant que l'effet des subventions constituait un préjudice grave pour les intérêts des États-Unis, y compris le détournement des importations de l'Union européenne, le détournement des exportations des marchés de certains pays tiers ou la menace d'un tel détournement et une perte de ventes dans une mesure notable sur le même marché.[25]

20. En formulant ces constatations, le Groupe spécial a également fait erreur au titre de l'article 12:7 du *Mémorandum d'accord* en n'exposant pas ou en n'exposant pas de manière adéquate les justifications fondamentales de ces constatations et recommandations et au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective du droit et des faits.

A. *Accord de 1992*

21. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* en ne tenant pas compte du fait que les États-Unis avaient expressément consenti à toutes les subventions visées par l'*Accord de 1992* et ne pouvaient donc pas subir un préjudice grave par suite de ces subventions.[26]

B. *Produit subventionné*

22. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a

[21] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1409, 7.1411, 7.1412, 7.1414 et 8.1 d) ii).
[22] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1566, 7.1562 à 7.1565, et 8.1 e).
[23] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1422, 7.1420 et 7.1421, et 8.1 e).
[24] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.150, 7.148 et 7.149, et 8.1 e).
[25] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2 a), b), c) et d) et "constatations" compte tenu desquelles les conclusions en question ont été établies, y compris les constatations indiquées dans les paragraphes suivants de la présente déclaration d'appel et les autres constatations figurant aux paragraphes 7.1610 à 7.2186 du rapport du Groupe spécial.
[26] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2, et toutes constatations susceptibles d'être prises en considération pour étayer cette conclusion.

constaté qu'il ne lui était pas nécessaire d'établir d'une manière indépendante et objective une détermination concernant le produit subventionné.[27]

C. *Détournement ou menace de détournement*

23. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté qu'il y avait un seul et non plusieurs marchés de produits distincts et en constatant qu'il pouvait par conséquent évaluer l'existence d'un détournement, d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une dépression notable des prix sur la base d'un seul marché de produits, exagérant de ce fait l'ampleur du détournement, de l'empêchement de hausses de prix et de la dépression des prix qu'il avait constatés.[28]

24. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté qu'il y avait un détournement des marchés du Mexique et du Brésil, bien que les États-Unis n'aient pas perdu de parts de marché sur ces marchés.[29]

25. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c) et 6.3 a) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté que les subventions causaient un détournement du marché de l'UE.[30]

26. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté que les subventions causaient un détournement des marchés de pays tiers (Australie, Brésil, Chine, Corée, Mexique, Singapour et Taipei chinois).[31]

27. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c) et 6.3 b) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté que les subventions constituaient une menace de détournement du marché d'un pays tiers, l'Inde.[32]

D. *Pertes de ventes*

28. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté que la commande d'A380 par Emirates Airlines constituait une perte notable de vente.[33]

29. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a constaté que les subventions avaient causé des pertes notables de ventes dans les campagnes de vente auprès de easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Singapore Airlines, Emirates et Qantas.[34]

---

[27] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1650, 7.1652, 7.1653, 7.1654, 7.1656, 7.1662 et 8.2.

[28] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1742, 7.1751, 7.1755, 7.1756, 7.1757, 7.1758, 7.1777, 7.1779, 7.1780, 7.1781, 7.1782, 7.1786, 7.1788 et 7.1789, et 7.1790 et 7.1791, et 8.2 a), 8.2 b) et 8.2 c), ainsi que tout autre paragraphe fondé sur une telle constatation.

[29] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1785, 7.1786, 7.1791, 7.1993, 7.2025 et 8.2 b).

[30] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 et 8.2 a).

[31] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 et 8.2 b).

[32] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 et 8.2 c).

[33] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1832 et 8.2 d).

[34] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 et 8.2 d).

E. *Préjudice grave*

30. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté qu'il n'avait pas besoin de formuler une autre constatation établissant que le déplacement, la menace de déplacement et les pertes de ventes dont il avait constaté qu'ils avaient été causés par les subventions constituaient chacun un préjudice grave pour les intérêts des États-Unis.[35]

F. *Empêchement des hausses de prix/dépression des prix*

31. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* en constatant qu'il n'avait pas besoin d'évaluer l'empêchement des hausses de prix sur la base des différents marchés de produits.[36]

32. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* en constatant qu'il existait un empêchement des hausses de prix et une dépression des prix pour le 777.[37]

G. *Lien de causalité en ce qui concerne les subventions autres que le FEM*

33. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 et 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'*Accord SMC* et des articles 12:7 et 11 du *Mémorandum d'accord* en ne distinguant pas les effets des mesures de subventionnement alléguées autres que le FEM de ceux des mesures de FEM lorsqu'il a évalué les effets défavorables, et en n'expliquant pas de manière motivée et adéquate comment les mesures suivantes pouvaient causer ou contribuer à causer des effets défavorables:

- les mesures relatives au Mühlenberger Loch; l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême; les mesures concernant la ZAC Aéroconstellation; les dons accordés par l'Allemagne et l'Espagne pour l'édification d'installations à Nordenham (Allemagne) et à Séville, La Rinconada, Tolède, Puerto de Santa Maria et Puerto Real (Espagne); et les dons accordés par les pouvoirs publics d'Andalousie et de Castille-La Manche à Puerto Real, Séville et Illescas (Tolède)[38];

- les contributions de l'État français et du Crédit Lyonnais au capital d'Aérospatiale, et le transfert par l'État français de ses actions dans Dassault Aviation à Aérospatiale[39];

- l'acquisition par la Kreditanstalt für Wideraufbau (KfW) d'une part de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus en 1989, et le transfert en 1992 par la KfW de sa part de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH (MBB)[40]; et

- le financement pour la R&DT accordé conformément aux deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes cadres communautaires; les dons des pouvoirs publics français entre 1994 et 2005; les dons des pouvoirs publics fédéraux

[35] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1736 et 8.2.
[36] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1854 et 7.1855, et 7.1860 et 7.1861.
[37] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1854 et 7.1855, et 7.1860 et 7.1861.
[38] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1958, 8.1 b) et 8.2.
[39] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1957, 8.1 d) et 8.2.
[40] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1957, 8.1 c) et 8.2.

allemands au titre des programmes LuFo I, II et III; les dons des pouvoirs publics infrafédéraux allemands accordés par les autorités bavaroises au titre de l'OZB et du Bayerisches Luftfahrtforschungsprogramm, par les autorités brêmoises au titre des programmes AMST, et par les autorités hambourgeoises au titre du Luftfahrtforschungsprogramm; les prêts des pouvoirs publics espagnols au titre des programmes PROFIT et PTA; et les dons des pouvoirs publics britanniques au titre des programmes CARAD et ARP.[41]

[41] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1959, 8.1 e) et 8.2.

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS316/13
20 août 2010

(10-4401)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET CERTAINS ÉTATS MEMBRES – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES AÉRONEFS CIVILS GROS PORTEURS

Notification d'un autre appel présentée par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 19 août 2010 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient par la présente leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États Membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs* (WT/DS316/R) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas établi que les mesures d'aide au lancement françaises pour l'A380, françaises pour l'A340-500/600, espagnoles pour l'A340-500/600 et françaises pour l'A330-200 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("*Accord SMC*").[1] Ces conclusions sont erronées et reposent sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris une interprétation et une application erronées de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*.[2] Dans la mesure où la recommandation formulée par le Groupe spécial conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, visant à ce que les subventions dont il a été constaté qu'elles sont prohibées soient retirées dans un délai de 90 jours, n'incluent pas les mesures d'aide au lancement françaises pour l'A380, françaises pour l'A340-500/600, espagnoles pour l'A340-500/600 et françaises pour l'A330-200, les États-Unis demandent aussi que l'Organe d'appel examine cette recommandation.[3]

---

[1] *Voir*, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.689 et 8.3 a) ii).
[2] *Voir*, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.675 à 7.688.
[3] *Voir* le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.6.

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas démontré l'existence du programme d'aide au lancement.[4] Cette conclusion est erronée et repose sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris le fait de ne pas avoir examiné correctement le point de savoir si le programme d'aide au lancement était une "mesure" pouvant être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.[5]

[4] *Voir*, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.579 à 7.580, 8.3 a) iv).
[5] *Voir*, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.518 à 7.520, 7.531 et 7.532, 7.575, 7.580.

ANNEXE III

Décision procédurale et procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles

10 août 2010

Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs

AB-2010-1

Décision procédurale

1. Le mercredi 21 juillet 2010, la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel a reçu une lettre conjointe de l'Union européenne et des États-Unis lui demandant d'adopter des procédures additionnelles pour protéger certains renseignements qu'ils jugeaient sensibles. Cela inclut les renseignements reçus à la suite du processus de collecte de renseignements prévu à l'Annexe V de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, pendant les travaux du Groupe spécial et, dans la mesure où cela est pertinent, pendant les travaux de l'Organe d'appel. Les participants classent ces renseignements en deux catégories en fonction de leur sensibilité. La première catégorie est désignée sous le nom de "renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC". La deuxième catégorie est appelée "renseignements commerciaux extrêmement sensibles" ou "RCES" et inclut les renseignements que les participants jugent les plus sensibles. Les participants font valoir que la divulgation de ces renseignements risque d'être "extrêmement préjudiciable" à ceux dont émanent les renseignements, c'est-à-dire les constructeurs d'aéronefs civils gros porteurs qui sont au cœur du présent différend, et peut-être aux clients et aux fournisseurs des constructeurs.

2. Le jeudi 22 juillet 2010, la section a invité les participants tiers à présenter par écrit des observations sur la demande des participants. En particulier, nous avons demandé aux participants tiers de donner leur avis sur l'admissibilité d'une protection additionnelle pour les RCC et les RCES au regard du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*") et, s'ils le souhaitaient, sur les arrangements spécifiques proposés dans la demande, y compris l'accès des participants tiers à la version confidentielle du rapport du Groupe spécial et aux communications écrites devant être déposées par les participants et participants tiers dans le cadre du présent appel, ainsi que les arrangements proposés par l'Union européenne et les États-Unis en ce qui concerne l'organisation de l'audience sur le fond. La section a rejeté la demande des participants tendant à ce qu'elle demande au Groupe spécial de différer la transmission à l'Organe d'appel de tous renseignements classés comme RCC ou RCES dans le dossier du Groupe spécial.

3. En attendant une décision définitive sur la demande de protection des RCC et des RCES présentée par les participants, la section a décidé d'accorder une protection additionnelle pour tous les RCC et RCES versés au dossier du Groupe spécial qui étaient transmis à l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend dans les conditions énoncées ci-après.

a) Seuls les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désigné pour travailler sur le présent appel pourront avoir accès aux RCC et RCES figurant dans le dossier du Groupe spécial en attendant une décision définitive sur la demande présentée par les participants. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel ne divulgueront pas de RCC ou de RCES, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis les personnes identifiées dans la phrase précédente.

b) Les RCC seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Lorsqu'ils seront utilisés par les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désigné pour travailler sur le présent appel, toutes les précautions nécessaires seront prises pour protéger leur confidentialité.

c) Tous les RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné situé dans les bureaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désigné pour travailler sur le présent appel pourront consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné dans les bureaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu.

d) Dans l'attente d'une décision sur la demande de protection des RCC/RCES présentée par les participants dans le cadre de la présente procédure, ni les RCC ni les RCES ne seront transmis électroniquement, que ce soit par courriel, télécopie ou d'une autre manière.

4. Le mercredi 28 juillet 2010, nous avons reçu des observations écrites de l'Australie, du Brésil, du Canada et du Japon. Ces participants tiers se sont dits généralement favorables à la demande des participants. L'Australie, le Canada et le Japon ont fait valoir que l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des renseignements confidentiels n'était pas incompatible avec le Mémorandum d'accord ou les *Procédures de travail*. Le Brésil a également considéré que la protection additionnelle des RCC et RCES était admissible au regard du Mémorandum d'accord et des *Procédures de travail*, à condition que les droits des participants tiers ne soient pas indûment diminués suite à ces procédures. L'Australie, le Brésil, le Canada et le Japon ont chacun suggéré d'apporter certaines modifications aux procédures proposées par les participants pour assurer que le droit des participants tiers de participer valablement à la présente procédure d'appel soit pleinement protégé. Les autres participants tiers au présent différend, la Chine et la Corée, n'ont pas présenté d'observations écrites.

5. Une audience avec les participants et tous les participants tiers a eu lieu le mardi 3 août 2010 afin d'examiner les questions soulevées par la demande des participants et les observations des participants tiers.

6. Nous jugeons nécessaire de nous prononcer sans tarder sur la demande présentée par les participants. Par conséquent, nous rendons la décision suivante, motivée d'une manière concise, après avoir soigneusement examiné les arguments avancés par les participants à l'appui de leur demande, les observations reçues des participants tiers et les communications et réponses à nos questions présentées à l'audience. Ces motifs pourront être développés davantage dans le rapport de l'Organe d'appel sur le présent appel.

7. La première question que nous devons examiner est celle de savoir si nous avons le pouvoir d'adopter des arrangements spéciaux afin d'accorder en l'espèce une protection additionnelle pour certains renseignements que les participants jugent particulièrement sensibles. Les participants ont fait référence tant au pouvoir qui découle de notre compétence inhérente qu'à la règle 16 1) des *Procédures de travail*. L'analyse de cette question devrait commencer par le Mémorandum d'accord, qui établit les règles essentielles régissant le règlement des différends à l'OMC et, en particulier, son article 17:1, qui prévoit l'institution de l'Organe d'appel et lui confère sa compétence. La partie pertinente de l'article 17:1 du Mémorandum d'accord dispose que "{c}et organe connaîtra des appels concernant des affaires soumises à des groupes spéciaux".[1] Un élément nécessaire de ce pouvoir est

[1] Cette compétence pour connaître des appels est précisée à l'article 17:6 et 17:13 du Mémorandum d'accord.

le pouvoir de déterminer les procédures pour la conduite des appels. Ces procédures doivent, entre autres choses, garantir que les participants et les participants tiers pourront dûment exercer leurs droits au titre du Mémorandum d'accord dans des conditions d'équité et d'impartialité. Le pouvoir de l'Organe d'appel d'élaborer des procédures pour la conduite des appels est spécifiquement indiqué à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord, en vertu duquel l'Organe d'appel a adopté ses *Procédures de travail*. La règle 16 1) des *Procédures de travail* donne à la section connaissant d'un appel le pouvoir d'adopter une "procédure appropriée" pour "assurer l'équité et le bon déroulement" dans les cas où se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les *Procédures de travail*, à condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec le Mémorandum d'accord, les autres accords visés et les *Procédures de travail* elles-mêmes.

8. Passant à la question spécifique dont nous sommes saisis, nous notons que le Mémorandum d'accord prévoit un régime de confidentialité pour les procédures d'appel et pour les communications des participants et des participants tiers. L'article 17:10 du Mémorandum d'accord dispose que "{l}es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels". L'article 18:2 du Mémorandum d'accord dispose que "{l}es communications écrites présentées … à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles".[2] Par ailleurs, le paragraphe VII:1 des *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (les "*Règles de conduite*")[3] traite de la protection de la confidentialité. Les prescriptions en matière de confidentialité énoncées dans ces dispositions sont établies à un niveau de généralité élevé qu'il conviendra peut-être de préciser dans les situations où la nature des renseignements fournis requiert des arrangements plus détaillés pour en protéger la confidentialité d'une manière adéquate. L'adoption de tels arrangements relève du pouvoir de l'Organe d'appel de connaître de l'appel et d'en réglementer les procédures d'une manière propre à en assurer le déroulement équitable et ordonné. En particulier, un régime visant à protéger les renseignements confidentiels pourra être nécessaire pour permettre à un participant de présenter son argumentation sans risque indu de divulgation préjudiciable. Dans la mesure où les arrangements précisent les prescriptions du Mémorandum d'accord en matière de confidentialité, leur adoption dans le cadre d'une "procédure appropriée" doit être conforme à la prescription de la règle 16 1) des *Procédures de travail* voulant qu'une "procédure appropriée" additionnelle ne soit pas incompatible avec le Mémorandum d'accord, les autres accords visés et les *Procédures de travail* elles-mêmes.

9. L'étape suivante de notre analyse consiste à examiner le cadre analytique approprié dans lequel déterminer si des arrangements particuliers sont requis en l'espèce. À notre avis, la détermination sur le point de savoir si des arrangements particuliers sont appropriés dans une affaire donnée suppose essentiellement une mise en balance: les risques associés à la divulgation des renseignements dont la protection est demandée doivent être soupesés par rapport au degré d'incidence des arrangements particuliers sur les droits et devoirs établis dans le Mémorandum d'accord, les autres accords visés ou les *Procédures de travail*. En outre, il doit exister un rapport de proportionnalité entre les risques associés à la divulgation et les mesures adoptées. Les mesures ne devraient pas aller plus loin qu'il n'est nécessaire pour préserver d'un risque déterminé de préjudice (effectif ou potentiel) qui pourrait résulter de la divulgation.

---

[2] L'article 18:2 du Mémorandum d'accord dispose en outre qu'"{a}ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". Faisant référence aux articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a précédemment estimé qu'il pouvait autoriser les participants à renoncer à protéger la confidentialité de leurs communications à l'audience. (Voir le paragraphe 4 de la Décision procédurale du 10 juillet 2008 rendue dans les affaires *Canada – Maintien de la suspension* et *États-Unis – Maintien de la suspension*.)

[3] Les *Règles de conduite*, adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), sont incorporées dans les *Procédures de travail pour l'examen en appel* (WT/AB/WP/5) en tant qu'annexe II relative à ce document. (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

10. Comme cela a été noté précédemment, le Mémorandum d'accord et les *Règles de conduite*, qui font partie des *Procédures de travail*, établissent un régime général de confidentialité qui couvre la procédure d'appel. Les participants demandant des arrangements particuliers ont la charge de justifier que ceux-ci sont *nécessaires* dans une affaire donnée pour protéger certains renseignements de manière adéquate, compte tenu des droits et devoirs reconnus dans le Mémorandum d'accord, les autres accords visés et les *Procédures de travail*. Les participants sont convenus, à l'audience, que la charge de justifier la nécessité d'arrangements de protection particuliers leur incombait. Cette charge augmentera d'autant plus que les arrangements proposés affecteront l'exercice par l'Organe d'appel de ses devoirs juridictionnels, l'exercice par les participants de leur droit à une procédure régulière et à l'obtention d'une décision concernant le différend, l'exercice par les participants tiers de leurs droits de participation, et les droits et les intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC.

11. Pour présenter notre cadre analytique, nous identifions les droits et devoirs qui sont mis en jeu lorsqu'une protection additionnelle est envisagée. Premièrement, il y a le pouvoir général conféré à l'Organe d'appel en vertu de l'article 17 du Mémorandum d'accord d'assurer qu'une décision soit dûment rendue concernant le différend. Deuxièmement, il y a les droits des participants de présenter leur argumentation, d'obtenir une décision concernant le différend et de bénéficier d'une procédure régulière du début à la fin. Troisièmement, il y a les droits des participants tiers qui, conformément à l'article 17:4 du Mémorandum d'accord, "pourront présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui". Comme cela ressort des *Procédures de travail*, en particulier des règles 18, 24 et 27, l'Organe d'appel a encouragé la participation active des participants tiers à la procédure d'appel. En même temps, il a fait observer que les participants tiers n'étaient pas les principales parties au différend.[4] Leur intérêt est un intérêt systémique dans l'interprétation juridique correcte des dispositions des accords visés qui peuvent être en cause dans un appel. Enfin, il y a les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC.

12. Quant aux droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC, l'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords". Afin de préserver les droits et obligations des Membres, le système de règlement des différends de l'OMC doit aussi pouvoir servir à rendre des décisions concernant des différends qui mettent en jeu des renseignements sensibles. Il se peut que dans certains cas, des Membres de l'OMC ne soient en mesure de fournir des renseignements sensibles aux groupes spéciaux que si des arrangements adéquats sont mis en place pour protéger ces renseignements. L'absence de tels arrangements pourrait compromettre la capacité d'un Membre de l'OMC de faire valoir et défendre ses droits et intérêts dans les procédures de règlement des différends de l'OMC et pourrait avoir une incidence sur la capacité d'un groupe spécial de procéder à une évaluation complète et objective de la question. Afin de continuer à jouir de la confiance des Membres, le système de règlement des différends de l'OMC doit offrir des mesures de sauvegarde appropriées pour garantir que les renseignements sensibles seront protégés d'une manière adéquate s'ils sont communiqués dans le contexte d'un différend.

13. Comme cela est indiqué ci-dessus, l'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose aussi que le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de clarifier les dispositions existantes des accords visés. Les Membres de l'OMC ont donc le droit de recevoir un rapport de l'Organe d'appel qui clarifie les dispositions existantes des accords visés conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel n'aiderait pas les Membres si son rapport n'exposait pas un raisonnement et des constatations suffisamment détaillés pour leur permettre d'en apprécier pleinement la teneur avant d'adopter le rapport et de le rendre juridiquement contraignant. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "les Membres de l'OMC attachent de l'importance au raisonnement exposé dans les rapports

[4] Voir le paragraphe 9 de la décision procédurale rendue dans les affaires *Canada – Maintien de la suspension* et *États-Unis – Maintien de la suspension*, *supra*, note de bas de page 2.

antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel".[5] L'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés clarifie les dispositions existantes de l'OMC et devient partie intégrante de l'acquis du droit de l'OMC.[6] Un rapport qui présente un exposé complet du raisonnement suivi par l'Organe d'appel est aussi important pour la bonne mise en œuvre des recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (l'"ORD"). Aux termes de l'article 21:1 du Mémorandum d'accord, "{p}our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD." L'Organe d'appel a dit que les groupes spéciaux devaient s'attacher à faire en sorte que la version publique de leur rapport qui était distribuée à tous les Membres de l'OMC soit "compréhensible".[7] Cela vaut également pour les rapports de l'Organe d'appel.

14. Après avoir déterminé que nous avions le pouvoir d'adopter des procédures particulières pour protéger les renseignements confidentiels et déterminé les limitations au regard du Mémorandum d'accord, des autres accords visés et des *Procédures de travail*, et le cadre analytique correct, nous allons maintenant évaluer les arrangements spécifiques qui ont été proposés par les participants en l'espèce.

15. Nous reconnaissons qu'il est allégué que la teneur de certains des renseignements communiqués par les participants est telle que leur divulgation pourrait être notablement préjudiciable aux intérêts commerciaux d'Airbus et de Boeing. Cela étant dit, nous sommes préoccupés par le fait qu'il n'apparaît pas qu'un effort significatif a été fait pendant la procédure du Groupe spécial pour énoncer des critères objectifs quant aux caractéristiques des renseignements qui pouvaient appeler une protection additionnelle, de façon à éclairer la détermination sur le point de savoir si les renseignements particuliers qui avaient été communiqués méritaient une protection additionnelle et quel devait être le degré particulier de cette protection. Ces critères objectifs pourraient comprendre, par exemple: la question de savoir si les renseignements sont exclusifs; s'ils sont dans le domaine public ou protégés; s'ils ont une valeur commerciale élevée pour celui dont ils émanent, ses concurrents, clients ou fournisseurs; le degré de préjudice potentiel en cas de divulgation; la probabilité d'une telle divulgation; le degré d'ancienneté des renseignements et la durée du cycle conjoncturel de la branche de production; et la structure du marché. Comme cela est signalé ci-dessus, le Mémorandum d'accord et les *Règles de conduite* prévoient déjà la confidentialité et toute protection additionnelle doit être justifiée. Il n'appartient pas aux parties de déterminer si une protection additionnelle est nécessaire. C'est au groupe spécial et, maintenant, à l'Organe d'appel de le faire. En effet, c'est à l'organe juridictionnel qu'il appartient de décider si les renseignements concernés nécessitent une protection additionnelle. De la même façon, c'est à l'organe juridictionnel qu'il appartient de décider si et dans quelle mesure des arrangements spécifiques sont nécessaires, tout en sauvegardant les divers droits et devoirs qui sont mis en jeu dans toute décision visant à adopter une protection additionnelle.

16. Bien que nous soyons préoccupés par la manière dont les parties ont désigné et dont le Groupe spécial a traité les renseignements sensibles, nous notons qu'aucun des deux participants n'a fait appel des décisions du Groupe spécial sur la protection de ces renseignements. Il y a aussi des questions de faisabilité à prendre en considération. À ce stade du différend, eu égard aux décisions sur cette question adoptées par le Groupe spécial et appliquées par les participants à ce jour, il nous serait difficile d'examiner la totalité des renseignements versés au dossier auxquels le Groupe spécial a accordé une protection additionnelle. Nous procéderons donc d'après la manière dont les renseignements ont été traités devant le Groupe spécial. Nous n'excluons pas, toutefois, de revoir si un renseignement particulier remplit les critères objectifs justifiant une protection additionnelle, ou le

[5] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.
[6] *Ibid.*
[7] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 279.

degré particulier de cette protection, si un différend sur la catégorisation de ces renseignements survenait devant nous ou que nous estimions nécessaire de faire référence à ces renseignements dans notre rapport pour faire un exposé suffisant de notre raisonnement et nos constatations.

17. Dans les procédures qu'ils ont proposées, les participants ont suggéré certaines limitations concernant la façon dont les membres de l'Organe d'appel accédaient aux renseignements classés comme appelant une protection additionnelle. À notre avis, des arrangements additionnels visant à protéger les renseignements sensibles au-delà de la protection générale de la confidentialité prévue dans le Mémorandum d'accord et les *Règles de conduite* ne peuvent pas porter atteinte aux devoirs juridictionnels incombant à l'Organe d'appel ni à la collégialité de ses membres. Les membres de l'Organe d'appel doivent avoir accès à l'intégralité du rapport du Groupe spécial, des communications et du dossier du différend. Il faut que l'accès aux renseignements soit commode et sans entrave et qu'il reconnaisse que les membres de l'Organe d'appel exercent leurs fonctions à Genève ainsi que sur leur lieu de domicile. Les membres de l'Organe d'appel doivent aussi pouvoir s'échanger des renseignements et faire référence à des renseignements sensibles dans leurs délibérations internes. Les procédures additionnelles que nous adoptons ci-après garantissent que tous les membres de l'Organe d'appel auront accès à l'intégralité du dossier d'appel lorsqu'ils seront à Genève. Elles prévoient ensuite que les membres de la section auront accès à tous les renseignements, à l'exception des plus sensibles, sur leur lieu de résidence hors de Genève. Les membres de l'Organe d'appel qui ne siègent pas dans la section auront accès aux renseignements particuliers dont ils ont besoin pour exercer leurs fonctions collégiales au titre de la Règle 4 des *Procédures de travail* et pour participer valablement à tous échanges de vues. Pour sa part, le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel consultera les renseignements sensibles uniquement dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel, et les renseignements les plus sensibles uniquement dans le lieu sûr désigné. Nous rappelons à cet égard que les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel sont assujettis aux *Règles de conduite*. Le paragraphe VII:1 des *Règles de conduite* dispose que "{c}haque personne visée préservera à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends ainsi que de tout renseignement identifié par une partie comme confidentiel". Si les participants ont des préoccupations concernant la protection de la confidentialité par les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel, ils pourront les soulever au titre des *Règles de conduite* et l'Organe d'appel tranchera.[8] Nous ne considérons pas qu'il en faille plus.

18. Les arrangements proposés par les participants prévoient la possibilité que les représentants des participants et certains conseillers juridiques extérieurs aient accès aux renseignements les plus sensibles dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. À notre avis, cela suscite des préoccupations d'ordre juridique et pratique importantes. L'adoption d'un tel arrangement pourrait signifier que les représentants des participants ou leurs conseillers juridiques extérieurs seraient présents dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel alors que les membres de l'Organe d'appel sont en train de délibérer au sujet de la présente affaire. Cela exigerait la mise en œuvre d'arrangements additionnels en matière de sécurité lorsque les représentants sont présents et empêcherait les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel d'accéder simultanément aux renseignements. Chaque participant a accès à la totalité des renseignements sensibles communiqués par l'autre participant dans d'autres lieux sûrs. Les représentants des participants et leurs conseillers juridiques extérieurs disposent donc d'autres moyens de consulter ces renseignements. Par conséquent, nous ne voyons pas la nécessité de leur permettre de consulter les renseignements les plus sensibles dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Le faire serait attenter de manière injustifiable à la confidentialité du déroulement des travaux de l'Organe d'appel et de son Secrétariat.

[8] Voir le paragraphe VIII:16 des *Règles de conduite*.

19. Il y a aussi certains arrangements que les participants se sont conjointement imposés et dont il apparaît qu'ils n'affectent pas la capacité de l'Organe d'appel de rendre une décision concernant le différend, les droits des participants tiers ou les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC. Cela inclut, par exemple, les arrangements mentionnés précédemment qui permettent à chaque participant d'avoir accès aux renseignements les plus sensibles fournis par l'autre participant. Ces arrangements, en principe, n'échappent pas à notre examen en vue de vérifier qu'ils ne portent pas atteinte à notre fonction juridictionnelle ni aux droits et intérêts des participants tiers et des autres Membres. Néanmoins, à ce stade de la procédure, nous ne sommes guère disposés à procéder à un examen exhaustif desdits arrangements, étant donné qu'à première vue ils ne semblent pas avoir d'incidences défavorables pour les droits ou intérêts de ceux que nous avons identifiés précédemment. En outre, aucun des participants tiers n'a exprimé de préoccupations concernant cet aspect de la question.

20. Certains des autres arrangements proposés par les participants empiètent sur les droits, c'est-à-dire portent atteinte aux droits, des participants tiers qui sont garantis au titre de l'article 17:4 du Mémorandum d'accord et des règles 18, 24 et 27 des *Procédures de travail*. Par exemple, la proposition des participants prévoit l'accès aux renseignements sensibles pour un nombre très limité de représentants des participants tiers. En fait, le nombre de personnes habilitées proposé est plus petit qu'il ne l'était devant le Groupe spécial. Plusieurs des participants tiers se sont dits préoccupés par le nombre limité de leurs représentants qui pourraient avoir accès aux renseignements sensibles. Nous partageons leurs préoccupations et avons donc autorisé, dans le cadre des procédures additionnelles, un nombre plus important de personnes habilitées d'un participant tiers.

21. Les participants tiers se sont également dits préoccupés par la proposition des participants visant à ce que les participants tiers aient accès aux renseignements sensibles dans une salle de lecture désignée située à l'OMC. Nous aurions préféré que l'on étudie plus avant des mécanismes qui auraient permis de fournir aux participants tiers des exemplaires du rapport du Groupe spécial contenant des renseignements sensibles et des versions non caviardées des communications afin qu'ils les conservent dans leurs Missions à Genève et les communiquent aux fonctionnaires en poste dans leurs capitales qui travaillent sur le présent appel, tout en sauvegardant l'intérêt des participants à minimiser les risques de divulgation. Une autre option aurait consisté à donner accès aux renseignements sensibles dans les missions diplomatiques des participants à Genève et/ou dans les capitales des participants tiers. Toutefois, il eût été extrêmement difficile pour tous ceux qui étaient concernés de concevoir et mettre en place sans retard un tel système, et il est nécessaire de mener à bien rapidement la procédure d'appel.

22. En conséquence, les procédures additionnelles que nous adoptons ci-dessous prévoient que les participants tiers consulteront la version du rapport du Groupe spécial contenant des renseignements sensibles et les versions non caviardées des communications dans une salle de lecture désignée située à l'OMC. Les personnes habilitées des participants tiers seront aussi autorisées à accéder, dans la salle de lecture, à un exemplaire sur papier couleur individuellement filigrané de la version caviardée du rapport du Groupe spécial distribuée aux Membres et à un exemplaire sur papier couleur individuellement filigrané de chacune des communications caviardées déposées dans le cadre de la procédure d'appel, et elles seront autorisées à s'en servir pour prendre des notes manuscrites. Elles pourront emporter ces exemplaires mais ne pourront les communiquer qu'à d'autres personnes habilitées. Ces exemplaires du rapport du Groupe spécial et les communications, ainsi que les notes manuscrites prises par les personnes habilitées dans la salle de lecture désignée devront être retournés au Secrétariat de l'Organe d'appel après l'audience finale du présent appel. Le contenu des notes manuscrites ne sera pas incorporé dans d'autres exemplaires du rapport du Groupe spécial ou des communications. Nous considérons que ce régime offre aux participants essentiellement le même niveau de protection de leurs renseignements sensibles que le régime prévu dans leur proposition, mais qu'il est moins contraignant pour les participants tiers.

23. Les participants ont proposé en outre que les participants tiers ne puissent pas avoir accès aux renseignements traités comme étant les plus sensibles, c'est-à-dire ceux qu'ils ont désignés comme "RCES". Nous rappelons qu'aux termes de l'article 17:4 du Mémorandum d'accord et de la règle 24 des *Procédures de travail*, les participants tiers peuvent présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui. La règle 18 2) des *Procédures de travail* dispose en outre que "{s}auf disposition contraire des présentes règles, chaque document déposé par … un participant … ou un participant tiers sera signifié à chaque … participant tiers à l'appel". En même temps, l'Organe d'appel a reconnu que les droits des participants tiers étaient plus limités que ceux des participants et que les intérêts des participants tiers résidaient principalement dans l'interprétation juridique correcte des dispositions des Accords de l'OMC.[9] Nous notons aussi que la participation en tant que participants tiers est facultative et que, en l'espèce, aucun des participants tiers n'a exprimé, dans ses observations écrites ou à l'audience spéciale, de préoccupations spécifiques concernant le fait de n'avoir pas accès aux renseignements les plus sensibles. Au contraire, plusieurs participants tiers ont exprimé leur soutien de principe à la limitation de l'accès à ces renseignements.

24. Les arrangements proposés par les participants peuvent aussi empiéter sur les droits de l'ensemble des Membres de l'OMC. Comme cela a été examiné plus haut, les Membres de l'OMC ont le droit d'obtenir un rapport de l'Organe d'appel donnant un exposé suffisant de notre raisonnement et nos constatations d'une manière qui est compréhensible. Les rapports adoptés de l'Organe d'appel clarifient les dispositions des accords visés, conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, et deviennent partie intégrante de l'acquis du droit de l'OMC.[10] En outre, l'ORD sera responsable de la surveillance de la mise en œuvre de ses recommandations et décisions, si nécessaire. Les participants ont demandé que leur soit ménagée la possibilité de demander la suppression des renseignements sensibles qui pourraient, par mégarde ou non, être inclus dans notre rapport. Nous sommes réceptifs à cette demande. Nous ferons tout notre possible pour rédiger notre rapport sans inclure de renseignements que les participants jugent sensibles en nous limitant à faire des déclarations et tirer des conclusions fondées sur les renseignements sensibles. Cependant, c'est seulement une fois que nous aurons rédigé notre rapport que nous saurons clairement si cela est possible. Les procédures additionnelles que nous adoptons ci-dessous prévoient que, si nous devions juger nécessaire d'inclure des renseignements sensibles dans le raisonnement qui sera exposé dans notre rapport, les participants se verront ménager une possibilité de présenter des observations. Pour arriver à une décision sur la nécessité d'inclure des renseignements sensibles afin d'assurer que le rapport présenté sera compréhensible, nous établirons un juste équilibre entre le droit de l'ensemble des Membres de l'OMC d'obtenir un rapport qui donne un exposé suffisant de notre raisonnement et nos constatations, d'une part, et le souci légitime des participants de protéger les renseignements sensibles, d'autre part. Plus il s'avérera que la divulgation serait préjudiciable, plus nous serons disposés à accepter que les renseignements ne soient pas divulgués.

25. L'Union européenne nous a demandé d'indiquer explicitement que les participants auront la possibilité de retirer les renseignements qu'ils jugent extrêmement sensibles au lieu de les voir inclus dans le rapport de l'Organe d'appel (si l'Organe d'appel décidait qu'ils doivent être inclus). Elle explique que, puisqu'une partie fournit d'habitude les éléments de preuve dont elle considère qu'ils étayent sa thèse, elle devrait être autorisée à les retirer. L'Organe d'appel pourrait alors tirer une déduction qui serait défavorable à la partie qui retire les éléments de preuve. S'il est concevable qu'une partie puisse choisir de ne pas s'appuyer sur certains éléments de preuve versés au dossier, nous pensons que les questions soulevées par cette demande sont plus complexes que ne l'estime l'Union européenne et peuvent avoir des conséquences qui ne concernent pas uniquement la partie qui demande le retrait. Les éléments de preuve versés au dossier peuvent être probants pour la thèse d'une partie autre que celle qui demande le retrait. En outre, il se peut que l'Organe d'appel doive se

[9] Voir, *supra*, la note de bas de page 4.
[10] Voir, *supra*, le paragraphe 13.

prononcer sur des allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur la base de la totalité du dossier dont disposait le Groupe spécial. De plus, dans les situations où l'Organe d'appel examine s'il y a lieu de compléter l'analyse juridique, des déductions défavorables ne sont pas forcément utiles. La demande de l'Union européenne soulève un certain nombre de questions complexes qu'il est difficile de résoudre dans l'abstrait et à ce stade préliminaire de la procédure d'appel. Nous préférons étudier ces questions au moment opportun, après avoir entendu l'avis des participants sur des questions spécifiques, et seulement si la situation extrême qu'elles présupposent se produit.

26. Enfin, nous reconnaissons que dans les affaires *Brésil – Aéronefs* et *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel n'a pas jugé nécessaire, dans les circonstances de ces appels, d'adopter des procédures additionnelles pour protéger les renseignements que les participants estimaient sensibles.[11] Ce faisant, toutefois, l'Organe d'appel n'a pas donné à entendre que le Mémorandum d'accord, les autres accords visés ou les *Procédures de travail* empêchaient l'adoption de procédures accordant une protection additionnelle; en fait, il n'a pas considéré que cette protection additionnelle était nécessaire dans les circonstances particulières de ces appels.

27. En décidant d'adopter des procédures additionnelles dans le présent appel, nous formulons notre détermination eu égard aux circonstances particulières du présent différend, comme l'a fait l'Organe d'appel dans les différends *Brésil – Aéronefs* et *Canada – Aéronefs*. Alors que ces différends concernaient uniquement des allégations selon lesquelles certaines mesures étaient des subventions à l'exportation, le présent différend concerne non seulement des allégations de subventions à l'exportation mais aussi nombre d'allégations selon lesquelles certaines mesures sont des subventions spécifiques qui ont diverses formes d'effets défavorables. Cela signifie que les éléments de preuve versés au dossier du présent différend sont plus nombreux et incluent des renseignements plus détaillés sur des sociétés spécifiques, comme des données concernant la productivité, les rapports coût-efficacité et coût-inefficacité, les prix d'aéronefs spécifiques actuellement en production et commercialisés, les structures des coûts unitaires récurrents et non récurrents, les calculs de prix et les pratiques en matière de prix – en particulier les campagnes de vente et, plus généralement, les arrangements avec les concepteurs et les fabricants des composants externalisés, les conseils exclusifs de conseillers en investissements sur la fixation des prix et d'autres modalités des instruments financiers, ainsi que d'autres renseignements relatifs aux clients et fournisseurs dont il est allégué qu'ils ne sont pas dans le domaine public. En outre, la structure particulière du marché sur lequel ces sociétés opèrent ne permet pas d'agréger les données d'une manière qui exposerait des sociétés spécifiques à un risque plus limité de divulgation vis-à-vis de concurrents potentiels. Compte tenu de leur nature, la divulgation des renseignements sensibles versés au dossier du présent différend peut présenter des risques particuliers et donner lieu à un préjudice potentiel qui justifie des procédures plus détaillées pour leur protection. Nous sommes également conscients du fait que plus de dix ans se sont écoulés depuis que l'Organe d'appel a rendu ses décisions dans les différends *Brésil – Aéronefs* et *Canada – Aéronefs* et que depuis lors, plusieurs groupes spéciaux de l'OMC ont accordé une protection additionnelle pour les renseignements sensibles.[12]

28. Pour les raisons qui sont exposées ci-dessus, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle de la confidentialité dans les conditions exposées ci-après. En conséquence, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins du présent appel:

---

[11] Décision du 11 juin 1999 (citée dans la partie pertinente du rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 119, et dans la partie pertinente du rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 141).

[12] Des procédures régissant le traitement des renseignements sensibles ont été adoptées, par exemple, par les Groupes spéciaux chargés d'examiner les différends *Brésil – Aéronefs* et *Canada – Aéronefs* et par les Groupes spéciaux ultérieurs chargés des affaires *Canada – Exportations de blé et importations de grains*; *CE – Saumon (Norvège)*; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*; *Égypte – Barres d'armature en acier*; *Corée – Navires de commerce*; *Mexique – Tubes et tuyaux*; et *États-Unis – Gluten de froment*.

Procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles

Généralités

i) Les présentes procédures additionnelles s'appliqueront aux renseignements qui ont été traités comme des renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") ou des renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES") dans la procédure du Groupe spécial et qui figurent dans des documents ou supports électroniques versés au dossier du Groupe spécial. Les procédures additionnelles s'appliquent aux communications écrites et orales présentées dans la procédure d'appel seulement dans la mesure où celles-ci incorporent des renseignements qui ont été traités comme des RCC ou des RCES dans la procédure du Groupe spécial.

ii) Dans la mesure où les renseignements versés au dossier seront communiqués à l'Organe d'appel sous une forme qui diffère de celle sous laquelle ils ont été présentés au Groupe spécial et où il y aura désaccord entre les participants sur le traitement approprié de ces renseignements, l'Organe d'appel se prononcera après avoir entendu l'avis des participants.[13]

iii) Chaque participant pourra à tout moment demander que les renseignements qu'il a communiqués et qui ont été précédemment traités comme des RCC ou des RCES ne soient plus traités comme tels.

iv) Les participants et participants tiers déposeront leurs communications écrites auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel conformément au plan de travail établi par la section pour le présent appel. Dans le cas où une communication écrite contiendra des RCC ou des RCES, une version caviardée de la communication (c'est-à-dire une version sans RCC ni RCES) sera déposée simultanément auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. La version caviardée sera suffisante pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. La section pourra prendre toute mesure appropriée pour assurer qu'il soit satisfait à cette obligation. Les participants et participants tiers fourniront également au Secrétariat de l'Organe d'appel une version électronique de toutes les communications, y compris les versions caviardées. La transmission des communications de chaque participant à l'autre participant et aux participants tiers et celle des communications des participants tiers aux participants et aux autres participants tiers sont réglementées en détail ci-dessous.

Membres de l'Organe d'appel et personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel

v) Seuls les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel qui a été désigné par l'Organe d'appel pour travailler sur le présent appel pourront avoir accès aux RCC et RCES versés au dossier du Groupe spécial et figurant dans les communications écrites et orales présentées dans le cadre de la présente procédure d'appel. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel ne divulgueront pas de RCC ni de RCES, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis les personnes identifiées à la phrase précédente ou les personnes habilitées des participants et des participants tiers dans le contexte des audiences. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel sont visés par les *Règles de conduite*. Comme les *Règles de conduite* le prévoient, les éléments de preuve d'une violation de ces règles pourront être communiqués à l'Organe d'appel, qui prendra les mesures appropriées.

[13] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 13.

vi) Les RCC seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Exception faite de ce qui est prévu aux alinéas vii) et x) ci-dessous, les RCC ne devront pas sortir des locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel.

vii) Les membres de l'Organe d'appel qui siègent à la section connaissant du présent appel pourront conserver sur leur lieu de résidence hors de Genève un exemplaire de tous les documents pertinents contenant des RCC. Les membres de l'Organe d'appel qui ne siègent pas à la section pourront conserver sur leur lieu de résidence hors de Genève un exemplaire de la version RCC du rapport du Groupe spécial, un exemplaire de la version RCC des communications écrites présentées dans le cadre de la présente procédure d'appel, une version RCC des transcriptions des audiences, tous documents internes contenant des RCC et, si nécessaire, des pièces RCC particulières figurant dans le dossier du Groupe spécial. Les documents et éléments contenant des RCC conservés par les membres de l'Organe d'appel sur leur lieu de résidence hors de Genève seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Les documents et éléments contenant des RCC seront envoyés aux membres de l'Organe d'appel par courriel ou courrier sécurisé uniquement.

viii) Les participants fourniront des exemplaires de leurs communications et autres documents contenant des RCC qui sont destinés à être utilisés par les membres de l'Organe d'appel ou le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel imprimés sur du papier couleur, portant individuellement en filigrane la mention "Appellate Body" et numérotés successivement ("Appellate Body No. 1", "Appellate Body No. 2", etc.).

ix) Tous les RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Tout ordinateur dans cette salle sera un ordinateur autonome, c'est-à-dire non connecté à un réseau. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel pourront consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné susmentionné. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu, exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa x) ou sauf sous forme de notes manuscrites qui pourront être utilisées uniquement dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel et seront détruites lorsqu'elles ne seront plus utilisées.

x) Sous réserve des précautions appropriées, les RCC et RCES pourront être emportés hors des locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel, sur papier ou sous forme électronique, aux fins de toute audience qui pourra être tenue en relation avec le présent appel.

xi) Exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa xii), tous les documents et fichiers électroniques contenant des RCC et RCES seront détruits ou supprimés lorsque le rapport de l'Organe d'appel sur le présent différend aura été adopté par l'ORD.

xii) L'Organe d'appel conservera un exemplaire papier et une version électronique de tous les documents contenant des RCC et RCES dans le dossier d'appel. Les documents et supports électroniques contenant des RCC seront conservés sous clé dans des cartons scellés dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Les documents et supports électroniques contenant des RCES seront placés dans un conteneur scellé qui sera conservé dans un coffre à combinaison dans les locaux susmentionnés.

Rapport de l'Organe d'appel

xiii) La section fera tout son possible pour rédiger un rapport de l'Organe d'appel qui ne divulgue pas de RCC ni de RCES en se limitant à faire des déclarations ou tirer des conclusions fondées sur des RCC et RCES. Un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC sera préalablement remis aux participants, à une date qui sera précisée par la section. Les participants se verront ménager la possibilité de demander la suppression de tout RCC ou RCES qui aura été inclus par mégarde dans le rapport. La section indiquera aussi aux participants si elle a jugé nécessaire d'inclure dans le rapport de l'Organe d'appel des renseignements qui avaient été traités comme des RCC ou RCES par le Groupe spécial et elle leur ménagera la possibilité de présenter des observations. Les observations sur l'inclusion de renseignements précédemment traités comme des RCC ou RCES et les demandes de suppression de RCC ou RCES inclus par mégarde dans le rapport seront déposées au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai qui sera précisé par la section. Il ne sera pas accepté d'autres observations ou communications. Pour arriver à une décision sur la nécessité d'inclure des RCC ou RCES afin d'assurer que le rapport qui sera présenté sera compréhensible, la section établira un juste équilibre entre le droit de l'ensemble des Membres de l'OMC d'obtenir un rapport donnant un exposé suffisant de son raisonnement et ses constatations, d'une part, et le souci légitime des participants de protéger les renseignements sensibles, d'autre part.

Participants

xiv) Les participants fourniront une liste des "personnes habilitées RCC" et des "personnes habilitées RCES". Ces listes seront communiquées au Secrétariat de l'Organe d'appel d'ici le 12 août 2010 et signifiées à l'autre participant et aux participants tiers. Toute objection à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC ou personne habilitée RCES devra être déposée au Secrétariat de l'Organe d'appel et signifiée à l'autre participant d'ici le 13 août 2010. La section ne rejettera une demande de désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC ou personne habilitée RCES que sur exposé de raisons contraignantes, eu égard, entre autres choses, aux principes pertinents énoncés dans les *Règles de conduite* et à la liste exemplative figurant à l'annexe 2 y relative. Les personnes habilitées RCC et les personnes habilitées RCES ne divulgueront pas de RCC ni de RCES, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, hormis à l'Organe d'appel, au personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel, aux autres personnes habilitées RCC et personnes habilitées RCES, ainsi qu'aux personnes habilitées RCC des participants tiers.

xv) Tout participant faisant référence à des RCC ou RCES dans ses communications écrites identifiera clairement comme tels les renseignements dans lesdites communications. Les communications contenant des RCC seront transmises uniquement aux personnes habilitées RCC. Si les communications contiennent des RCES, ceux-ci figureront dans un appendice. En ce cas, la version de la communication qui inclut l'appendice RCES sera transmise uniquement aux personnes habilitées RCES. L'appendice RCES ne devra pas être transmis par courrier électronique. Chaque participant communiquera simultanément une version caviardée de ses communications à l'autre participant, qui aura deux jours pour s'opposer à l'inclusion d'un RCC. S'il y a des objections, la section réglera la question et transmettra la version correctement caviardée à l'autre participant et aux participants tiers, à moins que le participant présentant la communication n'accepte de supprimer les renseignements visés par l'objection. S'il n'y a aucune objection, la version caviardée sera transmise le lendemain aux participants tiers.

Participants tiers

xvi) Les participants tiers pourront désigner jusqu'à six personnes comme "personnes habilitées RCC d'un participant tiers". À cette fin, chaque participant tiers fournira au Secrétariat de l'Organe d'appel une liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers d'ici le 12 août 2010. Une copie de la liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers sera signifiée à chaque participant et à chaque autre participant tiers. Les participants pourront s'opposer à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers. Les objections devront être déposées au Secrétariat de l'Organe d'appel d'ici le 13 août 2010. La section ne rejettera la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers que sur exposé de raisons contraignantes, eu égard, entre autres choses, aux principes pertinents énoncés dans les *Règles de conduite* et à la liste exemplative figurant à l'annexe 2 y relative. Les personnes habilitées RCC d'un participant tiers ne divulgueront pas les RCC, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, hormis à l'Organe d'appel, au personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel, aux personnes habilitées RCC, ainsi qu'aux personnes habilitées RCC, des autres participants tiers.

xvii) Les participants transmettront la version RCC de toutes leurs communications aux participants tiers en en fournissant un exemplaire au Secrétariat de l'Organe d'appel afin qu'il soit placé dans la salle de lecture désignée située dans les locaux de l'OMC. Les personnes habilitées RCC d'un participant tiers seront autorisées à consulter dans la salle de lecture désignée la version RCC du rapport du Groupe spécial et la version RCC des communications déposées dans le cadre de la présente procédure d'appel. Elles ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif d'émission ou d'enregistrement électronique, ni ne pourront emporter hors de cette salle des exemplaires de la version RCC du rapport du Groupe spécial ou de la version RCC des communications. Chaque participant tiers se verra remettre un exemplaire du rapport du Groupe spécial distribué aux Membres de l'OMC et un exemplaire de la version caviardée des communications qu'il pourra consulter dans la salle de lecture. Les personnes habilitées RCC des participants tiers pourront prendre des notes manuscrites sur les exemplaires du rapport du Groupe spécial distribué et de la version caviardée des communications qui auront été mis à leur disposition, et elles pourront emporter ces exemplaires. Ces documents seront imprimés sur du papier couleur filigrané; porteront les noms des personnes habilitées RCC des participants tiers; porteront la mention: "Ce document ne doit pas être reproduit"; et la page de couverture de chacun des documents indiquera qu'un RCC ajouté à la main sur le document pourra être discuté ou partagé uniquement avec d'autres personnes habilitées RCC d'un participant tiers. Le contenu des notes manuscrites ne devra pas être incorporé, électroniquement ou à la main, dans un autre exemplaire du rapport du Groupe spécial ou des communications. Ces documents et toute autre note manuscrite prise par les personnes habilitées RCC d'un participant tiers dans la salle de lecture seront enfermés dans un conteneur sécurisé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Ces documents et notes manuscrites devront être retournés au Secrétariat de l'Organe d'appel après l'audience finale qui sera tenue dans le cadre du présent appel.

xviii) Chaque personne habilitée RCC d'un participant tiers qui consultera la version RCC du rapport du Groupe spécial et des communications dans la salle de lecture désignée remplira et signera un registre. Le Secrétariat de l'Organe d'appel conservera ce registre dans le dossier de l'appel.

xix) Si un participant tiers souhaite faire référence à des RCC dans sa communication de participant tiers, il identifiera clairement ces renseignements et il transmettra la communication aux participants et aux autres participants tiers en en fournissant un exemplaire au Secrétariat de l'Organe d'appel afin qu'il soit placé dans la salle de lecture

désignée visée à l'alinéa xvii) ci-dessus. Il présentera aussi simultanément aux participants une version caviardée de sa communication. Les participants auront deux jours pour s'opposer à l'inclusion d'un RCC dans la version caviardée de la communication du participant tiers. S'il y a des objections, la section réglera la question et transmettra la version correctement caviardée aux participants et aux autres participants tiers, à moins que le participant tiers présentant la communication n'accepte de supprimer les renseignements visés par l'objection. S'il n'y a aucune objection, la communication caviardée sera transmise le lendemain aux participants et aux autres participants tiers.

Audience

xx) Des procédures appropriées seront adoptées pour protéger les RCC et RCES contre une divulgation non autorisée lors de toute audience qui sera tenue dans le présent appel.

ANNEXE IV

Décision procédurale et procédures additionnelles pour la conduite des audiences

27 octobre 2010

Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs

AB-2010-1

Décision procédurale

Introduction

1. Le 21 juillet 2010, la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel susmentionné a reçu une lettre conjointe de l'Union européenne et des États-Unis lui demandant d'adopter des procédures additionnelles pour protéger certains renseignements sensibles communiqués dans le présent différend. Dans leur lettre conjointe, l'Union européenne et les États-Unis ont également demandé que les audiences dans le cadre du présent appel soient ouvertes au public dans la mesure où cela serait possible compte tenu de l'existence de renseignements sensibles.

2. Après avoir reçu les observations des participants tiers et tenu une audience spéciale sur ce sujet, la section a rendu une décision procédurale le 10 août 2010 adoptant des procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles versés au dossier du présent appel. Le paragraphe 28 xx) de la décision procédurale du 10 août 2010 dispose que des procédures appropriées seront adoptées pour protéger les renseignements sensibles contre une divulgation non autorisée lors de toute audience qui sera tenue dans le présent appel.

3. Le 24 septembre 2010, la section a invité l'Union européenne et les États-Unis à préciser dans quelle mesure ils voulaient que les audiences dans le cadre du présent appel soient ouvertes au public, et à proposer des modalités spécifiques à cet égard. Les participants tiers ont également été invités à faire des observations, s'ils le désiraient, concernant la demande de l'Union européenne et des États-Unis visant à ce que les audiences soient ouvertes au public ainsi que sur les modalités spécifiques proposées.[1]

4. Nous avons reçu le 5 octobre 2010 une lettre conjointe de l'Union européenne et des États-Unis contenant leurs précisions et propositions concernant les modalités applicables aux audiences. Dans leur lettre conjointe, les participants proposaient que la section adopte une autre décision procédurale conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*")[2] pour réglementer la conduite des audiences compte tenu de la demande visant à permettre au public d'assister à l'audience et de l'existence de renseignements sensibles. De l'avis des participants, il "faudra pour cela établir un équilibre entre l'intérêt systémique de la protection des renseignements sensibles et celui de la transparence, comme celui qui a été établi dans la décision procédurale du 10 août 2010".[3] Les participants ont en particulier indiqué que, s'agissant de la protection des renseignements commerciaux confidentiels ("RCC"), "il {était} interdit à un

[1] À la demande des participants, le délai dont ils disposaient pour présenter leurs précisions et leurs propositions concernant les audiences a été prolongé de quatre jours. Le délai dont disposaient les participants tiers pour présenter des observations a également été prolongé de quatre jours.

[2] WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

[3] Lettre conjointe de l'Union européenne et des États-Unis, datée du 5 octobre 2010.

participant de divulguer à des personnes non habilitées RCC des renseignements désignés comme RCC par l'autre participant" et qu'"{i}l {était} interdit aux participants tiers de divulguer des RCC à des personnes non habilitées RCC". S'agissant de la protection des renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES"), les participants ont proposé deux options. Selon la première option, "si, au cours de l'audience, un des participants ou un membre de la section souhaite faire référence à des RCES, l'audience est temporairement suspendue et les participants tiers, de même que les membres des délégations des participants qui ne sont pas habilités RCES, sont priés de quitter temporairement la salle". Selon la deuxième option, les audiences seraient divisées en deux parties. La première partie des audiences "porterait sur l'examen aussi complet que possible de toutes les questions sans qu'il soit mentionné de RCES". La deuxième partie des audiences serait consacrée à l'examen des RCES. Les participants reconnaissent qu'"{a}ucune de ces options n'est idéale à tous égards " et ajoutent que, "tout bien considéré", ils préféreraient la deuxième option qui permettrait de ne pas perturber inutilement les audiences.

5. S'agissant de permettre au public d'assister aux audiences, les participants sont d'accord sur certains points mais ont des vues divergentes concernant la mesure dans laquelle les audiences devraient être ouvertes au public. Les deux participants sont d'avis que les renseignements sensibles ne devraient pas être divulgués au public. Ils estiment que, "en principe, il serait souhaitable que les audiences soient ouvertes au public autant que possible", mais "reconnaissent que vu le volume des RCC dans le présent différend, et le fait qu'ils sont au cœur de bon nombre des questions examinées, il n'est peut-être pas faisable de diviser les questions de l'Organe d'appel et les réponses des participants en séances publiques et en séances RCC". Tandis que les États-Unis indiquent qu'ils "demeurent ouverts à toute suggestion de l'Organe d'appel permettant de promouvoir l'intérêt systémique de la transparence d'une manière compatible avec l'intérêt systémique de la protection des RCC", l'Union européenne "n'est pas d'accord pour ouvrir au public une quelconque partie de la séance de questions/réponses de l'audience". Les participants proposent de faire des déclarations liminaires ne contenant pas de RCC ni de RCES. Ils proposent en outre que les participants tiers acceptent également d'exclure tout RCC de leurs déclarations liminaires. De plus, les participants proposent que les déclarations liminaires soient enregistrées sur support vidéo, et que les enregistrements soient examinés si nécessaire par les participants qui vérifieront qu'aucun RCC ni RCES n'a été mentionné (tout désaccord devant être réglé par l'Organe d'appel), puis montrés au public peu de temps après dans une autre salle. Les participants estiment également que la même approche pourrait être utilisée pour les déclarations finales, ou du moins les parties des déclarations finales où il n'est pas fait référence à des RCC ni à des RCES. Les participants ont annexé à leur lettre conjointe un projet de procédures additionnelles pour la conduite des audiences.

6. L'Australie, le Brésil, le Canada et le Japon ont présenté des observations concernant la demande des participants. L'Australie rappelle qu'elle est favorable à la transparence du processus de règlement des différends à l'OMC car c'est un moyen de renforcer la crédibilité de ce système. Elle a indiqué qu'elle "n'avait pas d'objection à faire une déclaration ou à répondre à des questions lors d'une audience ouverte en tant que participant tiers".[4] L'Australie pense par ailleurs que la partie de l'audience consacrée aux questions/réponses pourrait être divisée de manière à favoriser la transparence. Elle fait observer que la retransmission différée de la procédure au public permettrait de veiller à ce que des renseignements sensibles ne soient pas divulgués par inadvertance. Le Canada lui aussi rappelle qu'il est favorable à un renforcement de la transparence du processus de règlement des différends à l'OMC car c'est un moyen de renforcer la légitimité de ce processus. S'agissant de la protection des renseignements sensibles au cours des audiences, le Canada demande que toute procédure adoptée par l'Organe d'appel pour la conduite des audiences prévoie qu'un exemplaire unique de la version RCC des communications déposées dans le cadre de la procédure d'appel et un exemplaire unique de la version RCC du rapport du Groupe spécial soient mis à la disposition des participants tiers au cours de toutes séances RCC des audiences. Pour sa part, le Brésil rappelle que

[4] Observations de l'Australie, datées du 8 octobre 2010.

l'article 17:10 du Mémorandum d'accord prévoit que les "travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels", et que selon lui, ces "travaux" incluent l'audience et que par conséquent le Mémorandum d'accord n'autorise pas l'ouverture des audiences au public. Le Brésil souscrit à la proposition du Canada visant à ce que les participants tiers soient autorisés à consulter la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent appel et la version RCC du rapport du Groupe spécial au cours de toutes séances RCC des audiences. Enfin, le Japon appuie la demande des participants tendant à permettre au public d'assister aux audiences. Il indique qu'il est disposé à faire ses déclarations liminaire et finale, et à répondre aux questions, au cours d'une séance publique. Aucune observation écrite n'a été reçue de la Chine ni de la Corée.

7. Nous sommes saisis de deux questions concernant la conduite des audiences dans le cadre du présent appel.[5] Premièrement, nous devons examiner les répercussions qu'aura pour la conduite des audiences notre décision procédurale du 10 août 2010 sur la protection des renseignements sensibles. Deuxièmement, nous devons décider s'il convient d'autoriser le public à assister aux audiences. Pour régler cette deuxième question, nous devons prendre en compte tout arrangement adopté pour protéger les renseignements sensibles au cours des audiences.

8. Dans notre décision procédurale du 10 août 2010, nous avons fait observer que les prescriptions en matière de confidentialité énoncées dans les articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord, et dans le paragraphe VII:1 des *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*[6], étaient établies à un niveau de généralité qu'il conviendrait peut-être de préciser dans les situations où la nature des renseignements fournis requerrait des arrangements plus détaillés pour en protéger la confidentialité d'une manière adéquate. Nous avons fait observer en outre que l'adoption de tels arrangements relevait du pouvoir de l'Organe d'appel de connaître de l'appel et d'en réglementer les procédures d'une manière propre à en assurer le déroulement équitable et ordonné. De plus, nous avons dit que la détermination sur le point de savoir si des arrangements particuliers étaient appropriés dans une affaire donnée supposait essentiellement une mise en balance: les risques associés à la divulgation des renseignements dont la protection était demandée devaient être soupesés par rapport au degré d'incidence des arrangements particuliers sur les droits et devoirs établis dans le Mémorandum d'accord, les autres accords visés ou les *Procédures de travail*. Les participants demandant des arrangements particuliers ont la charge de justifier que ceux-ci sont nécessaires dans une affaire donnée pour protéger certains renseignements de manière adéquate, compte tenu des droits et devoirs reconnus dans le Mémorandum d'accord, les autres accords visés et les *Procédures de travail*.

9. Notre décision procédurale du 10 août 2010 identifiait aussi les droits et devoirs en jeu lorsqu'une protection additionnelle était envisagée. Premièrement, il y a le pouvoir général conféré à l'Organe d'appel en vertu de l'article 17 du Mémorandum d'accord d'assurer qu'une décision soit dûment rendue concernant le différend. Deuxièmement, il y a les droits des participants de présenter leur argumentation, d'obtenir une décision concernant le différend et de bénéficier d'une procédure régulière du début à la fin. Troisièmement, il y a les droits des participants tiers qui, conformément à l'article 17:4 du Mémorandum d'accord, "pourront présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui". Enfin, il y a les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC.

[5] Nous rappelons que nous prévoyons de tenir deux audiences dans le cadre du présent appel comme nous l'avons indiqué dans notre lettre du 2 septembre 2010 adressée aux participants et aux participants tiers.

[6] Les *Règles de conduite*, telles qu'adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), ont été directement incorporées dans les *Procédures de travail pour l'examen en appel* (WT/AB/WP/5), en tant qu'annexe II. (Voir WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

10. Nous estimons que les considérations que nous avons exposées dans notre décision procédurale du 10 août 2010 s'appliquent également à notre décision sur la conduite des audiences dans le présent appel.

Protection des renseignements sensibles au cours des audiences

11. Compte tenu de la quantité de renseignements traités comme RCC ou RCES durant la procédure du Groupe spécial, il est difficile de voir comment les audiences au cours du présent appel peuvent se dérouler sans qu'il soit fait référence à de tels renseignements. Même si les participants et les participants tiers s'abstiennent de faire référence à des RCC ou des RCES dans leurs déclarations liminaires ou finales, il sera nécessaire d'examiner des RCC et des RCES dans nos questions et dans les réponses à ces questions. Ainsi, pour exercer notre fonction juridictionnelle, nous devrons procéder aux audiences d'une manière qui nous permette d'étudier les questions qui font intervenir des renseignements sensibles, tout en veillant à ce que ces renseignements sensibles ne soient pas indûment divulgués.

12. Les audiences dans les procédures en appel se déroulent en présence des participants et des participants tiers conformément aux *Procédures de travail*. Nous n'avons pas pour pratique d'intervenir dans la composition des délégations des participants et des participants tiers qui assistent aux audiences. Au contraire, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "que ce soit dans l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce …*, le *Mémorandum d'accord* ou les *Procédures de travail*, ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel".[7] Certaines limitations peuvent néanmoins s'avérer nécessaires dans le présent appel pour protéger les renseignements sensibles.

13. Les participants ont indiqué qu'ils ne comptaient pas faire référence à des RCC ou des RCES dans leurs déclarations liminaires. Aucun des participants tiers n'a indiqué qu'il comptait faire référence à des RCC dans sa déclaration liminaire. Comme il est peu probable que des renseignements sensibles soient mentionnés dans ce segment des audiences, nous ne voyons pas pourquoi tous les membres des délégations des participants et des participants tiers ne pourraient pas y assister. Les participants ont proposé, à titre provisoire, de ne pas faire référence à des renseignements sensibles dans leurs déclarations finales, mais ils sont moins affirmatifs sur ce point. Dans la mesure où les participants confirment – et également que les participants tiers indiquent – qu'il ne sera pas fait référence à des renseignements sensibles dans les déclarations finales, tous les membres des délégations des participants et des participants tiers pourront assister à la phase finale des audiences.

14. Nous avons fait observer plus haut que nous devrons examiner des RCC et des RCES dans nos questions lors des audiences. Conformément au paragraphe 28 xiv) de notre décision procédurale du 10 août 2010, les participants ont communiqué une liste des personnes qui sont autorisées à avoir accès aux RCC et une liste comprenant un nombre plus limité de personnes autorisées à avoir accès aux RCES.[8] Ces limitations concernant les représentants des participants qui seront autorisés à examiner les RCC et les RCES au cours des audiences sont liées au fait que les participants ont demandé une protection additionnelle des renseignements sensibles. Par conséquent, seuls les membres des délégations des participants autorisés à avoir accès aux RCC sont invités à assister aux

[7] Décision du 15 juillet 1997, citée dans le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 10.

[8] Dans une lettre datée du 27 octobre 2010, la section a autorisé des changements dans la liste des personnes habilitées RCC et RCES de l'Union européenne, et un changement dans la liste des personnes habilitées RCC d'un participant tiers du Canada.

séances des audiences au cours desquelles des RCC seront examinés, et seuls les membres de leurs délégations autorisés à avoir accès aux RCES sont invités à assister aux segments des audiences au cours desquels des RCES seront examinés.

15. Au titre du paragraphe 28 xvi) de la décision procédurale du 10 août 2010, les participants tiers ont été autorisés à désigner jusqu'à six personnes comme "personnes habilitées RCC d'un participant tiers". Il y aura donc un nombre de personnes désignées plus élevé que ce qui avait été proposé par les participants. Nous faisons observer qu'aucun des participants tiers n'a indiqué que le nombre de personnes pouvant être désignées comme "personnes habilitées RCC d'un participant tiers" était insuffisant pour qu'il soit adéquatement représenté aux audiences. Compte tenu de la nécessité d'accorder une protection additionnelle aux RCC, seules les personnes habilitées RCC des participants tiers sont invitées à assister aux segments des audiences au cours desquels des RCES pourront être examinés, y compris au cours des séances de questions/réponses. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous ne pensons pas que cela empiètera indûment sur les droits des participants tiers dans la présente affaire.

16. Le Canada a demandé que les participants tiers aient accès à la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent appel et à la version RCC du rapport du Groupe spécial au cours de tous segments des audiences pendant lesquels des RCC seraient examinés. Le Brésil a indiqué qu'il souscrivait à la demande du Canada. Conformément à notre décision procédurale du 10 août 2010, les personnes habilitées RCC d'un participant tiers ont eu accès à la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent appel et à la version RCC du rapport du Groupe spécial dans une salle de lecture désignée. Nous convenons que l'accès à ces documents lors des audiences facilitera la participation des participants tiers aux discussions faisant intervenir des RCC. Par ailleurs, nous ne pensons pas que le fait de donner accès à ces documents aux personnes habilitées RCC d'un participant tiers pendant les audiences augmentera le risque d'une divulgation non autorisée. Par conséquent, nous fournirons aux participants tiers la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent appel ainsi que la version RCC du rapport du Groupe spécial dans la salle d'audience pendant les séances RCC. Un exemplaire unique de ces documents, individuellement filigrané, sera fourni aux participants tiers. L'accès à ces documents sera limité aux personnes habilitées RCC d'un participant tiers.

17. Les participants tiers n'ont pas accès aux RCES conformément à notre décision procédurale du 10 août 2010.[9] Nous faisons aussi observer qu'en l'espèce, aucun des participants tiers n'a exprimé, dans ses observations écrites ou à l'audience spéciale, de préoccupations spécifiques concernant le fait de ne pas avoir accès aux renseignements les plus sensibles. Au contraire, plusieurs participants tiers ont exprimé leur soutien de principe à la limitation de l'accès à ces renseignements. Aucun des participants tiers n'a exprimé un point de vue différent concernant l'accès aux RCES au cours des audiences. Compte tenu de ce qui précède, seules les personnes habilitées RCES des participants sont invitées à assister aux segments des audiences au cours desquels des RCES seront examinés.

[9] Nous avons reconnu à ce moment-là que, au titre de l'article 17:4 du Mémorandum d'accord et de la règle 24 des *Procédures de travail*, les participants tiers pouvaient présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui. La règle 18 2) des *Procédures de travail* prévoit en outre, que "{sa}uf disposition contraire des présentes règles, chaque document déposé par … un participant … ou un participant tiers sera signifié à chaque autre … participant tiers à l'appel". Nous avons cependant noté que les droits des participants tiers étaient plus limités que ceux des participants, et que les intérêts des participants tiers résidaient principalement dans l'interprétation juridique correcte des dispositions des Accords de l'OMC. Voir le paragraphe 9 de la décision procédurale rendue dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* et *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, jointe en tant qu'annexe IV aux rapports de l'Organe d'appel, WT/DS320AB/R et WT/DS321/AB/R, respectivement.

18. Les participants ont proposé deux options pour l'examen des RCES au cours des audiences. La première consiste à interrompre l'audience chaque fois qu'il va être fait référence à des RCES, la deuxième consiste à tenir des séances spéciales pour examiner les RCES. Il nous semble important qu'une procédure additionnelle visant à protéger les renseignements sensibles perturbe le moins possible la conduite normale des audiences et permette à la section d'organiser ses questions logiquement par thèmes. Par conséquent, dans la mesure du possible, nous préférons nous concentrer sur les RCES dans des séances spéciales afin d'éviter d'interrompre le déroulement normal des audiences. Il se pourrait cependant que l'étude approfondie d'une question n'autorise pas le report de l'examen des RCES. Si une telle situation se présente, nous n'excluons pas la possibilité d'interrompre les audiences pour examiner les RCES avec les personnes habilitées à y avoir accès.

Demande visant à permettre au public d'assister aux audiences

19. Passant à la demande des participants visant à permettre au public d'assister aux audiences, nous rappelons que des demandes visant à permettre au public d'assister aux audiences ont été présentées, et approuvées, dans le cadre de six appels antérieurs.[10] Dans ses décisions, l'Organe d'appel a estimé qu'il avait le pouvoir d'approuver de telles demandes présentées par les participants, à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel.

20. L'Organe d'appel a aussi noté que l'ouverture de l'audience au public dans des affaires précédentes s'était bien passée, et que les droits des participants tiers ne souhaitant pas que leurs communications orales soient suivies par le public avaient été entièrement protégés.

21. Des questions particulières se posent dans le présent appel en relation avec l'ouverture des audiences au public à cause de la nécessité d'assurer une protection additionnelle de certains renseignements sensibles. Plus spécifiquement, aucun des deux participants ne souhaite que des RCC ou RCES soient divulgués au public. Les participants ont proposé que le public soit autorisé à suivre les déclarations liminaires et, dans la mesure où elles ne contiennent pas de renseignements sensibles, les déclarations finales. L'Union européenne a affirmé qu'elle "n'{était} pas d'accord pour ouvrir au public une quelconque partie de la séance de questions/réponses de l'audience". Pour leur part, les États-Unis ont indiqué qu'ils "demeur{aient} ouverts à toute suggestion de l'Organe d'appel permettant de promouvoir l'intérêt systémique de la transparence d'une manière compatible avec l'intérêt systémique de la protection des RCC".

22. Nous faisons observer que la demande de l'Union européenne et des États-Unis visant à permettre au public d'assister aux audiences est une demande conjointe uniquement pour ce qui concerne les déclarations liminaires et, avec une restriction, les déclarations finales. Nous avons certes des réserves quant à une approche trop segmentée de l'ouverture des audiences au public parce

[10] Ces procédures sont les suivantes: *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320/AB/R) et *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321/AB/R); *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/AB/RW2/ECU) et *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/AB/RW/USA); *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro* (WT/DS350/AB/R); *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS294/AB/RW); *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS322/AB/RW); et *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (WT/DS367/AB/R).

qu'elle risque de donner une idée incomplète des audiences de l'Organe d'appel, mais nous rappelons aussi que la nécessité de protéger les renseignements sensibles dans la présente affaire soulève des problèmes particuliers concernant l'ouverture des audiences au public. Compte tenu de ce qui précède, nous autorisons le public à assister uniquement aux déclarations liminaires. Nous autoriserons le public à assister aux déclarations finales des participants si ceux-ci indiquent qu'elles ne contiendront aucune référence à des renseignements sensibles.

23. Certains des participants tiers ont dit qu'ils ne comptaient pas faire référence à des renseignements sensibles dans leurs déclarations liminaires et qu'ils n'avaient pas d'objection à ce que le public soit autorisé à assister à ces déclarations. En conséquence, nous autorisons le public à assister aux déclarations liminaires des participants tiers qui n'ont pas formulé d'objections sur ce point. Nous autoriserons aussi le public à assister à la déclaration finale d'un participant tiers à condition que celui-ci indique qu'il n'inclura aucune référence à des renseignements sensibles dans cette déclaration. La confidentialité des déclarations finales des participants tiers qui ne souhaitent pas rendre leur déclaration publique sera préservée.

24. Dans les précédents appels dans lesquels nous avons autorisé le public à assister à l'audience, cela s'est fait au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée. Dans le présent appel, les participants ont proposé d'enregistrer sur support vidéo les segments pertinents des audiences et de montrer l'enregistrement au public peu de temps après, lorsque les participants auraient eu la possibilité de vérifier que des renseignements sensibles n'avaient pas été mentionnés par inadvertance. Nous sommes d'accord avec les participants pour dire que la retransmission en différé au public d'un enregistrement sur support vidéo minimiserait le risque que des renseignements sensibles soient divulgués par inadvertance et nous donnerons aux participants la possibilité d'examiner l'enregistrement à cette fin avant qu'il ne soit montré au public. En cas de désaccord entre les participants concernant le caractère sensible de certains renseignements mentionnés dans les déclarations liminaires ou finales, ces renseignements ne seront pas montrés au public.

25. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle de la confidentialité pour certains renseignements sensibles au cours des audiences qui se tiendront dans le cadre du présent appel dans les conditions exposées ci-dessous. Nous autorisons également le public à assister à certains segments des audiences comme indiqué ci-dessous. En conséquence, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins du présent appel:

Procédures additionnelles pour la conduite des audiences

Protection des renseignements sensibles au cours des audiences

i) Les présentes procédures additionnelles s'appliqueront aux audiences qui se tiendront dans le cadre du présent appel et, en particulier, à tous renseignements mentionnés au cours des audiences qui ont été traités comme des renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") ou des renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES") dans la procédure du Groupe spécial et qui figurent dans des documents ou supports électroniques versés au dossier du Groupe spécial. Ces procédures additionnelles complètent les procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles que nous avons adoptées dans le cadre de notre décision procédurale du 10 août 2010.

ii) Dans la mesure où les renseignements versés au dossier seront présentés lors des audiences sous une forme qui diffère de celle sous laquelle ils ont été présentés au Groupe spécial, et où il y aura désaccord entre les participants sur le traitement approprié du degré de

confidentialité de ces renseignements, l'Organe d'appel se prononcera après avoir entendu l'avis des participants.[11]

iii) Les membres de l'Organe d'appel, le personnel du Secrétariat désigné par l'Organe d'appel pour travailler sur le présent appel, ainsi que les interprètes et les sténographes judiciaires engagés pour cet appel, pourront être présents tout au long des audiences, y compris pendant les segments consacrés à l'examen des RCC et RCES.

iv) Les RCC seront divulgués au cours des audiences uniquement aux personnes habilitées RCC des participants et aux personnes habilitées RCC des participants tiers, en plus des personnes indiquées à l'alinéa iii) ci-dessus.[12]

v) Les RCES seront divulgués au cours des audiences uniquement aux personnes habilitées RCES des participants, en plus des personnes indiquées à l'alinéa iii) ci-dessus.[13]

vi) L'audience consacrée aux déclarations liminaires des participants et participants tiers sera ouverte à tous les membres des délégations des participants et participants tiers. Les participants et participants tiers s'abstiendront de faire référence à des RCC ou RCES dans leurs déclarations liminaires.

vii) Afin de protéger les RCC contre une divulgation non autorisée, seules les personnes habilitées RCC des participants et les personnes habilitées RCC des participants tiers sont invitées à assister aux séances de questions/réponses.

viii) Des segments de l'audience pourront être réservés aux questions portant sur des points pouvant exiger qu'il soit fait référence à des RCES. Afin de protéger les RCES contre une divulgation non autorisée, seules les personnes habilitées RCES des participants sont invitées à assister à ces séances.

ix) Dans la mesure où un participant ou participant tiers indique qu'il fera référence à des RCC dans sa déclaration finale, seules les personnes habilitées RCC des participants et les personnes habilitées RCC des participants tiers seront invitées à assister aux séances de clôture.

x) Si nécessaire, la section connaissant du présent appel pourra interrompre une séance RCC et tenir une séance consacrée aux RCES.

xi) Au cours des séances des audiences pendant lesquelles des RCC seront examinés, il sera fourni à chaque participant tiers un exemplaire de la version RCC du rapport du Groupe spécial et un exemplaire de la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent d'appel, qui auront été imprimés et individuellement filigranés conformément au paragraphe 28 xvii) de notre décision procédurale du 10 août 2010. Seules les personnes habilitées RCC des participants tiers seront autorisées à consulter ces documents. Ceux-ci ne quitteront pas la salle d'audience et seront retournés au Secrétariat de l'Organe d'appel à la fin de chaque séance d'examen des RCC.

---

[11] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002, paragraphe 13.

[12] Les personnes habilitées RCC et les personnes habilitées RCC des participants tiers sont les personnes désignées comme telles aux alinéas 28 xiv) et 28 xvi) de notre décision procédurale du 10 août 2010.

[13] Les personnes habilitées RCES sont les personnes désignées comme telles à l'alinéa 28 xiv) de notre décision procédurale du 10 août 2010.

xii) La version de la transcription des audiences contenant des RCC et RCES fera partie du dossier de l'appel et sera conservée conformément aux procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles établies aux alinéas vi), vii), et ix) à xii) du paragraphe 28 de notre décision procédurale du 10 août 2010.

Ouverture des audiences au public

xiii) La première séance des audiences, qui sera constituée par les déclarations liminaires des participants et participants tiers, sera ouverte au public. La séance de clôture des audiences, qui sera réservée aux déclarations finales, sera ouverte au public dans la mesure où les participants et participants tiers indiqueront que, dans ces déclarations, il ne sera pas fait référence à des renseignements sensibles versés au dossier.

xiv) Les séances ouvertes au public seront enregistrées sur support vidéo. Les participants seront autorisés à examiner les enregistrements pour s'assurer que des RCC ou RCES n'y auront pas été inclus par inadvertance ou d'une autre manière. Des membres du personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel seront présents lorsque les participants examineront les enregistrements. Si ceux-ci contiennent des RCC ou RCES, une version caviardée de l'enregistrement sera réalisée dans laquelle les RCC ou RCES seront supprimés. En cas de désaccord entre les participants concernant le caractère sensible de certains renseignements mentionnés pendant dans les déclarations liminaires ou finales, le public ne pourra pas suivre le(s) segment(s) pertinent(s).

xv) Le public ne pourra pas suivre les déclarations liminaires et finales des participants tiers souhaitant maintenir la confidentialité de leurs communications. Tout participant tiers qui ne l'a pas encore fait pourra demander que ses déclarations orales demeurent confidentielles et que le public ne les suivent pas. De telles demandes devront parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard à 17 heures, heure de Genève, le lundi 8 novembre 2010.

xvi) Le public sera informé de la tenue des audiences sur le site Web de l'OMC. Les membres du public souhaitant assister aux audiences devront s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'OMC. Lorsque le processus d'examen mentionné à l'alinéa xiv) ci-dessus sera achevé, la version caviardée de l'enregistrement sera diffusée aux délégués des Membres de l'OMC et aux membres du public qui se seront inscrits pour assister aux audiences. Le lieu et l'heure de la diffusion de l'enregistrement seront annoncés en temps voulu. Les délégués des Membres de l'OMC sont invités à faire savoir au Secrétariat de l'Organe d'appel, au plus tard à 17 heures, heure de Genève, le lundi 8 novembre 2010, qu'ils souhaitent qu'une place leur soit réservée dans la salle où l'enregistrement sera diffusé.