



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

RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM
D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

AB-2016-6

Rapport de l'Organe d'appel

RCC supprimés, comme indiqué [RCC]

Table des matières

1 INTRODUCTION	13
1.1 Procédure initiale.....	13
1.2 Procédure de mise en conformité.....	15
1.2.1 Procédure du Groupe spécial	15
1.2.2 Procédure d'appel et questions procédurales	18
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS	23
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS.....	23
4 QUESTIONS SOULEVÉES EN APPEL.....	23
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	26
5.1 Article 21:5 du Mémoire d'accord – Mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême	26
5.1.1 Constatations du Groupe spécial	27
5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation quant à la question de savoir si l'Union européenne avait "retiré" les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême	29
5.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC	34
5.2.1 Constatations du Groupe spécial	34
5.2.2 Arguments en appel	35
5.2.3 Question de savoir si l'appel des États-Unis entre dans le champ d'un examen en appel.....	37
5.2.4 Critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.....	43
5.2.5 Allégation des États-Unis en appel	46
5.2.6 Conclusion	51
5.3 Avantage.....	52
5.3.1 Taux d'emprunt de société.....	52
5.3.1.1 Constatations du Groupe spécial	53
5.3.1.2 Aperçu de la jurisprudence pertinente concernant l'analyse de l'avantage	59
5.3.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en n'identifiant pas correctement le "taux d'emprunt de société"	61
5.3.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en rejetant le rendement de l'obligation EADS pertinente au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB	70
5.3.1.5 Appel conditionnel de l'Union européenne	75
5.3.1.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en incluant le rendement moyen sur six mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société	75
5.3.1.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en incluant le rendement moyen sur six mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société	78
5.3.1.6 Conclusion sur les constatations du Groupe spécial concernant le taux d'emprunt de société	82
5.3.2 Prime de risque par projet	84

5.3.2.1 Constatations du Groupe spécial	85
5.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'établissant pas une prime de risque par projet pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sur la base des risques associés au projet d'A350XWB	89
5.3.2.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas de "recherche progressive" d'un point de repère du marché et en n'adoptant pas le point de repère du marché le plus approprié	90
5.3.2.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'apportant pas d'ajustements au point de repère pour assurer la comparabilité	94
5.3.2.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord	98
5.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation des différences de risques qui peuvent influencer sur la prime de risque par projet	102
5.3.2.3.1 Risque lié au programme	102
5.3.2.3.1.1 Risque de développement	102
5.3.2.3.1.2 Risque de marché et comparaison du risque de développement et du risque de marché	111
5.3.2.3.1.3 Conclusion globale sur le risque lié au programme	115
5.3.2.3.2 Risque lié aux contrats	116
5.3.2.3.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas dûment comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A380	116
5.3.2.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas dûment comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380	120
5.3.2.3.3 Prix du risque	121
5.3.2.3.4 Conclusion globale sur 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 dans son évaluation des différences de risques qui peuvent influencer sur la prime de risque par projet	125
5.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a erronément adopté une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB	125
5.3.2.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB	126
5.3.2.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB	128
5.3.2.5 Conclusion sur les constatations du Groupe spécial concernant la prime de risque par projet	130
5.3.3 Conclusions globales sur les constatations du Groupe spécial relatives à l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC	132
5.4 Article 7.8 de l'Accord SMC	133
5.4.1 Introduction	133
5.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC	134

5.4.2.1 Allégations et arguments présentés en appel.....	134
5.4.2.2 Interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC	136
5.4.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les "durées de vie" <i>ex ante</i> de certaines subventions AL/FEM avaient expiré – appel conditionnel des États-Unis	143
5.4.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation concernant le remboursement de la contribution financière – appel conditionnel de l'Union européenne.....	151
5.5 Appel corollaire de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC	152
5.6 Articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC – effets défavorables	155
5.6.1 Produit similaire non subventionné.....	157
5.6.1.1 Constatations formulées dans la procédure initiale	158
5.6.1.2 Arguments présentés au Groupe spécial et constatations du Groupe spécial dans la procédure de mise en conformité.....	159
5.6.1.3 Allégations et arguments présentés en appel.....	162
5.6.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant d'examiner les arguments avancés par l'Union européenne.....	164
5.6.1.4.1 Rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC	165
5.6.1.5 Conclusion	168
5.6.2 Marchés de produits pertinents.....	168
5.6.2.1 Arguments présentés au Groupe spécial et constatations du Groupe spécial	169
5.6.2.2 Allégations présentées en appel	177
5.6.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.....	177
5.6.2.3.1 Marché des LCA monocouloirs.....	182
5.6.2.3.2 Marché des LCA bicouloirs	187
5.6.2.3.3 Marché des VLA	190
5.6.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 6.3 de l'Accord SMC	197
5.6.2.5 Article 11 du Mémoire d'accord.....	198
5.6.2.6 Conclusion globale	202
5.6.3 "Effets sur les produits" des AL/FEM sur les LCA d'Airbus	203
5.6.3.1 Introduction	203
5.6.3.2 Résumé des constatations du Groupe spécial.....	205
5.6.3.2.1 Constatations relatives aux "effets sur les produits" des AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A320, l'A330 et l'A380	206
5.6.3.2.2 Constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées sur l'A350XWB.....	208
5.6.3.2.2.1 Constatations relatives aux "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB sur l'A350XWB	209
5.6.3.2.2.2 Constatations relatives aux "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A350XWB	212
5.6.3.3 Lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.....	214
5.6.3.4 Constatations formulées dans la procédure initiale et leur pertinence pour la présente procédure de mise en conformité.....	216

5.6.3.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre.....	219
5.6.3.5.1 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur l'A380	221
5.6.3.5.2 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB	226
5.6.3.5.2.1 Évaluation par le Groupe spécial des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB.....	228
5.6.3.5.2.2 Évaluation par le Groupe spécial des "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380	237
5.6.3.5.2.3 Conclusion sur les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existantes sur l'A350XWB	240
5.6.3.6 Conclusion globale	240
5.6.4 Pertes de ventes, détournement et entrave.....	243
5.6.4.1 Introduction	243
5.6.4.2 Résumé des constatations du Groupe spécial.....	245
5.6.4.2.1 Constatations concernant les pertes de ventes notables	245
5.6.4.2.2 Constatations concernant le détournement et l'entrave	247
5.6.4.3 Allégations et arguments présentés en appel.....	250
5.6.4.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des termes "détournement" et "entrave"	253
5.6.4.5 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas examiné l'"étroitesse de la concurrence"	257
5.6.4.6 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations de pertes de ventes notables et de "détournement et/ou {d'}entrave".....	258
5.6.4.6.1 Ensemble de données examiné par le Groupe spécial.....	258
5.6.4.6.2 Marché des LCA monocouloirs.....	260
5.6.4.6.3 Marché des LCA bicouloirs	263
5.6.4.6.3.1 Pertes de ventes notables.....	263
5.6.4.6.3.2 "Détournement et/ou ... entrave".....	267
5.6.4.6.4 Marché des VLA	269
5.6.4.6.4.1 Pertes de ventes notables.....	269
5.6.4.6.4.2 Détournement et/ou entrave	272
5.6.4.7 Demande des États-Unis visant à ce que l'analyse juridique concernant le "détournement et/ou {l'}entrave" soit complétée.....	275
5.6.4.8 Conclusion globale	278
5.6.4.8.1 Marché des LCA monocouloirs.....	279
5.6.4.8.2 Marché des LCA bicouloirs	280
5.6.4.8.3 Marché des VLA	281
6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS.....	283
6.1 Article 21:5 du Mémorandum d'accord – Mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême	283
6.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC	283
6.3 Avantage.....	284
6.3.1 Calcul du taux d'emprunt de société général	284

6.3.2 Calcul de la prime de risque par projet	285
6.4 Article 7.8 de l'Accord SMC	287
6.5 Appels conditionnels au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC.....	287
6.6 Appel corollaire de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC	288
6.7 Articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC – effets défavorables	288
6.7.1 Produit similaire non subventionné.....	288
6.7.2 Marchés de produits pertinents.....	289
6.7.3 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM	289
6.7.4 Pertes de ventes, détournement et entrave.....	291
6.7.4.1 Marché des LCA monocouloirs	291
6.7.4.2 Marché des LCA bicouloirs.....	292
6.7.4.3 Marché des VLA	294

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Aérospatiale	constructeur aéronautique français, Aérospatiale Société Nationale Industrielle
AL/FEM	"aide au lancement" ou "financement des États membres"
appréciation britannique	évaluation écrite, établie par le Royaume-Uni, du bien-fondé de la demande d'AL/FEM pour l'A350XWB présentée par Airbus
BAE Systems	British Aerospace Systems
BMTN	bon à moyen terme négociable
communication sur la mise en conformité	Communication présentée par l'Union européenne, datée du 1 ^{er} décembre 2011, WT/DS316/17
DARE	Develop And Ramp-up Excellence (Développer et renforcer l'excellence)
déclaration complémentaire de M. Mourey	Christophe Mourey, Premier Vice-Président chargé des contrats, Airbus, "Supplemental statement on current competitive conditions in the LCA industry", 12 décembre 2012 (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
déclaration de l'ingénieur en chef	Airbus, Bureau de l'ingénieur en chef de l'A350XWB et des projets futurs, "A350XWB Chief Engineering Statement", 3 juillet 2012 (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
déclaration de M. Bair	déclaration de M. Michael Bair: Products and Competition in the LCA Industry (16 août 2012) (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC))
déclaration de M. Mourey	Christophe Mourey, Premier Vice-Président chargé des contrats, Airbus, "Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 4 juillet 2012 (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC))
déclaration de M. Schneider	déclaration de Larry Schneider, Premier Vice-Président responsable du développement des produits, Boeing Commercial Aircraft, "The Relevance of Prior Commercial Experience to Existing Model Improvements and New Aircraft Developments", 17 octobre 2012 (pièce USA-354 présentée au Groupe spécial (RCC))
déclaration de M. Williams	déclaration de Tom Williams, Vice-Président exécutif chargé des programmes, Airbus SAS, 17 mai 2013 (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC))
déclaration relative à la production de l'A350XWB	déclaration de Philippe Launay relative à la production de l'A350XWB, 14 janvier 2013 (pièce EU-129 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis	demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS316/23
Deutsche Airbus	constructeur aéronautique allemand, Deutsche Airbus GmbH
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company N.V.
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Groupe spécial	Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5
Groupe spécial initial	Groupe spécial dans la procédure initiale
LCA	aéronefs civils gros porteurs
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB	"Presentation to the EADS Board", [RCC] et "A350XWB Business Case: Assumptions, Sensitivities and Limitations, Presentation to EADS BoD – status", 2 novembre 2006
PRJ	prime de risque Jordan
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
PRW	prime de risque Whitelaw
R&D	recherche et développement
R&DT	recherche et développement technologique
rapport de PwC sur l'amortissement	PricewaterhouseCoopers, "Analysis of the expected life of subsidies to Airbus conferred by Member State Financing Loans, Capital contributions and regional development grants as found in the WTO dispute DS316", 29 novembre 2011 et 2 juillet 2012 (pièce EU-5 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
rapport Dorman	Gary J. Dorman, NERA, <i>The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airline Programs</i> , 6 novembre 2006 (pièce US-70 présentée au Groupe spécial initial (RCC))
rapport du Groupe spécial	rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS316/RW

Abréviation	Désignation
rapport du Groupe spécial initial	rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R
rapport Jordan	Dr James Jordan, NERA Economic Consulting, "Comparison of A350 XWB LA/MSF Interest Rates with Market Benchmarks", 18 octobre 2012 (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
RCC	renseignements commerciaux confidentiels
RCE	rendement des capitaux engagés
RCES	renseignements commerciaux extrêmement sensibles
réfutation de l'ingénieur en chef de l'A350XWB	Déclaration de Gordon McConnell, Michel Lacabanne, Chantal Fualdes, François Cerbelaud et Burkhard Domke, ingénieur en chef de l'A350XWB, 13 décembre 2012 (pièce EU-128 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
réplique de M. Jordan	Dr James Jordan, NERA Economic Consulting, "Reply to Professor Whitelaw's Response to Jordan Report", 20 mai 2013 (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
réponse de M. Whitelaw à M. Jordan	Professeur Robert Whitelaw, "Response to Dr Jordan's report on the benefits of MSF", 13 décembre 2012 (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))
SSNIP	augmentation légère mais significative et non transitoire du prix
TRI	taux de rendement interne
USDOC	Département du commerce des États-Unis
VLA	aéronefs très gros porteurs

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS321/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>CE – Navires de commerce</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce</i> , WT/DS301/R, adopté le 20 juin 2005
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>CE – Volailles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS316/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 22 septembre 2016

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
<i>Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
<i>Chine – Pièces automobiles</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
<i>Chine – Terres rares</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
<i>Chine – Terres rares</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS353/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 9 juin 2017
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005
<i>États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015
<i>États-Unis – Fils de coton</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan</i> , WT/DS192/R, adopté le 5 novembre 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS192/AB/R
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Incitations fiscales</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les avions civils gros porteurs</i> , WT/DS487/AB/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017
<i>États-Unis – Incitations fiscales</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les avions civils gros porteurs</i> , WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontalière de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/R et Add.1, adopté le 22 juillet 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS449/AB/R
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")</i> , WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/AB/RW, adopté le 11 mai 2007

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , 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
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
<i>Pérou – Produits agricoles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Union européenne, *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-2016-6

Section de l'Organe d'appel:

Ramírez-Hernández, Président
Bhatia, Membre
Van den Bossche, Membre

1 INTRODUCTION

1.1. L'Union européenne et les États-Unis font tous les 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 – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*¹ (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi le 13 avril 2012 conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) pour examiner une plainte des États-Unis² concernant la non-mise en œuvre alléguée par l'Union européenne³ et certains de ses États membres des recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*.⁴

1.1 Procédure initiale

1.2. Dans la procédure initiale en l'espèce, les États-Unis ont allégué que les Communautés européennes et certains de leurs États membres – à savoir l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni – avaient causé, en recourant à des subventions spécifiques, des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis sous la forme d'un préjudice grave au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).⁵ Chacune de ces mesures concernait la conception et le développement par Airbus d'aéronefs civils gros porteurs (LCA), qui est le produit en cause tout au long du présent différend.⁶

¹ WT/DS316/RW, 22 septembre 2016.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par les États-Unis conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS316/23 (demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis).

³ L'Union européenne s'est substituée et a succédé aux Communautés européennes à compter du 1^{er} décembre 2009. En conséquence, nous ne parlons des Communautés européennes dans le présent rapport qu'en ce qui concerne des événements qui ont eu lieu pendant la procédure du Groupe spécial initial. Dans tous les autres cas, nous parlons de l'Union européenne.

⁴ Les recommandations et décisions de l'ORD ont découlé de l'adoption, le 1^{er} juin 2011, par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel, WT/DS316/AB/R, et du rapport du Groupe spécial, WT/DS316/R, sur l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. Dans le présent rapport, nous appelons le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale déposée par les États-Unis le "Groupe spécial initial" et son rapport le "rapport du Groupe spécial initial".

⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 2.5 et 3.1 à 3.3.

⁶ Le produit en cause est le même tant dans la procédure initiale que dans la procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial initial et le Groupe spécial ont distingué les LCA des aéronefs de moindre capacité (régionaux), et des aéronefs militaires, et ont défini les LCA comme suit:

1.3. Le Groupe spécial initial, établi le 20 juillet 2005, a constaté que les subventions spécifiques suivantes, liées à la production et au développement de LCA, étaient incompatibles avec les articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC: i) "aide au lancement" ou "financement des États membres" (AL/FEM) pour les modèles de LCA d'Airbus A300, A310, A320, A330, A330-200, A340, A340-500/600 et A380⁷; ii) "participations au capital social" prises par les pouvoirs publics français et allemands dans le cadre de la restructuration des constructeurs aéronautiques français et allemand, Aérospatiale Société Nationale Industrielle (Aérospatiale) et Deutsche Airbus GmbH (Deutsche Airbus)⁸; iii) certaines infrastructures et mesures relatives aux infrastructures accordées par les autorités allemandes et espagnoles à Airbus sous la forme, entre autres, de dons régionaux pour le développement⁹; et iv) certains financements pour la recherche et le développement technologique (R&DT) accordés à Airbus pour des projets de R&DT liés aux LCA auxquels Airbus participait.¹⁰

1.4. En outre, le Groupe spécial initial a constaté que les États-Unis avaient établi que les AL/FEM allemande, espagnole et britannique pour 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 y relative de l'Accord SMC.¹¹

1.5. En appel, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'AL/FEM allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC; toutefois, il n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique au regard de l'article 3.1 a) en raison de constatations factuelles ou de données de fait non contestées insuffisantes dans le dossier du Groupe spécial.¹² L'Organe d'appel a également infirmé ou modifié plusieurs autres aspects des constatations du Groupe spécial initial¹³ et a complété l'analyse juridique dans les cas où il avait dans le dossier des constatations factuelles ou des données de fait non contestées suffisantes pour le faire. S'agissant des questions de subventionnement et d'effets défavorables, il a complété l'analyse juridique et a finalement conclu que: i) l'utilisation des mesures d'AL/FEM contestées avait causé des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis; et ii) les participations au capital social et les mesures relatives aux infrastructures (mais pas les subventions pour la R&DT) dont le Groupe spécial initial avait constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques "complét{aient} et amplif{aient}" les effets des mesures d'AL/FEM.¹⁴

1.6. L'Organe d'appel a confirmé la recommandation du Groupe spécial initial conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, et a recommandé que l'ORD demande à l'Union européenne de

{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. Ils 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. Ils 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 1.32. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.1)

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.290 a) i) à vii), 7.482 à 7.496 et 8.1 a) i)).

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1245 à 7.1249, 7.1302, 7.1323 à 7.1326, 7.1380 à 7.1384, 7.1414 et 8.1 c) et d)).

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1049 à 7.1053, 7.1097, 7.1100, 7.1101, 7.1134, 7.1137 à 7.1139, 7.1191, 7.1205 à 7.1211, 7.1244 et 8.1 b) i) à iv)).

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1427 à 7.1456, 7.1459 à 7.1480, 7.1608 et 8.1 e)).

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.3 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.689 et 8.1 a) ii)).

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1414 j) et 1415 b)).

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1414 a), c), d) i) et ii), e) ii), g), i), j), k) et s) et 1415 b)).

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1414 e) iv), g), l), m), p), q) et r)). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1414 s).

rendre ses mesures dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC conformes à ses obligations au titre de cet accord.¹⁵

1.7. Le 1^{er} juin 2011, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial initial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.¹⁶

1.2 Procédure de mise en conformité

1.2.1 Procédure du Groupe spécial

1.8. Suite à l'adoption du rapport du Groupe spécial initial et du rapport de l'Organe d'appel, l'Union européenne a informé l'ORD, le 1^{er} décembre 2011, dans une communication sur la mise en conformité qu'elle avait "pris des mesures appropriées" pour rendre ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), assurant ainsi "la mise en œuvre intégrale des recommandations et décisions de l'ORD".¹⁷ Elle a fait référence, entre autres choses, aux actions suivantes: "a) obtenir le remboursement et/ou supprimer l'AL/FEM; b) imposer des redevances et loyers majorés en relation avec le soutien aux infrastructures conformément aux principes du marché; et c) faire en sorte que les contributions au capital et les subventions au titre de l'aide régionale "prennent fin" ... et ne puissent plus causer d'effets défavorables".¹⁸ L'Union européenne a fourni d'autres détails concernant les mesures qu'elle avait prises et les événements survenus sur le marché dans l'intervalle qui, selon elle, lui avaient permis de se mettre en conformité, dans un document de 2 pages, comprenant 36 paragraphes numérotés, annexé à sa communication sur la mise en conformité.¹⁹

1.9. Le 9 décembre 2011, les États-Unis ont demandé la tenue de consultations avec l'Union européenne et les quatre États membres, alléguant que l'Union européenne ne s'était pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD.²⁰ Le 30 mars 2012, ils ont demandé l'établissement d'un groupe spécial, doté du mandat type, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.²¹ Le Groupe spécial a été établi par l'ORD le 13 avril 2012.²²

1.10. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que les subventions pertinentes dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles causaient des effets défavorables continuaient de causer des effets défavorables et que, en convenant d'accorder à Airbus une AL/FEM pour la famille d'avions A350XWB²³, les quatre États membres avaient "continué et même accru" le subventionnement des activités relatives aux LCA d'Airbus, causant de ce fait des "effets défavorables additionnels" au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.²⁴ Compte tenu de cela, les États-Unis ont affirmé que l'Union européenne et les quatre États membres n'avaient pas "pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou "retiré" la subvention" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Ils ont également allégué que les mesures

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1416 et 1418.

¹⁶ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 1^{er} juin 2011, WT/DSB/M/297.

¹⁷ Communication présentée par l'Union européenne, datée du 1^{er} décembre 2011, WT/DS316/17 (communication sur la mise en conformité), paragraphe 5.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.6 (citant la communication sur la mise en conformité, paragraphe 4).

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.6 (citant la communication sur la mise en conformité, paragraphe 4). Les 36 "mesures" indiquées par l'Union européenne sont décrites et expliquées plus en détail aux paragraphes 6.8 à 6.42 du rapport du Groupe spécial.

²⁰ WT/DS316/19 et Corr.1.

²¹ WT/DS316/23.

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.13.

²³ Pour une description détaillée des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.225 à 6.267. Les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB ne sont pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Devant le Groupe spécial initial, les États-Unis avaient contesté l'octroi allégué d'une AL/FEM pour le modèle A350 original, mais le Groupe spécial initial avait estimé qu'en juillet 2005, les éléments de preuve examinés donnaient à penser qu'il n'y avait pas d'engagements clairs de la part des pouvoirs publics des quatre États membres d'accorder une AL/FEM pour l'A350 assortie de modalités de remboursement non garanti, différé, subordonné au succès et à un taux d'intérêt inférieur à celui du marché. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.314)

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.3 (citant États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1).

d'AL/FEM pour l'A350XWB et l'A380 étaient des subventions à l'exportation et/ou au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

1.11. Le Groupe spécial a distribué son rapport aux Membres de l'OMC le 22 septembre 2016. Les aspects factuels de sa procédure sont résumés en détail aux paragraphes 1.17 à 1.32 de son rapport.

1.12. Le Groupe spécial a formulé les constatations suivantes dans son rapport:

- a. Seules 2 des 36 "mesures" de mise en conformité alléguées" notifiées par l'Union européenne dans sa communication sur la mise en conformité (mesures n° 28 et 29) constituant des "actions" ayant trait au degré de subventionnement actuel des LCA d'Airbus. Les 34 autres "mesures" constituent "l'affirmation de faits ou la présentation d'arguments" visant à étayer la théorie de la mise en conformité de l'Union européenne".²⁵
- b. Les mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350XWB, ainsi que les allégations de subventions prohibées formulées par les États-Unis concernant les mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et leurs allégations de "menace de détournement et d'entrave" visant les importations au titre de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Les allégations de subventions prohibées formulées par les États-Unis concernant les mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'entrent pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.²⁶
- c. Les États-Unis ont démontré que les mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350XWB étaient des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC.²⁷
- d. Les États-Unis n'ont pas démontré que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350XWB étaient des subventions à l'exportation et/ou au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC, ni que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 étaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.²⁸
- e. S'agissant de l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'Union européenne a démontré que les "durées de vie" *ex ante* i) des subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340; ii) des subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340; et iii) des subventions sous forme d'apports de capitaux avaient "expirées" avant le 1^{er} juin 2011. Les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM françaises pour l'A330-200 et des subventions AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A340-500/600 avaient "expiré", respectivement, en **[RCC]** et **[RCC]**. Les "durées de vie" *ex ante* de cinq des subventions sous forme de dons régionaux pour le développement n'"expireront" pas avant une date comprise entre 2054 et 2058, les deux autres ayant "expiré" vers 2014.²⁹
- f. L'Union européenne n'a pas démontré que "la privatisation partielle alléguée d'Aérospatiale en 1999, les opérations ayant mené à la création d'European Aeronautic

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.a.i et ii. (italique dans l'original)

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.b.i à iv.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.c.i.

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.c.ii et iii.

²⁹ Le Groupe spécial a constaté que le fait qu'une ou plusieurs des subventions contestées dans la présente procédure de mise en conformité pouvaient cesser d'exister avant le 1^{er} juin 2011 ne signifiait pas *ipso facto* que l'Union européenne et les quatre États membres n'avaient pas d'obligation de mise en conformité aux termes de l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concerne ces subventions. Il a en outre rejeté les arguments de l'Union européenne concernant l'"extraction" des subventions, qui avaient été rejetés par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.i à v)

Defense and Space Company N.V. (EADS)} en 2000 et la vente à EADS en 2006 par {British Aerospace Systems (BAESystems)} de sa participation de 20% dans Airbus SAS étaient des "événements intermédiaires" qui avaient entraîné l'"extinction" de l'avantage conféré par toutes les subventions en cause dans la présente procédure qui avaient été accordées avant ces opérations".³⁰

- g. Les subventions pertinentes visées à l'alinéa e ci-dessus ont "expiré" parce que "toute la période pendant laquelle on s'attendait à ce que leur "valeur projetée" "se matérialise" s'est écoulée sans que se produise le moindre "événement intermédiaire"". ³¹
- h. S'agissant de l'article 7.8 de l'Accord SMC, le fait que les "durées de vie" *ex ante* de certaines subventions "ont "expiré" *passivement* avant la fin de la période de mise œuvre n'équivaut pas au "retrait" de ces subventions aux fins de l'article 7.8. L'Union européenne "ne {s'est} donc pas conformé{e} à l'obligation de "retirer{ } la subvention" aux fins de l'article 7.8".³²
- i. L'Union européenne n'a pas établi que les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) et c) de l'Accord SMC devaient être rejetées au motif que le produit "similaire" des États-Unis n'est pas "non subventionné" au sens de l'article 6.4 et 6.5 de l'Accord SMC.³³
- j. Les États-Unis ont présenté leurs allégations d'effets défavorables par rapport à des "marchés de produits LCA définis de manière appropriée", à savoir les marchés mondiaux: i) des LCA monocouloirs; ii) des LCA bicouloirs; et iii) des aéronefs très gros porteurs (VLA).³⁴
- k. Les "effets *directs* et *indirects* des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB agrégées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché des ... A320, A330 et A380 ..., que l'on utilise les scénarios hypothétiques "plausibles" ou les scénarios hypothétiques "improbables" adoptés dans la procédure initiale en ce qui concerne les effets des mêmes subventions sur la période 2001-2006 comme point de départ de l'analyse".³⁵ À l'exception des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310, les "effets *directs* et *indirects* des subventions AL/FEM agrégées" sont une "cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché de la famille ... A350XWB ..., que l'on utilise les scénarios hypothétiques "plausibles" ou les scénarios hypothétiques "improbables" adoptés dans la procédure initiale en ce qui concerne les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la période 2001-2006 comme point de départ de l'analyse".³⁶
- l. S'agissant des articles 6.3 et 5 c) de l'Accord SMC, les effets "sur les produits" des subventions AL/FEM, visés à l'alinéa k ci-dessus, sont une "cause "réelle et substantielle" du détournement" des importations d'un produit "similaire" des États-Unis des marchés des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA de l'Union européenne "et/ou de l'entrave" à ces importations, au sens de l'article 6.3 a), ce qui constitue un préjudice grave au titre de l'article 5 c). Ces effets "sur les produits" sont aussi une "cause "réelle et substantielle" du détournement des exportations" des marchés i) des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; ii) des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour; et iii) des VLA de l'Australie, de la Chine, de la Corée, des Émirats arabes unis et de Singapour, "et/ou de l'entrave à ces exportations", au sens de l'article 6.3 b), ce qui constitue un préjudice grave au titre de l'article 5 c). En outre, ces effets "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" des pertes de vente notables sur les marchés mondiaux des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.vi.

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.vii.

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.viii et ix. (italique dans l'original)

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.x.

³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xi.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xii. (italique dans l'original)

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiii. (italique dans l'original)

VLA, au sens de l'article 6.3 c), ce qui constitue un préjudice grave au sens de l'article 5 c).³⁷

- m. Les effets des subventions non AL/FEM agrégées (c'est-à-dire les subventions sous forme d'apports de capitaux et certains dons régionaux pour le développement) "complètent et amplifient" les effets "sur les produits" des subventions AL/FEM agrégées et sont donc une cause "réelle" de préjudice grave pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c)". Les États-Unis n'ont pas démontré que les dons régionaux pour le développement de l'Espagne qui servaient aux activités d'Airbus relatives aux aéronefs militaires apportaient des avantages aux activités d'Airbus relatives aux LCA et n'ont par-là même pas établi que ces subventions "complétaient et amplifiaient" les effets "sur les produits" des subventions AL/FEM.³⁸

1.13. Ayant constaté que les subventions contestées avaient causé un préjudice grave actuel aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations concernant l'allégation conditionnelle des États-Unis selon laquelle les subventions contestées menaçaient de causer un préjudice grave à leurs intérêts.³⁹

1.2.2 Procédure d'appel et questions procédurales

1.14. Le 13 octobre 2016, l'Union européenne a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit donné par celui-ci, et a déposé une déclaration d'appel⁴⁰ conformément à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel⁴¹ (Procédures de travail).

1.15. Le 13 octobre 2016 également, le Président de l'Organe d'appel a reçu une lettre conjointe des participants, l'Union européenne et les États-Unis, demandant que la Section connaissant du présent appel adopte des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la présente procédure d'appel. Dans leur lettre, l'Union européenne et les États-Unis ont fait valoir, entre autres choses, que la divulgation de certains renseignements sensibles figurant dans le dossier du Groupe spécial serait extrêmement préjudiciable aux constructeurs de LCA concernés et peut-être aussi à leurs clients et fournisseurs. Les participants ont suggéré que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* (DS353), avec certaines modifications, servent de base à toute décision procédurale sur la confidentialité dans la présente procédure d'appel.

1.16. Le même jour, le Président de l'Organe d'appel a envoyé aux participants et participants tiers une lettre indiquant que la Section connaissant du présent appel avait décidé, conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail, de suspendre les délais pour le dépôt des communications écrites et autres documents dans le présent appel. Les tierces parties ont été invitées à présenter des observations par écrit sur la demande conjointe des participants pour le 19 octobre 2016. Des observations ont été reçues de l'Australie, du Brésil et du Canada. Alors qu'aucune des tierces parties ne s'est opposée à l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES, le Canada a suggéré que les procédures additionnelles prévoient une salle de lecture désignée à l'ambassade et/ou dans une autre mission diplomatique de l'Union européenne et des États-Unis dans la capitale de chacun des participants tiers.⁴² Le 24 octobre 2016, l'Australie, les États-Unis et l'Union européenne ont les uns et les autres présenté des observations sur la proposition du Canada. L'Australie a appuyé la demande du Canada. L'Union européenne et les États-Unis s'y sont opposés, notant que cela imposerait au total 12 salles de lecture désignées dans les capitales respectives des participants tiers, en plus de la

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiv à xvi.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xvii et xviii.

³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xix.

⁴⁰ WT/DS316/29.

⁴¹ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

⁴² L'Australie et le Brésil ne se sont pas opposés à la demande conjointe des participants, mais ont demandé que l'Organe d'appel s'assure que les droits des participants tiers soient pris en compte lors de l'établissement du plan de travail pour le présent appel.

salle de lecture désignée dans les locaux de l'OMC, et ils ont souligné que cela ferait peser une charge importante sur les participants. Les États-Unis ont également estimé que cela ne présenterait guère d'intérêt pour les participants tiers, parce que la seule différence apportée par l'ajustement proposé serait que la charge de l'examen des RCC passerait des fonctionnaires en poste à Genève aux fonctionnaires en poste dans les capitales.

1.17. Compte tenu des arguments des participants et des observations des tierces parties, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a rendu une décision procédurale le 25 octobre 2016⁴³, qui portait adoption de procédures additionnelles pour la protection de la confidentialité des RCC et RCES dans la présente procédure d'appel. La Section n'a pas adopté l'ajustement proposé par le Canada, faisant état de la charge que cela impliquerait et notant que les intérêts des participants tiers concernaient essentiellement l'interprétation juridique correcte des dispositions pertinentes des accords visés, et non des questions factuelles.⁴⁴ La Section a également indiqué que les droits des participants tiers seraient pris en compte dans la présente procédure d'appel, y compris lors de l'établissement du plan de travail pour le présent appel.

1.18. Conformément à la décision procédurale du 25 octobre 2016, les participants ont communiqué leurs listes de personnes habilitées RCC et RCES le 27 octobre 2016. Le 31 octobre 2016, les États-Unis ont soulevé "provisoirement" une objection concernant l'inclusion de l'une des personnes habilitées RCC et RCES de l'Union européenne, et ont demandé de plus amples renseignements sur cette personne. Les 2 et 18 novembre 2016 respectivement, l'Union européenne a fourni des renseignements additionnels sur la personne concernée et a confirmé qu'elle avait été engagée par un conseiller extérieur qui était assujéti à un code de déontologie exécutoire et était chargé d'assurer le respect des procédures RCC/RCES additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans la présente procédure. La Section a rendu une décision procédurale le 21 novembre 2016, dans laquelle elle rappelait que, conformément à la décision procédurale du 25 octobre 2016, elle ne rejetterait une demande de désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC ou RCES que sur exposé de raisons contraignantes. Dans les circonstances de la présente affaire, la Section a jugé approprié que l'Union européenne maintienne la personne concernée sur sa liste de personnes habilitées RCC et RCES.

1.19. Le 1^{er} novembre 2016, la Section a communiqué aux participants et tierces parties un plan de travail pour l'appel, fixant les dates de dépôt de la communication d'appelant et d'une déclaration d'un autre appel et d'une communication d'autre appelant éventuelle. Le 3 novembre 2016, l'Union européenne a déposé une communication d'appelant conformément à la règle 21 des Procédures de travail.

1.20. Le 10 novembre 2016, les États-Unis ont notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, 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, et ont déposé une déclaration d'un autre appel et une communication d'autre appelant⁴⁵ conformément à la règle 23 des Procédures de travail. Ils ont demandé une prorogation jusqu'au vendredi 11 novembre 2016, puis jusqu'au lundi 14 novembre 2016, pour le dépôt de l'appendice RCES de leur communication, qui était envoyé à Genève au moyen d'un service de messagerie internationale rapide. En accédant à la demande des États-Unis, la Section a indiqué que l'Union européenne ne s'était pas opposée au dépôt tardif de l'appendice et que le dépôt tardif n'influerait pas défavorablement sur l'examen par l'Organe d'appel du présent appel. La Section a néanmoins souligné qu'il était important de respecter les délais de dépôt des documents pour assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure d'appel.

1.21. Le 14 novembre 2016, la Section a reçu de l'Union européenne une lettre dans laquelle elle demandait que certains passages de la communication d'autre appelant des États-Unis soient désignés comme RCC. Les États-Unis ont répondu par écrit le 16 novembre 2016, indiquant qu'ils

⁴³ La décision procédurale du 25 octobre 2016 et les procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles figurent à l'annexe D-1 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS316/AB/RW/Add.1. La composition de la Section a été communiquée aux participants et tierces parties le 14 novembre 2016.

⁴⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certain États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, décision procédurale et procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles, paragraphe 11.

⁴⁵ WT/DS316/30.

ne s'opposaient pas aux désignations RCC proposées par l'Union européenne aux paragraphes 36, 52, 64 et 69 de leur communication d'autre appelant, mais s'opposaient aux désignations RCC proposées aux paragraphes 35, 37, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55 et 60 parce que les renseignements en cause pouvaient déjà être déduits de renseignements versés au dossier du Groupe spécial qui n'étaient pas désignés comme RCC ou RCES. La Section a examiné les modifications proposées, compte tenu des risques liés à la divulgation des renseignements visés et des droits et devoirs établis dans le Mémoire d'accord et les autres accords visés. Dans une décision procédurale datée du 21 novembre 2016, la Section a décidé d'agir sur la base des désignations RCC proposées par l'Union européenne et a demandé aux États-Unis de fournir des exemplaires révisés des versions RCC et non RCC de sa communication d'autre appelant pour le 23 novembre 2016.

1.22. Le 22 novembre 2016, la Section a fourni aux participants et tierces parties un plan de travail révisé pour l'appel, fixant les dates de dépôt des communications d'intimé et de participant tiers. La Section a ajouté que les dates de l'audience leur seraient communiquées en temps utile.

1.23. Le 5 décembre 2016, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une lettre concernant le présent appel en cours et les appels alors anticipés dans les affaires *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE) (DS353) et *États-Unis – Incitations fiscales* (DS487). Faisant référence aux règles 16 1) et 16 2) des Procédures de travail et à l'article 9 du Mémoire d'accord, l'Union européenne a demandé que les calendriers de ces trois appels soient harmonisés dans toute la mesure du possible et que les audiences soient suffisamment rapprochées dans le temps pour qu'une question particulière ne soit pas effectivement réglée dans le cadre d'un appel avant que la question connexe ne soit examinée dans le cadre de l'un des autres appels. Le Président de l'Organe d'appel a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne pour le 9 décembre 2016. Les États-Unis ont fait valoir que la demande de l'Union européenne n'était pas étayée par le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail et entraînerait des retards dans la procédure. Ils ont dit qu'ils restaient disposés à examiner des propositions visant à fixer des dates limites pour les communications écrites et des dates pour les audiences d'une manière qui permettrait aux participants et participants tiers à chaque différend de défendre effectivement leur position en appel et à l'Organe d'appel d'examiner en profondeur les questions soulevées.⁴⁶ Les participants et les tierces parties ont été invités à présenter des observations additionnelles pour le 16 décembre 2016. L'Union européenne a réitéré sa demande visant à ce que les audiences dans ces appels soient suffisamment rapprochées dans le temps, mais a indiqué qu'elle laissait à l'Organe d'appel le soin de déterminer ce que cela signifierait en pratique.⁴⁷ Dans une lettre datée du 22 décembre 2016, l'Organe d'appel a indiqué qu'il garderait à l'esprit la demande de l'Union européenne, ainsi que les observations reçues, au cours des procédures d'appel dans ces trois différends.⁴⁸

1.24. Le 19 décembre 2016, les États-Unis ont envoyé une lettre concernant le plan de travail établi par la Section, dans laquelle ils indiquaient qu'ils auraient de grandes difficultés à participer à l'audience si elle devait avoir lieu pendant les semaines des 6 et 13 mars 2017 en raison de l'indisponibilité de membres essentiels de leur délégation pendant ces périodes. Le même jour, l'Union européenne a envoyé une lettre informant la Section que, pour la même raison que celle invoquée par les États-Unis, l'Union européenne aurait des difficultés à participer à l'audience si elle devait avoir lieu entre les 9 et 22 février 2017. Les deux participants ont demandé à la Section de tenir compte de cette contrainte lorsqu'elle fixerait les dates de l'audience dans la présente procédure.

1.25. Par une lettre datée du 21 décembre 2016, le Président de l'Organe d'appel a notifié au Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 60 jours prévu par l'article 17:5 du Mémoire d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu par la même disposition.⁴⁹ Le Président a indiqué que cela était dû à plusieurs facteurs, y compris le nombre et la complexité des questions soulevées dans la présente procédure de mise en conformité, la charge de travail considérable de l'Organe d'appel, le chevauchement dans la composition des sections connaissant de plusieurs appels

⁴⁶ Des observations ont également été reçues du Canada, de la Chine et du Japon.

⁴⁷ Des observations ont également été reçues des États-Unis et de l'Australie.

⁴⁸ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 1.5.

⁴⁹ WT/DS316/31.

concomitants et le manque de personnel au Secrétariat de l'Organe d'appel. Le 4 mai 2018, le Président de l'Organe d'appel a informé la Présidente de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel concernant la présente procédure serait distribué au plus tard le 15 mai 2018.⁵⁰

1.26. Le 6 janvier 2017, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication demandant que la Section reporte la date limite pour le dépôt des communications d'intimé du 13 janvier au 20 janvier 2017. La Section a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne pour le 10 janvier 2017. Des observations écrites ont été reçues des États-Unis, de l'Australie et du Canada. Les États-Unis se sont opposés à la demande de prorogation. Alors que l'Australie et le Canada ne se sont pas opposés à la prorogation, ils ont demandé que la Section proroge également la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers si elle décidait d'accéder à la demande de l'Union européenne. Compte tenu de la longueur de la communication d'autre appelant des États-Unis et du plan de travail étendu adopté pour la présente procédure d'appel, la Section a estimé que refuser la prorogation n'entraînerait pas une iniquité manifeste et a donc rejeté la demande de l'Union européenne.

1.27. Le 13 janvier 2017, l'Union européenne et les États-Unis ont tous les deux déposé une communication d'intimé.⁵¹ Le 31 janvier 2017, le Brésil, le Canada, la Chine et le Japon ont chacun déposé une communication de participant tiers.⁵² Le même jour, l'Australie a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁵³ Le 26 avril 2017, la Corée a aussi notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁵⁴

1.28. Par une lettre datée du 26 janvier 2017, les participants et participants tiers ont été informés que la première séance de l'audience aurait lieu du 2 au 5 mai 2017.⁵⁵ Par une lettre datée du 4 avril 2017, la Section a invité les participants à indiquer pour le 11 avril 2017 s'ils souhaitent demander que les séances de l'audience dans le présent appel soient ouvertes au public et, dans l'affirmative, à proposer des modalités spécifiques à cet égard. La Section a également invité les participants tiers à présenter des observations pour le 13 avril 2017 sur toute demande ou proposition faite par les participants.

1.29. Le 11 avril 2017, les participants ont demandé dans une lettre conjointe que l'audience dans le présent appel soit ouverte au public, sous réserve de l'adoption des procédures additionnelles proposées pour la protection des RCC et RCES, semblables à celles adoptées dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. S'agissant des segments de l'audience qui seraient ouverts au public, les participants ont suggéré que les déclarations liminaires et finales des participants et des participants tiers (qui consentaient à l'ouverture au public) soient enregistrées sur support vidéo, examinées par les participants pour vérifier si des RCC/RCES y avaient été inclus par mégarde et retransmises au public ultérieurement.⁵⁶ Le 13 avril 2017, le Canada et la Chine ont présenté des observations sur la demande conjointe des participants. Le Canada a soutenu la proposition conjointe. Tout en reconnaissant la nécessité de protéger les RCC/RCES dans la présente procédure, la Chine a demandé si une exclusion complète des personnes non habilitées RCC des participants tiers des segments de l'audience consacrés aux questions et réponses était requise. Elle a suggéré qu'au lieu de cela, des séances consacrées aux questions d'interprétation du droit soient ouvertes à tous les participants tiers et soient séparées des séances exigeant des références aux RCC/RCES.

⁵⁰ WT/DS316/32.

⁵¹ Conformément aux règles 22 et 23 4) des Procédures de travail.

⁵² Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

⁵³ L'Australie a notifié par écrit qu'elle ne déposerait pas de communication de participant tiers. Aux fins du présent appel, nous avons interprété l'action de l'Australie comme constituant une notification de son intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

⁵⁴ La Corée a communiqué la liste de sa délégation pour l'audience. Aux fins du présent appel, nous avons interprété l'action de la Corée comme étant une notification de son intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

⁵⁵ La première séance de l'audience a eu lieu du 2 au 5 mai 2017 comme prévu et a porté sur les questions suivantes: i) mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême; ii) subventions au remplacement des importations; iii) retrait des subventions/élimination des effets défavorables; iv) appels conditionnels de l'Union européenne et des États-Unis concernant l'expiration de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB; et v) avantage.

⁵⁶ Les participants ont demandé que tout désaccord potentiel sur le point de savoir si des RCC/RCES avaient été inclus par mégarde dans les déclarations orales soit résolu par la section.

1.30. Le 19 avril 2017, la Division a rendu une décision procédurale⁵⁷ faisant droit à la demande des participants visant à ce que les séances consacrées aux déclarations liminaires et finales soient ouvertes au public, sous réserve de l'adoption de procédures additionnelles pour le déroulement de toutes les séances de l'audience. S'agissant de la demande de la Chine, la Section a estimé qu'il serait difficile de la prendre en compte étant donné la quantité de RCC/RCEs inclus dans le présent différend. Elle a également rappelé à cet égard que les participants tiers étaient autorisés à désigner jusqu'à huit personnes comme personnes habilitées RCC et a estimé que cela était suffisant pour permettre aux participants tiers d'être valablement représentés à l'audience.

1.31. Par une lettre datée du 16 mai 2017, la Section a informé les participants et participants tiers que la deuxième séance de l'audience aurait lieu du 26 au 29 septembre 2017. Par une lettre datée du 22 juin 2017, elle a notifié aux participants et participants tiers que la deuxième séance de l'audience aurait lieu une semaine plus tôt que prévu initialement. Elle a indiqué que cela tenait à ce qu'aucune salle de réunion ne serait disponible à l'OMC en raison du Forum public de l'OMC. Le même jour, les États-Unis se sont opposés à ce changement de calendrier en raison, entre autres choses, d'un conflit avec des fêtes religieuses et ont souligné que, de leur point de vue, l'organisation par l'OMC d'un forum public ne pouvait pas supplanter l'administration en temps utile par l'OMC de son système de règlement des différends, fonction essentielle de l'Organisation. Ils ont suggéré que la deuxième séance de l'audience ait lieu la semaine où elle était initialement prévue dans un autre lieu si aucune salle de réunion ne pouvait être mise à disposition à l'OMC. Ils ont dit que, sinon, ils pourraient participer à une séance la semaine du 2 octobre 2017, si c'était absolument nécessaire. Par une lettre datée du 26 juin 2017, l'Union européenne a dit qu'elle aussi préférerait que la deuxième séance de l'audience ait lieu aux dates initialement prévues dans des locaux à l'extérieur de l'OMC si nécessaire, en raison, entre autres, des obligations professionnelles et personnelles de membres de sa délégation. Elle a en outre indiqué qu'elle préférerait vivement ne pas reprogrammer la deuxième séance la semaine du 2 octobre 2017 et a suggéré à la place de la reporter à la semaine du 9 octobre 2017, au cas où il serait impossible de maintenir les dates initialement prévues.

1.32. Le 7 juillet 2017, la Section a invité les participants tiers à présenter des observations sur les arguments et propositions de l'Union européenne et des États-Unis. Aucune observation n'a été reçue des participants tiers. Suite à la confirmation par l'Administration de l'OMC qu'aucune salle ne serait disponible pour l'Organe d'appel pendant la semaine du Forum public de l'OMC, et compte tenu de la préférence des participants pour les dates initialement prévues, la Section a envisagé d'autres lieux et a pris des dispositions pour que la deuxième séance de l'audience ait lieu aux dates initialement prévues, du 26 au 29 septembre 2017, dans les locaux de l'Organisation météorologique mondiale.

1.33. Les participants et participants tiers n'ont fait référence à des RCC ou RCEs dans leurs déclarations liminaires ou finales lors d'aucune des séances de l'audience.⁵⁸ Conformément à la décision procédurale du 19 avril 2017, à la première séance de l'audience, le public a été autorisé à suivre uniquement les déclarations liminaires des participants et des participants tiers (à l'exception de la Chine). Il a pu les suivre par le biais de la transmission différée d'un enregistrement vidéo de ces déclarations, après que les participants aient eu la possibilité d'examiner l'enregistrement pour confirmer qu'aucun RCC ou RCE n'avait été mentionné par mégarde.⁵⁹ Étant donné que la deuxième séance de l'audience a eu lieu en dehors des locaux de l'OMC, le public a suivi les déclarations liminaires et finales au moyen d'une lecture audiodifférée de leur enregistrement.⁶⁰

1.34. Lors des deux séances de l'audience, les participants et participants tiers ont répondu à des questions posées par les membres de la Section connaissant de l'appel. À la deuxième séance, la Section a distribué aux participants et participants tiers des questions écrites qui se rapportaient à

⁵⁷ La décision procédurale du 19 avril 2017 et les procédures additionnelles sur le déroulement de l'audience figurent à l'annexe D-2 de l'addendum au présent rapport, WT/DS316/AB/RW/Add.1.

⁵⁸ Il n'y a pas eu de déclarations finales à la première séance de l'audience. La Corée n'a fait de déclaration liminaire à aucune des séances et l'Australie n'a pas fait de déclaration liminaire à la deuxième séance. En outre, seuls l'Union européenne, les États-Unis, le Canada et le Japon ont fait des déclarations finales à la fin de la deuxième séance.

⁵⁹ La Chine n'a pas été incluse dans l'enregistrement vidéo car elle s'était opposée à ce que le public suive à ses déclarations.

⁶⁰ La Chine n'a pas été incluse dans l'enregistrement vidéo car elle s'était opposée à ce que le public suive à ses déclarations.

la demande des États-Unis visant à ce que l'analyse juridique relative au détournement ou à l'entrave soit complétée.⁶¹ La Section a reçu des réponses écrites au cours de la séance et a ménagé aux participants la possibilité de formuler des observations par oral sur les réponses écrites de l'autre participant au cours de la dernière journée de l'audience.

1.35. Les 30 juin 2017 et 24 novembre 2017, respectivement, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser les membres de l'Organe d'appel Ricardo Ramírez-Hernández et Peter Van den Bossche à achever l'examen du présent appel, alors même que leurs deuxièmes mandats respectifs devaient arriver à expiration avant que la présente procédure d'appel soit achevée.

1.36. Le 25 avril 2018, conformément au paragraphe 18 xiii) de la décision procédurale du 25 octobre 2016, la Section a communiqué à l'avance aux participants un exemplaire confidentiel du rapport de l'Organe d'appel devant être distribué aux Membres de l'OMC, en les invitant à indiquer, pour le 2 mai 2018, si de quelconques RCC ou RCES avaient été inclus par mégarde dans le rapport et à demander la suppression de ces renseignements. La Section a également ménagé à chaque participant la possibilité de répondre aux observations de l'autre participant pour le 4 mai 2018, les États-Unis ont, le 2 mai 2018, indiqué qu'ils n'avaient trouvé aucun RCC ou RCES en dehors des passages figurant entre crochets dans le rapport de l'Organe d'appel devant être distribué, et l'Union européenne a indiqué qu'elle avait repéré quatre cas dans lesquels des renseignements confidentiels avaient été inclus par mégarde. Le 8 mai 2018, la Section a informé l'Union européenne et les États-Unis qu'elle avait supprimé les renseignements en question du rapport de l'Organe d'appel qui serait distribué aux Membres.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel.⁶² Les déclarations d'appel et d'un autre appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent dans les annexes A et B de l'addendum au présent rapport, WT/DS316/AB/RW/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont déposé une communication écrite sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel⁶³, lesquels figurent à l'annexe C de l'addendum au présent rapport, WT/DS316/AB/RW/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES EN APPEL

4.1. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir⁶⁴:

- a. si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation sur le point de savoir si l'Union européenne avait "retiré" les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC;
- b. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'avaient pas établi que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350XWB d'Airbus constituaient des subventions au remplacement des importations

⁶¹ La deuxième session a eu lieu du 26 au 29 septembre 2017 comme prévu et a porté sur les questions qui n'avaient pas été abordées lors de la première séance, à savoir: i) marché de produits; ii) produit similaire non subventionné; iii) lien de causalité; iv) détournement/entrave et pertes de ventes; et v) action de compléter l'analyse juridique.

⁶² Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant "les Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

⁶³ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant "les Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

⁶⁴ Sauf indication contraire, les questions suivantes sont soulevées par l'Union européenne.

- prohibées, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC (question soulevée par les États-Unis);
- c. si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant l'élément "taux d'emprunt de société" du point de repère du marché pour les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB; et, en particulier:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne déterminant pas l'élément "taux d'emprunt de société" du point de repère du marché sur la base du rendement de l'obligation EADS *au jour de la conclusion* de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB; et
 - ii. au cas où l'Organe d'appel constaterait que le Groupe spécial n'a pas fait erreur de la manière décrite ci-dessus, si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en incluant dans son calcul du "taux d'emprunt de société" le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB;
 - d. si le Groupe spécial a fait erreur en utilisant la prime de risque appliquée aux mesures d'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale comme prime de risque par projet pour déterminer si les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB conféraient un avantage; et en particulier:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'établissant pas, d'après les allégations, une prime de risque qui reflétait mieux les risques associés au projet d'A350XWB;
 - ii. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des différences dans les profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB; et
 - iii. si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en adoptant une prime de risque par projet unique pour chacune des mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350XWB;
 - e. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en constatant que cette disposition exigeait qu'un Membre mettant en œuvre, dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'il accordait ou maintenait des subventions qui causaient des effets défavorables, "élimine les effets défavorables" des subventions, *indépendamment du fait que ces subventions continuaient ou non d'exister* pendant la période de mise en œuvre;
 - f. au cas où l'Organe d'appel infirmerait l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 7.8 de l'Accord SMC:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340, et les subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient expiré avant le 1^{er} décembre 2011 (question soulevée par les États-Unis); et
 - ii. dans le cas où l'Organe d'appel constaterait que l'expiration d'une subvention *après* la fin de la période de mise en œuvre constitue un "retrait" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600 étaient arrivées à expiration après le 1^{er} décembre 2011 (question soulevée par les États-Unis);

-
- g. au cas où l'Organe d'appel infirmerait l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 7.8 de l'Accord SMC et tenterait de compléter l'analyse juridique sur la base d'une interprétation correcte, si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 (pris conjointement avec l'article premier de l'Accord SMC) en constatant que l'Union européenne n'avait pas démontré que les "durées de vie" des subventions AL/FEM françaises pour l'A310-300 et l'A330-200, les subventions AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4 et l'A300-600, et les subventions AL/FEM françaises, espagnoles et britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient pris fin lorsque Airbus avait terminé de rembourser la contribution financière;
- h. si, par suite de l'erreur d'interprétation du Groupe spécial au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC, les constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables causés par les subventions contestées doivent être infirmées;
- i. si le Groupe spécial a fait erreur en rejetant l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis étaient tenus, au titre de l'article 6.4 de l'Accord SMC, de démontrer que leur "produit similaire" (les LCA de Boeing) était "non subventionné" afin d'établir le bien-fondé de leurs allégations de préjudice grave au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC;
- j. si le Groupe spécial a fait erreur dans son identification des marchés de produits pertinents; et en particulier:
- i. si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC lorsqu'il a constaté que deux produits relevaient du même marché de produits dès lors qu'il y avait un "certain" rapport de concurrence entre les produits et n'a par conséquent pas effectué d'analyse "quantitative" de la nature et du degré de la concurrence entre les produits pour déterminer si elle était "significative";
 - ii. à titre subsidiaire, dans la mesure où l'Organe d'appel constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du terme "marché", si le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en ne constatant pas que tous les produits LCA d'Airbus et de Boeing relevaient d'un marché de LCA "unique" compte tenu de l'existence d'une "certaine" concurrence entre chaque modèle de LCA d'Airbus et de LCA de Boeing; et
 - iii. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en évaluant les allégations d'effets défavorables des États-Unis sur la base de la division en trois segments du marché proposée par les États-Unis, sans examiner aussi s'il existait une "certaine" concurrence entre des avions que les États-Unis avaient placés sur des marchés de produits séparés;
- k. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, c'est-à-dire les effets de ces subventions sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché un LCA d'Airbus au moment où elle l'avait fait et comme elle l'avait fait, continuaient d'être une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA d'Airbus A320, A330 et A380;
- l. si le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient des "effets directs" sur le lancement et la présence sur le marché de l'A380 et, dans l'affirmative, si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant cette constatation;
- m. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM agrégées, à l'exception des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310, étaient une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché de la famille de LCA d'Airbus A350XWB; plus spécifiquement:

- i. si le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB avaient des "effets directs" sur le lancement et la présence sur le marché de l'A350XWB et, dans l'affirmative, si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant cette constatation; et
- ii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient des "effets indirects" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB; et
- n. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b), 6.3 c) et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les États-Unis avaient établi que les subventions AL/FEM contestées étaient une cause réelle et substantielle des "pertes de ventes" et du "détournement et/ou {de l'}entrave" des LCA des États-Unis sur les marchés de produits et géographiques pertinents; plus spécifiquement:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'un lien de causalité entre les subventions contestées et les "pertes de ventes" et le "déplacement et/ou {l'}entrave" allégués parce qu'il n'a pas tenu compte: i) de l'"étroitesse de la concurrence" entre divers modèles de LCA; et ii) de facteurs de non-imputation; et
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'un "détournement et/ou {d'une} entrave" sur les marchés de produits et géographiques pertinents en cause parce qu'il: i) n'a pas fait la distinction entre les concepts de "détournement" et d'"entrave" et a formulé des constatations indifférenciées de "détournement et/ou {d'}entrave"; et ii) n'a pas examiné les données pertinentes relatives aux volumes et aux parts de marché ni adopté un nombre suffisamment grand de points de données pour enquêter valablement sur les tendances au cours de la période de référence choisie.

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Article 21:5 du Mémoire d'accord – Mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême

5.1. L'Union européenne allègue que, en s'abstenant de formuler une constatation sur le point de savoir si elle s'était mise en conformité en ce qui concerne la mesure relative au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch et la mesure relative à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶⁵

5.2. Spécifiquement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 21:5 du Mémoire d'accord comme limitant le droit du défendeur initial d'avoir recours à l'article 21:5 à un scénario dans lequel les trois conditions suivantes sont remplies: i) le défendeur initial engage la procédure au titre de l'article 21:5; ii) le plaignant initial refuse de participer à cette procédure; et iii) le plaignant initial a déjà suspendu des concessions à l'égard du défendeur initial conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord.⁶⁶ Pour l'Union européenne, le Groupe spécial a ainsi attaché, sans fondement textuel, de telles restrictions au droit dont disposait un défendeur initial de demander qu'une décision juridictionnelle soit rendue sur un désaccord concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure qu'il a prise pour se conformer.⁶⁷ S'agissant de l'application de l'article 21:5 par le Groupe spécial, l'Union européenne estime que celui-ci a fait erreur en constatant qu'un "désaccord" au sens de cette disposition n'existait pas entre les parties en ce qui concerne les deux mesures en cause.⁶⁸ Enfin, l'Union européenne estime que, en refusant de formuler des constatations sur le point de savoir si elle avait procédé au retrait, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en ce qui concerne les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême, le Groupe spécial a décliné à

⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 226.

⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 244.

⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 244.

⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 258 à 262.

tort d'exercer sa compétence établie à bon escient, agissant ainsi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶⁹ Sur la base de ces erreurs alléguées dans l'analyse du Groupe spécial, l'Union européenne nous demande d'infirmer les constatations de celui-ci, de compléter l'analyse juridique et de constater qu'elle a retiré les subventions dont il avait été constaté qu'elles découlaient des deux mesures en cause.⁷⁰

5.3. Avant d'examiner l'allégation d'erreur de l'Union européenne, nous rappelons brièvement l'analyse du Groupe spécial concernant les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême.

5.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.4. S'agissant de la mesure relative à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, le Groupe spécial a noté que "[l]es allégations de non-mise en conformité des États-Unis n'inclu{aient} pas" les allégations concernant cette mesure.⁷¹ En ce qui concerne la mesure relative au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch, le Groupe spécial a noté que la mesure relevait initialement du champ de la contestation par les États-Unis de l'allégation de mise en conformité de l'Union européenne. Cependant, après avoir examiné l'explication donnée par l'Union européenne dans sa première communication écrite au Groupe spécial au sujet de la méthode qu'elle avait utilisée pour ajuster le loyer pour le site du Mühlenberger Loch à un taux du marché, les États-Unis ont ensuite décidé de ne pas maintenir leur allégation concernant cette mesure.⁷² Dans la note de bas de page 1847 relative au paragraphe 6.1102 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

La mesure dans laquelle le remboursement intégral ou partiel d'une subvention ou l'alignement de ses modalités sur un point de repère du marché peut équivaloir au "retrait" de la subvention aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC est une question dont nous n'avons pas été saisis et nous ne formulons donc aucune constatation spécifique sur le point de savoir si ces actions peuvent suffire à mettre un Membre en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord SMC. Nous notons, toutefois, que les États-Unis ne contestent pas le "retrait" allégué par l'Union européenne des subventions concernant l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et le site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch, dont il a été constaté dans les deux cas dans la procédure initiale qu'elles causaient des effets défavorables. Selon l'Union européenne, les modalités de ces subventions ont été alignées sur un point de repère du marché avant la fin de la période de mise en œuvre.⁷³

5.5. De la même façon, le Groupe spécial a fait observer que les allégations des États-Unis concernant les effets défavorables continus "ne compren{aient} pas les mesures de subventionnement relatives au Mühlenberger Loch et à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême dont il {avait} été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale".⁷⁴

5.6. Au stade du réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial⁷⁵, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de constater que les deux mesures prises pour se conformer concernant le Mühlenberger Loch et l'aéroport de Brême avaient entraîné le "retrait" des subventions respectives, au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.⁷⁶ Elle a affirmé que le droit dont disposait un défendeur initial de faire évaluer par un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une

⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 270 et 271.

⁷⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 272.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.20 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 5 et 35).

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.75 et 6.22.

⁷³ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 109 relative au paragraphe 6.42.

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 53 relative au paragraphe 6.3.

⁷⁵ La deuxième, et dernière, série de communications écrites au Groupe spécial s'est conclue le 15 janvier 2013. La réunion du Groupe spécial avec les parties dans le présent différend a eu lieu du 16 au 18 avril 2013. Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 11 décembre 2015. Chaque partie a présenté ses observations sur le rapport intérimaire le 22 janvier 2016, et a répondu aux observations de l'autre partie le 12 février 2016.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.74.

mesure prise pour se conformer avait été explicitement reconnu par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*.⁷⁷ En réponse à cela, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne et ont confirmé que, comme ils l'avaient dit dans leur deuxième communication écrite au Groupe spécial, ils ne maintenaient pas les allégations formulées au sujet des mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême.⁷⁸

5.7. Lorsqu'il a répondu à la demande de constatations que l'Union européenne a présentée au stade du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a rappelé que la tâche qui lui incombait au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord était de procéder à une évaluation objective de la question de savoir si l'Union européenne s'était conformée aux recommandations et décisions de l'ORD dans la mesure où il y avait un "désaccord" au sujet de l'existence ou de la compatibilité" des "mesures prises pour se conformer".⁷⁹ À cet égard, le Groupe spécial a noté qu'aucune des parties n'avait contesté l'"existence" des mesures prises pour se conformer par l'Union européenne, et a constaté qu'il n'y avait actuellement aucun désaccord entre les parties au sujet de la conformité des mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême avec les disciplines pertinentes de l'Accord SMC ou sur le point de savoir si ces mesures assuraient la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.⁸⁰ Pour le Groupe spécial, en l'absence d'un tel "désaccord", il n'y a aucune question de compatibilité avec les règles de l'OMC à décider en relation avec les mesures prises pour se conformer.⁸¹

5.8. Le Groupe spécial a ensuite traité l'invocation par l'Union européenne des rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*. Il a noté que, dans ces différends, l'Organe d'appel avait examiné le scénario dans lequel: i) le défendeur initial engageait une procédure au titre de l'article 21:5; ii) le plaignant initial refusait de participer à cette procédure; et iii) le plaignant initial avait déjà suspendu des concessions à l'égard du défendeur initial conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord.⁸² Le Groupe spécial croyait comprendre que l'Organe d'appel avait considéré que, "selon ce scénario, le groupe spécial de la mise en conformité serait appelé à "{faire} sa détermination sur la base des éléments *prima facie* présentés par le défendeur initial montrant que sa mesure de mise en œuvre l'"{avait} mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD"". ⁸³ Le Groupe spécial a considéré que la situation était différente en l'espèce, notant que le plaignant initial – à savoir les États-Unis – (et non le défendeur initial) avait engagé la présente procédure au titre de l'article 21:5, à laquelle les deux parties participaient, et que la suspension de concessions n'avait pas été approuvée ou mise en œuvre.⁸⁴ En outre, le Groupe spécial a constaté qu'aucun "désaccord" ni aucune "prescription connexe" pertinents n'existait dans la présente procédure.⁸⁵

5.9. Pour toutes ces raisons, et "faute d'une quelconque réfutation explicite par les États-Unis des mesures prises pour se conformer par l'Union européenne en ce qui concerne les subventions ayant trait au Mühlenberger Loch ou à la piste de l'aéroport de Brême", le Groupe spécial a constaté qu'"aucune prescription de l'article 21:5 du Mémoire d'accord n'impos{ait} au Groupe spécial de la mise en conformité dans le présent différend de formuler des constatations concernant la compatibilité de ces mesures avec les accords visés."⁸⁶ Enfin, faisant référence à l'article 22:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a noté que, dans ces circonstances, "les États-Unis ne seraient pas autorisés à demander la suspension de concessions ou d'autres

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.74 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 358).

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.75. Le Groupe spécial a noté que les États-Unis n'avaient pas demandé qu'il soit constaté que l'Union européenne ne s'était pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne ces mesures, et n'avaient pas non plus fait valoir que ces subventions avaient causé des effets défavorables après la fin de la période de mise en œuvre. (*Ibid.*)

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.76 (citant l'article 21:5 du Mémoire d'accord (italique ajouté par le Groupe spécial)).

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.76.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.76.

⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.

⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 358).

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.78.

obligations au titre des accords visés en relation avec les mesures relatives au Mühlenberger Loch ou à la piste de l'aéroport de Brême."⁸⁷

5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation quant à la question de savoir si l'Union européenne avait "retiré" les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême

5.10. L'article 21:5 du Mémoire d'accord prescrit que les "différends" résultant de tout "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions ... {seront} réglé{s} suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial." L'Organe d'appel a souligné la nature "obligatoire" et "impérative" de la procédure au titre de l'article 21:5 pour résoudre des différends concernant l'existence ou la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.⁸⁸

5.11. Dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a indiqué qu'un "désaccord" au titre de l'article 21:5 au sujet de la compatibilité avec les Accords de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer "se produi{sait} en raison de l'existence d'avis contradictoires: l'avis du plaignant initial selon lequel une telle mesure {était} incompatible avec les Accords de l'OMC ou ne réalis{ait} qu'une mise en conformité partielle, et l'avis du défendeur initial selon lequel la mesure {était} compatible avec les Accords de l'OMC et réalis{ait} pleinement la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".⁸⁹ L'article 21:5 n'indique pas quelle partie peut engager une procédure au titre de cette disposition. En fait, le libellé de la disposition est neutre sur cette question, et il est loisible à l'une ou l'autre partie de porter la question devant un groupe spécial de la mise en conformité pour résoudre un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer.⁹⁰ Par conséquent, le texte de l'article 21:5 n'interdit pas à un défendeur initial d'engager une procédure au titre de cette disposition pour obtenir confirmation de la compatibilité de sa mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC.⁹¹

5.12. L'article 6:2 du Mémoire d'accord est "d'une manière générale applicable" aux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.⁹² Quant à l'article 21:5, il établit expressément un lien entre les "mesures prises pour se conformer" et les recommandations et décisions de l'ORD.⁹³ Dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, un groupe spécial au titre de l'article 21:5 a pour tâche de régler des "différends" résultant de tout "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". En vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui régit aussi les procédures au titre de l'article 21:5, un groupe spécial de la mise en conformité a pour tâche d'"examiner de façon approfondie", et d'une manière objective, les questions soulevées par les parties.⁹⁴ Tout comme il appartient à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 – et non au plaignant ou au défendeur – de déterminer si une mesure particulière est "prise pour se conformer"⁹⁵, il lui appartient aussi, et non à l'une ou l'autre partie, de déterminer si un "désaccord" objectivement identifiable existe entre les parties. Ainsi, un groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit procéder à son évaluation objective de l'existence et de la compatibilité avec les

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.78.

⁸⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 340. Voir aussi les paragraphes 336 et 339.

⁸⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 347.

⁹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 347.

⁹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 347.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 59. L'Organe d'appel a expliqué en outre que, "étant donné que l'article 21:5 trait{ait} de la procédure de mise en conformité, l'article 6:2 {devait} être interprété à la lumière de l'article 21:5. En d'autres termes, les prescriptions de l'article 6:2, telles qu'elles s'appliqu{aient} à une demande d'établissement d'un groupe spécial initial, {devaient} être adaptées à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5". (*Ibid.*)

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphes 61 et 93.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 151.

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Lingde de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

règles de l'OMC de mesures prises pour se conformer compte tenu des arguments et des éléments de preuve que les parties lui ont présentés et des recommandations et décisions pertinentes de l'ORD.

5.13. Ayant ces considérations à l'esprit, nous commençons par examiner l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en restreignant le droit dont disposait un défendeur initial de demander qu'une décision juridictionnelle soit rendue sur un désaccord concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer aux scénarios dans lesquels chacune des trois conditions suivantes est remplie: i) le défendeur initial engage la procédure au titre de l'article 21:5; ii) le plaignant initial refuse de participer à cette procédure; et iii) le plaignant initial a déjà suspendu des concessions à l'égard du défendeur initial conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord.⁹⁶

5.14. Contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a rejeté la demande de constatations qu'elle avait formulée au motif que, selon les allégations, les trois "conditions" examinées par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension* n'avaient pas été remplies.⁹⁷ En fait, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur la compatibilité des deux mesures en cause avec les règles de l'OMC parce qu'il a constaté qu'"il n'y {avait} pas entre les parties de désaccord pertinent {qu'il devait} régler".⁹⁸ Ce faisant, il a établi une distinction entre les questions soulevées en l'espèce et celles qui ont été soulevées dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*.⁹⁹ Nous ne considérons pas que le raisonnement du Groupe spécial établissant une distinction entre la présente affaire et la situation spécifique traitée par l'Organe d'appel dans ces différends devrait être compris comme restreignant les droits des parties d'avoir recours à une procédure de mise en conformité en interprétant l'article 21:5 de la manière suggérée par l'Union européenne. Comme nous l'avons indiqué plus haut, dans le cadre d'une interprétation appropriée de l'article 21:5, il est loisible à l'une ou l'autre partie de porter la question devant un groupe spécial de la mise en conformité au titre de cette disposition pour résoudre un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé d'une mesure prise pour se conformer.¹⁰⁰

5.15. L'Union européenne estime en outre que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en constatant qu'il n'y avait pas entre les parties de "désaccord", au sens de cette disposition, en ce qui concerne les mesures relatives à Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême.¹⁰¹ Selon elle, un désaccord entre les parties en ce qui concerne les deux mesures prises pour se conformer existait, et continue d'exister, dans le présent différend.¹⁰² Premièrement, l'Union européenne fait référence à sa communication sur la mise en conformité qui

⁹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 244.

⁹⁷ Comme le Groupe spécial l'a fait observer à juste titre, l'examen par l'Organe d'appel du scénario "hypothétique" reposait sur l'existence d'un "désaccord" entre les parties, portant sur le point de savoir si le maintien de la suspension de concessions continuait d'être justifié au titre de l'article 22:8 du Mémoire d'accord. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.)

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.75.

⁹⁹ Lorsqu'elle a demandé au Groupe spécial de se prononcer sur les deux mesures en cause, l'Union européenne s'est appuyée sur la déclaration de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension* selon laquelle, "{f}aute d'une réfutation par le plaignant initial, le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 fer{ait} sa détermination sur la base des éléments *prima facie* présentés par le défendeur initial montrant que sa mesure de mise en œuvre l'{avait} mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.74 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 358)) Cette déclaration de l'Organe d'appel traitait de la situation spécifique dans laquelle un défendeur initial a engagé une procédure au titre de l'article 21:5 à l'égard du plaignant initial, et dans laquelle ce dernier a refusé de participer à la procédure au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial. L'Organe d'appel a expliqué que, dans une telle procédure engagée par le défendeur initial, une "partie défenderesse {à savoir le plaignant initial} qui refus{ait} de participer à une procédure de règlement d'un différend perdr{ait} la possibilité de défendre sa position et risquer{ait} une constatation en faveur de la partie plaignante {à savoir le défendeur initial} qui {avait} établi des éléments *prima facie*". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 358) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.

¹⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 347.

¹⁰¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 256.

¹⁰² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 257.

indique les mesures qu'elle a prises pour se conformer concernant les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême. Rappelant que ces mesures ont été incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis¹⁰³, elle estime que cela indique qu'il y a "désaccord" au sens de l'article 21:5.¹⁰⁴ Deuxièmement, l'Union européenne estime que les communications écrites des parties au Groupe spécial montrent aussi qu'il existe des "avis contradictoires" au sujet de la question de savoir si les deux mesures en cause avaient entraîné le retrait des subventions correspondantes.¹⁰⁵

5.16. Les États-Unis répondent que la mesure relative à l'aéroport de Brême n'a pas été incluse dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité comme étant l'une des mesures sur lesquelles ils ont demandé au Groupe spécial de se prononcer.¹⁰⁶ Même à supposer que la mesure relative à l'aéroport de Brême ait été incluse à bon droit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis, nous notons que, dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué clairement qu'ils "ne contestaient pas la mise en conformité de l'UE avec les recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne {la subvention pour les infrastructures concernant la piste de l'aéroport de Brême}"¹⁰⁷, ni en ce qui concerne "le retrait par l'UE de la subvention pour la piste de l'aéroport de Brême."¹⁰⁸ À l'audience dans la présente procédure d'appel, les États-Unis ont confirmé leur position selon laquelle l'Union européenne avait entrepris une action s'agissant de la subvention résultant de la mesure relative à l'aéroport de Brême de telle manière que ses effets défavorables avaient cessé et selon laquelle l'Union européenne avait donc "retiré" cette subvention.¹⁰⁹ Compte tenu des déclarations qu'ils ont faites devant le Groupe spécial et qu'ils ont confirmées en appel, nous croyons comprendre que les États-Unis ont clarifié qu'ils ne contestaient pas la mise en conformité de l'Union européenne s'agissant de la mesure relative à l'aéroport de Brême et qu'ils ne formulaient aucune allégation en ce qui concerne cette mesure.

5.17. Passant à la mesure relative au Mühlenberger Loch, les États-Unis ne contestent pas que cette mesure a été incluse expressément dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité comme étant l'une des mesures sur lesquelles ils demandaient que des constatations soient formulées.¹¹⁰ Nous notons que, contrairement à ce qu'ils ont fait pour la mesure relative à l'aéroport de Brême, les États-Unis ont initialement maintenu leur allégation au sujet de la mesure relative au Mühlenberger Loch dans leur première communication écrite au Groupe spécial.¹¹¹ Par la suite, ils ont clarifié cependant qu'ils "ne maintenaient" pas leur allégation pour ce qui est de cette mesure pour le moment¹¹² et ils ont indiqué que "les seules subventions que l'UE {avait} retirées {étaient} la redevance réduite versée pour l'utilisation de la piste de l'aéroport de Brême et les conditions de location à un prix inférieur à celui du marché pour le site du Mühlenberger Loch."¹¹³

5.18. En appel, à l'appui de sa position selon laquelle le "désaccord" des parties au sujet de la mesure relative au Mühlenberger Loch a continué d'exister au cours de la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne s'appuie sur le titre d'une section de la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, qui est libellé comme suit: "Les modifications apportées au contrat de location pour le site du Mühlenberger Loch ne rendaient pas ses conditions conformes aux conditions du marché et n'entraînaient pas, par conséquent, le retrait de la subvention".¹¹⁴

¹⁰³ WT/DS316/23.

¹⁰⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 258 et 259. À l'audience, l'Union européenne a affirmé que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis incorporait l'intégralité de la communication sur la mise en conformité de l'Union européenne.

¹⁰⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 260.

¹⁰⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 177.

¹⁰⁷ États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 13 relative au paragraphe 5.

¹⁰⁸ États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 64 relative au paragraphe 35.

¹⁰⁹ États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience.

¹¹⁰ Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par les États-Unis, paragraphe 5.

¹¹¹ États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 97.

¹¹² États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 265.

¹¹³ États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 52.

¹¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 260 (citant États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, section IV.C.4).

Bien que le texte de ce titre, lorsqu'il est examiné isolément, puisse laisser entendre que les États-Unis continuaient de contester la mesure relative au Mühlenberger Loch, nous notons que dans le paragraphe qui suit ce titre, les États-Unis ont clarifié qu'ils "ne maintenaient pas leur allégation pour ce qui est de cette mesure pour le moment".¹¹⁵ Nous croyons comprendre que les États-Unis ont, par conséquent, abandonné leur allégation au sujet de la mesure relative au Mühlenberger Loch à partir de leur deuxième communication écrite au Groupe spécial. Nous notons aussi à cet égard que l'Union européenne a reconnu devant le Groupe spécial que "les États-Unis {étaient} d'accord en ce qui concerne les mesures impliquant des redevances de décollage et d'atterrissage à l'aéroport de Brême et le contrat de location des terrains du Mühlenberger Loch à Hambourg."¹¹⁶

5.19. Ce n'était qu'au stade du réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial que l'Union européenne avait demandé au Groupe spécial de formuler des constatations au sujet des mesures relatives à l'aéroport de Brême et du Mühlenberger Loch. Lorsqu'ils ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne formulée au stade du réexamen intérimaire, les États-Unis ont réaffirmé qu'ils ne maintenaient pas les allégations en ce qui concerne ces deux mesures.¹¹⁷ Ils ont confirmé à la première séance de l'audience dans la présente procédure d'appel qu'ils considéraient que l'Union européenne avait "retiré" la subvention résultant de la mesure relative au Mühlenberger Loch de telle manière que ses effets défavorables avaient cessé.¹¹⁸

5.20. Comme il est indiqué plus haut, un "désaccord" au titre de l'article 21:5 au sujet de la compatibilité avec les Accords de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer "se produit en raison de l'existence d'avis contradictoires: l'avis du plaignant initial selon lequel une telle mesure est incompatible avec les Accords de l'OMC ou ne réalise qu'une mise en conformité partielle, et l'avis du défendeur initial selon lequel la mesure est compatible avec les Accords de l'OMC et réalise pleinement la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".¹¹⁹ Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, il appartient au groupe spécial de déterminer si un "désaccord", au sens de l'article 21:5, objectivement identifiable existe entre les parties.

5.21. En incluant les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch dans sa communication sur la mise en conformité, l'Union européenne a adopté le point de vue selon lequel ces mesures étaient compatibles avec les Accords de l'OMC et la mettaient pleinement en conformité avec les recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. Nous croyons comprendre, sur la base d'une lecture collective des représentations qu'ils ont présentées au Groupe spécial, que les États-Unis ne remettaient pas en cause ni ne contestaient ce point de vue avancé par l'Union européenne.¹²⁰ Ainsi, au vu des déclarations des États-Unis et de l'Union européenne qui lui ont été présentées, le Groupe spécial a, à notre avis, constaté à juste titre qu'il n'y avait aucun "désaccord" à résoudre au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.¹²¹ Les États-Unis ayant clarifié qu'ils ne remettaient pas en cause les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch¹²², le Groupe spécial n'était pas, dans les circonstances de la présente affaire, tenu de se prononcer sur le bien-fondé des allégations concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC et/ou la mise en conformité en ce qui concerne ces deux mesures.

5.22. Enfin, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en s'abstenant d'évaluer si elle avait assuré le retrait,

¹¹⁵ États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 265.

¹¹⁶ Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 72. (note de bas de page omise)

¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.75.

¹¹⁸ États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience.

¹¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 257 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 347).

¹²⁰ Notre interprétation est confirmée par les réponses des États-Unis aux questions posées au cours de la première séance de l'audience dans le cadre du présent appel.

¹²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.77.

¹²² À l'audience tenue dans le cadre du présent appel, les États-Unis ont confirmé qu'ils ne contesteraient pas les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch dans le cadre d'une nouvelle procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord car ils estimaient que les subventions découlant de ces mesures n'avaient pas causé d'effets défavorables au cours de la période postérieure à la mise en œuvre. (États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience)

au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en ce qui concerne les mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême.¹²³ Elle estime qu'un groupe spécial agit d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord s'il décline l'exercice de sa compétence établie à bon escient sur la question dont il est saisi.¹²⁴ Rappelant sa position selon laquelle le "désaccord" entre les parties a continué d'exister tout au long de la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne affirme que la "question" relative aux deux mesures en cause avait été soumise à bon droit au Groupe spécial et que celui-ci aurait dû l'examiner.¹²⁵

5.23. Nous sommes d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre qu'un groupe spécial agit d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord s'il décline l'exercice de sa compétence établie à bon escient.¹²⁶ Il ne s'ensuit toutefois pas que, une fois que sa compétence a été établie, un groupe spécial de l'OMC est tenu de se prononcer sur le bien-fondé de chacune des allégations qui lui ont été présentées.¹²⁷ En l'espèce, nous n'avons pas jugé erronée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas de "désaccord" entre les parties au sujet des mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch. Dans ces circonstances, le Groupe spécial n'était pas tenu de formuler des constatations sur l'existence et la compatibilité avec les règles de l'OMC de ces mesures et nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.24. Nous notons en outre que le Groupe spécial n'a pas constaté que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC ni qu'elle ne s'était pas acquittée de ses obligations au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas comment les États-Unis pourraient demander l'autorisation de prendre des contre-mesures en vertu de l'article 7.9 de l'Accord SMC et de l'article 22 du Mémoire d'accord¹²⁸ en ce qui concerne tous effets découlant de ces mesures. À cet égard, nous convenons avec le Groupe spécial que "les États-Unis ne seraient pas autorisés à demander la suspension de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés en relation avec les mesures relatives au Mühlenberger Loch ou à la piste de l'aéroport de Brême."¹²⁹

5.25. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation sur le point de savoir si l'Union européenne s'était mise en conformité en ce qui concerne la mesure relative au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch et la mesure relative à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, et nous ne jugeons pas nécessaire de formuler d'autres constatations en ce qui concerne ces mesures.

¹²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 271.

¹²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 264 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 51).

¹²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 269.

¹²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 46 et 51.

¹²⁷ Par exemple, un groupe spécial peut décliner à bon escient d'examiner une allégation particulière et de se prononcer sur cette allégation pour des raisons d'économie jurisprudentielle à condition de régler le différend dont il est saisi.

¹²⁸ Nous notons que, en vertu de son article 1:2, le Mémoire d'accord (y compris l'article 21:5) s'applique "sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles" telles qu'elles sont énumérées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. Les articles 7.2 à 7.10 de l'Accord SMC sont énumérés à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. L'article 7.10 dispose que, "dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée".

¹²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.78. Nous notons aussi l'observation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis ne contestent pas le "retrait" allégué par l'Union européenne des subventions concernant l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême et le site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch, dont il a été constaté dans les deux cas dans la procédure initiale qu'elles causaient des effets défavorables." Le Groupe spécial a ensuite indiqué la position de l'Union européenne selon laquelle "les modalités de ces subventions ont été alignées sur un point de repère du marché avant la fin de la période de mise en œuvre". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1847 relative au paragraphe 6.1102) Les observations du Groupe spécial indiquent clairement qu'il ne jugeait pas que les mesures prises pour se conformer en cause dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 avaient des effets incompatibles avec les règles de l'OMC.

5.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

5.26. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas établi que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC parce qu'ils accordaient des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Si nous devons constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 b), alors les États-Unis demandent que nous infirmions la constatation du Groupe spécial, complétions l'analyse juridique et constatons que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB accordent des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b).¹³⁰

5.27. Nous commençons par résumer les constatations du Groupe spécial et les questions dont il est fait appel avant de passer à l'examen de l'appel des États-Unis concernant l'analyse effectuée par le Groupe spécial.

5.2.1 Constatations du Groupe spécial

5.28. Le Groupe spécial a commencé par énoncer le contexte factuel, y compris les deux types généraux d'éléments de preuve sur lesquels les États-Unis fondaient leur argument au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, à savoir: i) les renseignements à la disposition du public concernant l'existence des accords de partage des travaux; et ii) les modalités de chacun des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB.¹³¹ Il a observé que le versement des subventions dans les quatre contrats dépendait de l'engagement par le bénéficiaire de dépenses résultant des activités de développement et de production de l'A350XWB, et que les contrats prescrivaient que certaines, voire la totalité, des dépenses remboursables résultent d'activités menées sur le territoire de l'entité accordant la subvention. Il a appelé cela la "subordination au développement national de l'A350XWB".¹³² Il a également relevé trois autres types de subordinations dans les modalités des contrats **[RCC]**.¹³³ Bien qu'il ait observé qu'aucun des contrats ne prescrivait explicitement "l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés", il a noté qu'ils pouvaient néanmoins fonctionner de manière à prescrire cette utilisation, qu'ils soient pris "séparément ou conjointement".¹³⁴

5.29. Le Groupe spécial comprenait que les États-Unis faisaient valoir que tant les renseignements à la disposition du public que les modalités des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB démontraient que "les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {étaient} subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".¹³⁵ Toutefois, il a constaté que les renseignements à la disposition du public étaient insuffisants pour étayer l'idée que les accords de partage des travaux existaient sous une forme distincte de celle des contrats

¹³⁰ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

¹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.754 à 6.773. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que les quatre États membres concernés avaient octroyé une AL/FEM pour l'A350XWB à Airbus en contrepartie de l'engagement d'Airbus d'implanter certaines activités de production de LCA sur le territoire des États membres et d'utiliser ensuite les composants de LCA fabriqués dans le cadre de ces activités de production nationale dans les activités de production de LCA en aval. Ils ont désigné cet échange d'engagements sous le nom d'"accords de partage des travaux". (*Ibid.*, paragraphe 6.780)

¹³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.774.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.774. À cet égard, le Groupe spécial a noté ce qui suit: i) il apparaît que les contrats **[RCC]** conditionnent le versement des subventions au fait que le bénéficiaire **[RCC]** les phases de développement et/ou de production du programme relatif à l'A350XWB sur le territoire de l'entité accordant la subvention (subordination à l'emploi national relatif à l'A350XWB); ii) il apparaît que le contrat **[RCC]** conditionne le versement des subventions au maintien par le bénéficiaire de **[RCC]** (subordination à la part nationale des travaux relatifs à l'A350XWB); et iii) il apparaît que le contrat **[RCC]** conditionne le versement des subventions au maintien par le bénéficiaire de certains **[RCC]** (subordination à la part nationale des travaux non relatifs à l'A350XWB). (*Ibid.*)

¹³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.775. Aux fins de son analyse ultérieure, le Groupe spécial "{a} présum{é} pour les besoins de l'argumentation" que les subordinations qu'il avait identifiées existaient toutes effectivement et que, lorsqu'elles étaient respectées, elles aboutissaient toutes à la fabrication de produits liés aux LCA sur le territoire des entités accordant la subvention considérées. (*Ibid.*, paragraphe 6.776)

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.780.

d'AL/FEM concernant l'A350XWB.¹³⁶ Passant aux modalités des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, il a commencé par noter qu'une certaine cohérence était requise dans l'interprétation de l'article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹³⁷ Il croyait comprendre que l'article III:8 b) du GATT de 1994 "donn{ait} à penser que l'acte consistant à octroyer des subventions à des entreprises pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale, sans rien d'autre, ne devrait pas être assimilé à une subordination de ces subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui en {faisait} des subventions prohibées" au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹³⁸ Il a ajouté que "la pratique consistant à ne subventionner des entreprises que pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale {pouvait} souvent ... {accroître, et accroîtrait souvent}, ... la consommation de produits nationaux", par là même "limit{ant} les possibilités de concurrence de produits importés pertinents sur certains marchés".¹³⁹ Il a souligné cependant que "{d'}importants problèmes sur{venaient} ... si ces modifications des conditions de concurrence ... {devenaient} l'élément central et déterminant pour ce qui est de savoir si une subvention devrait être soumise à des disciplines au motif qu'elle est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".¹⁴⁰

5.30. Le Groupe spécial comprenait que les États-Unis faisaient valoir que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient "subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" parce qu'ils conditionnaient "l'obtention des subventions AL/FEM pour l'A350XWB à la production de produits LCA nationaux".¹⁴¹ Il a constaté que la discipline prévue dans l'article 3.1 b) était "étroite et spécifique" et qu'elle était "déclenchée par une subvention qui détourn{ait} l'appréciation d'une entité en conditionnant son obtention à l'établissement par cette entité d'une discrimination entre les intrants selon qu'ils {étaient} nationaux ou importés, que ce soit en droit ou en fait".¹⁴² Il a constaté en outre qu'"{a}ucune des subordinations prévues dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ... ne fonctionn{ait} de cette manière pour une quelconque entité".¹⁴³ Il a donc constaté que l'allégation des États-Unis selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A350XWB {étaient} des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC parce qu'elles {étaient} subordonnées *de jure* et/ou *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés n'{était} pas étayée par des éléments de preuve suffisants et n'{était} donc pas fondée.¹⁴⁴

5.2.2 Arguments en appel

5.31. Les États-Unis notent que, bien qu'ils souscrivent à l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial, au moment des présentes procédures, une "interprétation concurrente" était à l'examen dans le différend *États-Unis – Incitations fiscales*.¹⁴⁵ Ils maintiennent que, si nous constatons que l'"interprétation concurrente" de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* est correcte, "alors il ne fait pas de doute que le Groupe spécial {en l'espèce} a fait erreur en constatant que les AL/FEM française, allemande, espagnole et britannique pour l'A350XWB ne constitu{aient} pas des

¹³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.781. En particulier, le Groupe spécial a considéré que les renseignements à la disposition du public constituaient "un fondement vague et ambigu à partir duquel établir l'existence d'accords importants entre Airbus et les États membres concernés au sujet de la production nationale et de l'utilisation de composants de LCA, au-delà de ce que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB eux-mêmes indiqu{aient}". (*Ibid.*)

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.783 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 140).

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.785. (note de bas de page omise)

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786.

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.787. En particulier, le Groupe spécial a noté que "soumettre ces effets aux disciplines prévues à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC transform{ait} la disposition en une disposition fondée sur les effets, ce qui gomm{ait} donc considérablement ... la distinction entre les disciplines de la Partie II de l'Accord SMC et les disciplines fondées sur les effets applicables aux subventions pouvant donner lieu à une action qui figur{aient} dans la Partie III de l'Accord SMC". (*Ibid.*)

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.788. (italique dans l'original)

¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.788. (note de bas de page omise)

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.788. (note de bas de page omise)

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.790.

¹⁴⁵ États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 1; communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20 à 22.

subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b)".¹⁴⁶ Ils font valoir que, suivant cette interprétation, "si i) une subvention est accordée à un producteur national sous condition de l'implantation nationale d'activités de production visant à produire un intrant national dans le cadre d'un processus industriel, et {que} ii) le remplacement de ces intrants par des produits importés entraîne la perte du droit du producteur à la subvention, alors la subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et elle est, par conséquent, incompatible avec l'article 3.1 b)".¹⁴⁷ Ils affirment que, puisque "les subventions en cause en l'espèce sont subordonnées au fait", pour un certain nombre de biens intermédiaires, d'être produits dans l'Union européenne et ensuite utilisés pour fabriquer l'A350XWB, "les produits sont des "produits nationaux" et, par conséquent, Airbus est tenue d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour recevoir la subvention".¹⁴⁸ Si nous confirmons cette "interprétation concurrente", alors les États-Unis demandent que nous complétions l'analyse juridique sur la base des faits non contestés et des constatations du Groupe spécial dans le présent différend, qui établissent que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB sont subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et donc incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹⁴⁹

5.32. Faisant référence aux "faits non contestés de chacun des contrats d'AL/FEM contenant les subordinations, ainsi qu'à d'autres éléments de preuve pertinents"¹⁵⁰, les États-Unis font valoir par exemple que le Protocole français sur l'A350XWB prescrit que **[RCC]**¹⁵¹, et que ceux-ci seraient des produits nationaux aux fins de l'article 3.1 b).¹⁵² Ils ajoutent qu'"il serait théoriquement possible d'importer ce produit au lieu d'utiliser une version nationale".¹⁵³ Ils affirment en outre que "les accords d'AL/FEM traitent le programme global mis en œuvre par Airbus pour développer et produire l'A350XWB, y compris les intrants et l'outillage développés spécifiquement pour ce modèle ainsi que les LCA finis".¹⁵⁴ Selon eux, "pour fabriquer les A350XWB finis, Airbus doit utiliser les **[RCC]**"¹⁵⁵, et "si **[RCC]**, elle **[RCC]** l'AL/FEM française pour l'A350XWB".¹⁵⁶ Les États-Unis affirment que, par conséquent, suivant l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, la subvention d'AL/FEM française pour l'A350XWB "est subordonnée à l'utilisation de **[RCC]** nationales de préférence à des **[RCC]** importées, ce qui est contraire à l'article 3.1 b)".¹⁵⁷

5.33. L'Union européenne répond que les "affirmations sur la base desquelles les États-Unis demandent un examen par l'Organe d'appel des constatations du Groupe spécial ne constituent pas dûment un "appel" au sens du Mémoire d'accord" et, par conséquent, sortent du champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord.¹⁵⁸ Elle affirme que les États-Unis "souscrivent à l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial"¹⁵⁹ et n'allèguent l'existence d'aucune erreur de droit commise par le Groupe spécial dans l'interprétation ou l'application de cette disposition ni d'un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁶⁰ Au lieu de cela, les États-Unis "affirment simplement que l'article 3.1 b) "admet une interprétation

¹⁴⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

¹⁴⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 25. De plus, selon les États-Unis, cette interprétation "suppose que tout produit qui est fini sur le territoire national est "national" aux fins de l'article 3.1 b), sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'importance des opérations effectuées sur le territoire national, le pourcentage d'éléments étrangers contenu dans le produit, les règles d'origine ni aucune autre considération". (*Ibid.*)

¹⁴⁸ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

¹⁴⁹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

¹⁵⁰ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 31.

¹⁵¹ **[RCC]**

¹⁵² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 34 (faisant référence au Protocole français sur l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-03) présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.757).

¹⁵³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

¹⁵⁴ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 34. (note de bas de page omise)

¹⁵⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

¹⁵⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 35.

¹⁵⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 35.

¹⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 86.

¹⁵⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 119 (citant États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 1).

¹⁶⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 119.

différente", "sans expliquer ce que l'erreur de droit est supposée être" en l'espèce.¹⁶¹ L'Union européenne nous demande de rejeter l'appel des États-Unis comme sortant du champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord "parce qu'il est fondé sur un argument qui est entièrement différent de l'argument avancé par les États-Unis devant le Groupe spécial" dans le présent différend.¹⁶²

5.34. En outre, l'Union européenne fait valoir que, même si nous devons examiner l'appel des États-Unis, nous devrions le rejeter sur le fond.¹⁶³ Selon elle, "le sens ordinaire des termes employés {à l'article 3.1 b)} donne à penser qu'une subvention subordonnée à la *production* nationale, sans plus, ne relève pas de la prohibition énoncée dans cette disposition".¹⁶⁴ L'Union européenne fait valoir en outre que "la ligne tracée par l'Accord {SCM} entre les subventions ... prohibées et les subventions à la production pouvant donner lieu à une action deviendrait floue"¹⁶⁵ si "une prescription imposant la production nationale de produits, combinée au *fait* que ces produits sont utilisés en aval, suffisait pour attirer la prohibition" prévue à l'article 3.1 b).¹⁶⁶

5.35. Enfin, l'Union européenne fait valoir que la demande des États-Unis visant à ce que l'analyse juridique soit complétée devrait être rejetée parce qu'elle s'appuie sur trois catégories d'affirmations factuelles qui "n'ont jamais été formulées par les États-Unis devant le Groupe spécial" et que "{l'}Union européenne n'a jamais eu la possibilité de contester".¹⁶⁷ Elle étudie en détail comme suit les affirmations pertinentes pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM: i) "pour fabriquer des A350XWB finis, Airbus doit utiliser" les composants que le bénéficiaire de la subvention est tenu, selon les allégations, de produire" en France, en Allemagne, en Espagne ou au Royaume-Uni afin de recevoir l'AL/FEM pour l'A350XWB du pays respectif¹⁶⁸; ii) s'agissant de certains composants dont les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, "d'après les allégations, prescrivent {} qu'ils soient fabriqués par le bénéficiaire de la subvention, "il serait théoriquement possible d'importer" le composant pertinent"¹⁶⁹; et iii) telles qu'interprétées par les États-Unis, certaines dispositions des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB¹⁷⁰ prévoient que "le bénéficiaire de la subvention [**RCC**] ... prêt AL/FEM si Airbus SAS utilisait des composants importés au lieu de composants produits dans le pays" dans l'assemblage de l'A350XWB.¹⁷¹

5.2.3 Question de savoir si l'appel des États-Unis entre dans le champ d'un examen en appel

5.36. Nous examinons maintenant la demande de l'Union européenne visant à ce que nous rejetions cet aspect de l'appel des États-Unis comme sortant du champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord au motif que les États-Unis n'ont pas allégué en appel que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit dans son analyse de l'allégation des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹⁷² L'Union européenne trouve des éléments à

¹⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 120 (citant États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 21) et paragraphe 121.

¹⁶² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 148.

¹⁶³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 185.

¹⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 192. (italique dans l'original)

¹⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 194 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1054) et paragraphe 195.

¹⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 196. (italique dans l'original)

¹⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 215. (soulignement omis)

¹⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 217 (citant États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 26, 34, 36, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52 et 54 (souligné ajouté par l'Union européenne)) et paragraphes 227, 238 et 248.

¹⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 217 (citant États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 34 et 36) et paragraphes 227, 238 et 248.

¹⁷⁰ À savoir, l'article 9.1 du Protocole français sur l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-03 présentée au Groupe spécial (RCC)), [**RCC**] de l'accord de prêt allemand concernant l'A350XWB conclu avec la KfW (pièce EU-(article 13)-14-ENG présentée au Groupe spécial (RCC)), la clause 11 du *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-29 présentée au Groupe spécial (RCC)) et l'article 21.14 de l'accord britannique d'investissement remboursable concernant l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-30 présentée au Groupe spécial (RCC)).

¹⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 217 (faisant référence à États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 35, 37, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53 et 55) et paragraphes 227, 238 et 248.

¹⁷² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 114 à 144.

l'appui de sa position dans le libellé des articles 16:4 et 17:13 du Mémorandum d'accord, ainsi que dans les règles 20 2) d) i), 21 2) b) i) et 23 2) c) ii) A) des Procédures de travail.¹⁷³ Elle ajoute que les États-Unis n'ont pas fourni d'arguments à l'appui de quelconques "allégations spécifiques d'erreur"¹⁷⁴ et cherchent indûment à plaider un argument nouveau devant l'Organe d'appel, en ce sens qu'ils affirment l'existence d'une prescription expresse imposant d'"utiliser" des produits nationaux de préférence à des produits importés sur la base des modalités des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB et, en particulier, par référence aux clauses **[RCC]** énoncées dans ces contrats.¹⁷⁵ Nous examinons successivement ci-après chacune de ces allégations.

5.37. Conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, l'examen en appel est centré sur les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et {les} interprétations du droit données par celui-ci". L'article 17:12 du Mémorandum d'accord demande quant à lui à l'Organe d'appel d'"examin{er} chacune des questions soulevées" en appel conformément à l'article 17:6. Dans l'exercice de son mandat, l'Organe d'appel peut donc être appelé à examiner tout aspect de l'analyse juridique effectuée par un groupe spécial. En outre, aux termes de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, le système de règlement des différends "est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral", et il "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 conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".¹⁷⁶ L'article 3:7 indique en outre que "{l}'e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends". Par conséquent, l'examen par l'Organe d'appel des questions de droit couvertes par le rapport d'un groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci devrait être considéré comme faisant partie du devoir incombant à l'Organe d'appel au titre de l'article 17:12 du Mémorandum d'accord d'"examin{er} chacune des questions soulevées"¹⁷⁷, ce qui peut l'obliger, comme le prévoit l'article 3:2 et 3:7, à "clarifier les dispositions existantes" des accords visés en vue d'arriver à une "solution positive des différends" entre les parties et d'assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral. L'Organe d'appel a noté que cette "{c}larification, qui {était} envisagée à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, éclaire{ssait} la portée et la signification des dispositions des accords visés" et que "la pertinence de la clarification figurant dans des rapports de l'Organe d'appel adoptés n'{était} pas limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée".¹⁷⁸

5.38. L'Union européenne ne conteste pas que l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) par le Groupe spécial constituent des questions de droit que l'Organe d'appel doit examiner si elles sont dûment soulevées; de fait, elle affirme que les États-Unis n'ont pas "fait appel" d'une question de droit ou d'une interprétation du droit parce qu'ils n'ont pas soulevé une allégation spécifique d'erreur devant l'Organe d'appel en ce qui concerne la manière dont le Groupe spécial en l'espèce a interprété et appliqué l'article 3.1 b). De l'avis de l'Union européenne, les États-Unis "souscrivent à l'interprétation de l'article 3.1 b) énoncée dans le rapport du Groupe spécial" et, en

¹⁷³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 116 et 117.

¹⁷⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 145 à 147.

¹⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 148 à 183.

¹⁷⁶ L'article 3:2 dispose aussi que "{l}'es recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

¹⁷⁷ Par conséquent, alors que l'article 17:13 clarifie le fait que l'Organe d'appel "pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial", l'article 17:12 confirme que le mandat de l'Organe d'appel pour examiner en appel "les constatations et les conclusions juridiques" d'un groupe spécial n'est pas limité à ces actions. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Inde a fait valoir que "la demande des États-Unis visant à ce que l'Organe d'appel précise le sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC devrait être rejetée parce que, en demandant cette clarification, les États-Unis ne contest{aient} pas "des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial ni des interprétations du droit données par celui-ci". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.13) Sur la base de son analyse, l'Organe d'appel a constaté, toutefois, que la "demande de clarification" présentée par les États-Unis relevait du champ de l'appel et qu'il était donc tenu de se prononcer sur cette demande. (*Ibid.*, paragraphe 4.15) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.310.

¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 161.

appel, "affirment simplement que l'article 3.1 b) "admet une interprétation différente", sans expliquer ce qu'est l'erreur de droit commise par le Groupe spécial.¹⁷⁹

5.39. Nous commençons par examiner la nature de l'appel des États-Unis. Dans leur déclaration d'un autre appel, les États-Unis structurent leur appel comme suit:

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas établi que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A350 XWB d'Airbus constituaient des subventions au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"). Bien que les États-Unis souscrivent à l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial, une interprétation concurrente est à l'examen dans un autre différend, *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs* (DS487). Si l'Organe d'appel devait déterminer que cette interprétation concurrente de l'article 3.1 b) est correcte, alors le Groupe spécial en l'espèce a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 b) et dans sa constatation selon laquelle les AL/FEM française, allemande, espagnole et britannique pour l'A350XWB ne constituent pas des subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b).¹⁸⁰

5.40. Dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis précisent en outre le sens et la teneur de leur déclaration d'un autre appel et la nature de leurs allégations d'erreur. Ils expliquent que, "*dans la mesure où l'Organe d'appel considère qu'une autre} interprétation de l'article 3.1 b) est correcte et où l'interprétation de cette disposition donnée par le Groupe spécial est incorrecte*", le Groupe spécial "a fait erreur dans sa constatation selon laquelle les AL/FEM française, allemande, espagnole et britannique pour l'A350XWB ne constituent pas des subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b)".¹⁸¹ À cet égard, ils notent que le Groupe spécial a constaté que "les subventions conditionnées par la production nationale d'intrants devant être utilisés dans la fabrication de l'A350XWB {n'étaient} pas prohibées au titre de l'article 3.1 b)".¹⁸² Ils observent toutefois que "l'article 3.1 b) admet une interprétation différente", qu'ils ont défendu cette interprétation devant le Groupe spécial dans le présent différend et que le Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales* a souscrit à cette autre interprétation de l'article 3.1 b).¹⁸³ Ils soulignent que cette autre interprétation de l'article 3.1 b) n'est peut-être pas "la meilleure interprétation" de cette disposition mais font remarquer qu'elle "a un intérêt pour faire en sorte que la même approche juridique sera appliquée" en l'espèce et dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*.¹⁸⁴

5.41. Selon nous, les États-Unis soutiennent que, *en fonction de* notre interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 3.1 b) aux faits en l'espèce et, en particulier, en constatant que les AL/FEM pour l'A350XWB considérées ne constituaient pas des subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b).¹⁸⁵ Spécifiquement, dans leur communication en tant qu'autre appelant, ils décrivent l'approche suivie par le Groupe spécial en l'espèce¹⁸⁶ et indiquent les éléments dont ils estiment qu'ils constituent une interprétation différente, y compris par référence à leurs arguments formulés devant le Groupe spécial.¹⁸⁷ Sur la base de notre interprétation de la déclaration d'un autre appel présentée par les États-Unis, lue conjointement avec leur communication en tant qu'autre appelant et telle que clarifiée par les États-Unis à l'audience, nous comprenons que la demande des États-Unis est que, si nous considérons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 b), nous examinions son application de cette disposition et, en particulier, sa constatation selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi que les

¹⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 120 (citant États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 21). (italique dans l'original)

¹⁸⁰ États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 1. (note de bas de page omise)

¹⁸¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23. (pas d'italique dans l'original)

¹⁸² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 20 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.790).

¹⁸³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20 et 21.

¹⁸⁴ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 22.

¹⁸⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

¹⁸⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 19, 20 et 27.

¹⁸⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 21, 25 et 28.

contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB étaient incompatibles avec l'article 3.1 b).¹⁸⁸ À notre avis, par conséquent, les États-Unis ont identifié dans leur appel les "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et {les} interprétations du droit données par celui-ci", au sens de l'article 17:6 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.42. Nous considérons aussi que les États-Unis ont "allégué des erreurs" et identifié "des allégations spécifiques d'erreur" au sens des règles 21 2) b) i), 23 2) c) ii) A) et 23 3) des Procédures de travail en ce qui concerne l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 3.1 b).¹⁸⁹ En particulier, dans leur déclaration d'un autre appel et leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis allèguent l'existence d'une erreur commise par le Groupe spécial dans son application de l'article 3.1 b), qui est subordonnée à l'existence d'une erreur dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial de cette disposition. Nous sommes donc appelés à examiner et à clarifier le sens approprié de l'article 3.1 b) et, si nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur, à examiner si nous sommes en mesure de compléter l'analyse juridique et de nous prononcer sur la conformité des mesures en cause avec cette disposition.

5.43. L'Union européenne fait valoir aussi que l'appel des États-Unis repose sur une situation "hypothétique" qui n'est pas présente en l'espèce.¹⁹⁰ Selon elle, "{d}es considérations relatives à l'affaire {*États-Unis – Incitations fiscales*} ne peuvent servir de base pour un examen en appel, dans les présentes procédures, de constatations interprétatives examinées, d'après les allégations, par un groupe spécial *différent* dans une affaire *différente* ni ne peuvent servir de substitut pour une allégation valable d'erreur commise par le Groupe spécial en l'espèce".¹⁹¹ Toutefois, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, les États-Unis ne nous demandent pas simplement "d'examiner une position interprétative" en raison de la pertinence affirmée de cette position pour le différend *États-Unis – Incitations fiscales*.¹⁹² Au lieu de cela, bien qu'ils fassent référence à l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial dans le différend en question, ils demandent que nous examinions l'interprétation de cette disposition donnée par le Groupe spécial *dans le présent différend*. Ainsi que nous l'avons observé, si nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 b), alors les États-Unis estiment que nous devrions infirmer les constatations du Groupe spécial appliquant l'article 3.1 b) aux mesures en cause et compléter l'analyse juridique.¹⁹³ Nous ne sommes donc pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle allègue que la demande des États-Unis visant à ce que l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) adoptées dans le présent différend par le Groupe spécial soient examinées constitue une situation "hypothétique".

5.44. Dans la mesure où les États-Unis ont fait appel d'une question de droit visée dans le rapport du Groupe spécial dans la présente procédure ou d'une interprétation du droit donnée par celui-ci en l'espèce, le fait qu'une question interprétative semblable ait pu être soulevée dans le contexte d'un autre différend n'est pas pertinent pour la recevabilité du présent appel. En fait, il n'y a rien d'exceptionnel à ce que des participants fassent référence aux interprétations juridiques données dans d'autres rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel à l'appui de leurs arguments en appel.

¹⁸⁸ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 23, 26 et 29. Les États-Unis demandent en outre que nous complétions l'analyse juridique et constatons que les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 b).

¹⁸⁹ Nous rappelons qu'en vertu de la règle 23 2) c) ii) A) des Procédures de travail, une déclaration d'un autre appel comprendra "un bref exposé de la nature de l'autre appel, y compris ... l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci". Ensuite, en vertu des règles 21 2) b) i) et 23 3), une communication en tant qu'autre appelant contiendra "un exposé précis des motifs de l'appel, y compris les allégations spécifiques d'erreur dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci, et les arguments juridiques à l'appui". Les Procédures de travail envisagent donc qu'une déclaration d'un autre appel identifie les "erreurs alléguées", et qu'une communication en tant qu'autre appelant contienne des "allégations spécifiques d'erreur" en ce qui concerne l'interprétation et/ou l'application par un groupe spécial des accords visés.

¹⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 121 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.378).

¹⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 125. (italique dans l'original)

¹⁹² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 130.

¹⁹³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

5.45. L'Union européenne affirme en outre que la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant ne fournit pas d'"arguments juridiques" à l'appui des "allégations spécifiques d'erreur" comme l'exigent les Procédures de travail, dans la mesure où elle "n'offre pas d'explications concernant la façon dont les deux interprétations (alléguées) "sont concurrentes" (d'après les allégations), suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public énoncées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités*".¹⁹⁴ De l'avis de l'Union européenne, il en est ainsi parce qu'"il n'y a pas d'"interprétations concurrentes" au sens allégué par les États-Unis".¹⁹⁵

5.46. Nous estimons que, dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis fournissent des arguments juridiques de manière adéquate à l'appui de leur demande visant à ce que nous examinions l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) par le Groupe spécial. En faisant référence à l'interprétation et au raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, les États-Unis ont inclus et développé une argumentation juridique sur cette base dans leur communication déposée dans le présent appel. Plus spécifiquement, ils énoncent, encore que brièvement, une interprétation de l'article 3.1 b) qui aboutirait sans doute à une constatation d'incompatibilité au titre de cette disposition en l'espèce.¹⁹⁶ Ils comparent également cela avec l'approche suivie par le Groupe spécial¹⁹⁷ et concluent ce qui suit:

Cela soulève une question liminaire d'interprétation que l'Organe d'appel n'a pas encore examinée. Dans les cas où une subvention est non seulement subordonnée à la production d'un produit fini mais est également subordonnée à la production, sur le territoire de l'entité accordant la subvention, de biens intermédiaires destinés à être utilisés comme intrants (ou de produits utilisés pour produire d'autres produits, c'est-à-dire, des instruments de production) – qui sont ensuite présumés être "nationaux" – dans la fabrication du produit en aval, la subvention est-elle contraire à l'article 3.1 b)?¹⁹⁸

5.47. Nonobstant la terminologie utilisée par les États-Unis, la question dont nous sommes saisis n'est pas celle de savoir si l'interprétation de l'article 3.1 b) par le Groupe spécial dans le présent différend est différente de l'interprétation de cette disposition par le Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*. De fait, nous sommes appelés à examiner si le Groupe spécial a fait erreur en l'espèce dans son interprétation et son application de l'article 3.1 b). Conformément au principe *jura novit curia*, les États-Unis n'avaient pas la responsabilité de nous fournir l'interprétation juridique "correcte" de l'article 3.1 b)¹⁹⁹, et ce n'est pas non plus simplement parce que les États-Unis ont exprimé un avis au sujet d'une interprétation "privilégiée" que leur appel concernant l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial sort du champ d'un examen en appel.

5.48. Nous voyons dans la demande des États-Unis et dans leur "intérêt {déclaré} à faire en sorte que la même approche juridique soit appliquée" dans la présente procédure et dans l'affaire *{États-Unis – Incitations fiscales}*"²⁰⁰ un reflet de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui dispose que le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et qu'il 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 conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

5.49. S'agissant de la recevabilité de l'appel des États-Unis, l'Union européenne affirme aussi que les États-Unis "cherchent {indûment} à plaider un argument fondamentalement différent" en appel de celui qu'ils avaient plaidé devant le Groupe spécial²⁰¹ en fondant leur appel "sur des affirmations factuelles au sujet de la teneur et du sens de dispositions spécifiques des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qu'ils n'ont jamais mentionnées lorsqu'ils ont exposé leurs

¹⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 145 et 146 (faisant référence aux règles 21 2) b) i) et 23 3) des Procédures de travail). (italique dans l'original)

¹⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 146.

¹⁹⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 25 et 26.

¹⁹⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.

¹⁹⁸ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 28.

¹⁹⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 105.

²⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 22.

²⁰¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 168.

arguments au Groupe spécial de la mise en conformité".²⁰² Elle souligne cet égard que, alors que les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB font partie du dossier Groupe spécial, "le sens dans la législation nationale que les États-Unis accordent" aux clauses **[RCC]** n'a pas été défendu devant le Groupe spécial et qu'une détermination correcte au sujet du sens de ces clauses nous obligerait à "examiner des arguments factuels complexes nouveaux", y compris des arguments qu'il nous faudrait "demander à l'Union européenne, recevoir et examiner".²⁰³

5.50. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a estimé que "les nouveaux arguments {n'étaient} pas en soi exclus du champ de l'examen en appel simplement parce qu'ils {étaient} nouveaux".²⁰⁴ Dans le même temps, la capacité de l'Organe d'appel d'examiner de nouveaux arguments est limitée par son mandat au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord à l'examen des "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et {des} interprétations du droit données par celui-ci".²⁰⁵ En conséquence, l'Organe d'appel a constaté qu'il ne pourrait pas examiner de nouveaux arguments si ceux-ci l'obligeaient "à demander, recevoir et examiner des faits nouveaux", ou si un argument nouveau "ne concernait" ni une "question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial" ni des "interprétations du droit données par celui-ci".²⁰⁶ Selon nous, l'argument avancé par les États-Unis en appel n'est pas nouveau au sens où il concernerait une question de droit qui n'était pas couverte par le rapport du Groupe spécial.²⁰⁷ Toutefois, nous croyons comprendre que l'Union européenne fait valoir que, dans la mesure où les États-Unis s'appuient, seulement en appel, sur certaines clauses figurant dans les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB pour établir l'existence d'une incompatibilité au titre de l'article 3.1 b), leur allégation sort du champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

5.51. Nous rappelons à cet égard que nous n'avons pas le pouvoir de demander, recevoir et examiner des faits nouveaux dont le Groupe spécial n'était pas saisi et qu'il n'a pas examinés.²⁰⁸ L'Organe d'appel peut examiner la législation nationale d'un Membre telle qu'elle est libellée "pour déterminer si la qualification juridique par le groupe spécial était erronée"²⁰⁹, en centrant son analyse sur le texte et le contexte de cette disposition ainsi que sur la "structure et la logique globales"²¹⁰ de la législation nationale.²¹¹ Toutefois, dans les cas où l'examen de la législation

²⁰² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 172. (italique dans l'original)

²⁰³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 181 et 182. (italique dans l'original) Nous rappelons que les clauses **[RCC]** sur lesquelles s'appuient les États-Unis sont l'article 9.1 du Protocole français sur l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-03 présentée au Groupe spécial (RCC)), **[RCC]** de l'accord de prêt concernant l'A350XWB conclu avec la KfW (pièce EU-(article 13)-14-ENG présentée au Groupe spécial (RCC)), la clause 11 du *Convenio* espagnol d'AL/FEM (pièce EU-(Article 13)-29 présentée au Groupe spécial (RCC)) et l'article 21.14 de l'accord britannique d'investissement remboursable concernant l'A350XWB (pièce EU-(article 13)-30 présentée au Groupe spécial (RCC)).

²⁰⁴ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211.

²⁰⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211; *États-Unis – FSC*, paragraphes 102 et 103.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 102 et 103. De même, dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, l'Organe d'appel a observé qu'il ne pouvait pas examiner en appel un nouvel argument si cela l'obligeait "à examiner des questions de droit très différentes de celles dont était saisi le Groupe spécial et {aurait} bien {pu} exiger des éléments de preuve concernant de nouveaux faits". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.349 (citant le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 103))

²⁰⁷ Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que "les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {étaient} tous conditionnés par la production par Airbus de certains composants de LCA d'Airbus sur le territoire des États membres concernés", que "{c}es composants {devenaient} donc des produits nationaux des États membres concernés et {étaient} ensuite utilisés dans les activités de production de LCA d'Airbus en aval" et, "donc ... que les contrats "prescri{vaient} effectivement à Airbus de se procurer une part importante de ses composants" auprès de sources nationales". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.748 (citant États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 239; faisant référence à la deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 338 à 355)) En appel, les États-Unis font valoir qu'"il ne fait aucun doute que, pour fabriquer des A350XWB finis", Airbus doit utiliser les **[RCC]**. (États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 34, 36, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 59, 63 et 68)

²⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 240 à 242.

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.99 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225).

²¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 238.

²¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 225 à 245; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 177.

nationale par un groupe spécial va "au-delà du texte de l'instrument tel qu'il est libellé" et où "un examen plus approfondi peut être nécessaire {qui} peut faire intervenir des éléments factuels", l'Organe d'appel n'interviendra pas à la légère sur une constatation d'un groupe spécial en appel.²¹²

5.52. Les clauses **[RCC]** font partie des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB et font donc partie du dossier Groupe spécial. Nous notons toutefois que le sens de ces clauses et la façon dont elles fonctionneraient n'ont pas été examinés en détail par le Groupe spécial. Par conséquent, dans la mesure où l'interprétation appropriée des clauses **[RCC]** et de leur fonctionnement dans la pratique dans le cadre de la législation nationale des quatre États membres nous obligerait à aller au-delà du texte de ces clauses et pourrait faire intervenir l'examen d'éléments factuels, l'analyse desdites clauses irait, selon nous, au-delà de notre mandat au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord et pourrait porter préjudice aux droits de l'Union européenne en matière de régularité de la procédure.²¹³ L'absence de constatations du Groupe spécial et d'un examen plus approfondi par celui-ci en ce qui concerne le sens des clauses **[RCC]** pourrait bien influencer sur notre capacité de compléter l'analyse juridique, dans le cas où nous infirmerions les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Toutefois, l'absence de ces constatations de fait ne nous empêche pas d'examiner les arguments des États-Unis concernant l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 3.1 b) ni la question de savoir si, en raison de ce critère juridique, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB ne constituaient pas des subventions au remplacement des importations prohibées par l'article 3.1 b).

5.53. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que l'appel des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC entre dans le champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord et que nous en sommes saisis à bon droit. Nous examinons donc le bien-fondé de l'appel des États-Unis concernant l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.2.4 Critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

5.54. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC est libellé comme suit:

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

...

- b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

L'article 3.2 ajoute qu'"un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1".

5.55. L'Accord SMC distingue deux catégories de subventions: les subventions prohibées (Partie II de l'Accord) et les subventions pouvant donner lieu à une action (Partie III de l'Accord). L'octroi de subventions n'est pas, en lui-même et à lui seul, prohibé dans le cadre de l'Accord SMC; il ne constitue pas non plus, sans plus d'éléments, une incompatibilité avec cet accord.²¹⁴ Seules les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) (communément appelées subventions à l'exportation), ou subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) (communément appelées subventions au remplacement des importations), sont prohibées en soi en vertu de l'article 3 de

²¹² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.99; *Chine - Pièces automobiles*, paragraphe 225.

²¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 222. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili - Système de fourchettes de prix (article 21:5 - Argentine)*, paragraphes 13 à 15.

²¹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs (article 21:5 - Brésil)*, paragraphe 47.

l'Accord SMC.²¹⁵ En tout état de cause, les subventions, si elles sont spécifiques, sont soumises aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC, mais un Membre plaignant doit démontrer l'existence d'effets défavorables au titre de l'article 5 de cet accord.

5.56. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC prohibe les subventions dont l'octroi est "subordonné{ } ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". L'Organe d'appel a constaté que le critère juridique permettant d'établir l'existence d'une "subordination" au regard de l'article 3.1 b) était le même qu'au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.²¹⁶ Étant donné que le sens ordinaire du terme "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre", une subvention serait prohibée au titre de l'article 3.1 b) si elle est "conditionnelle" ou "dépendante, pour exister, de" l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.²¹⁷ Par conséquent, une subvention serait "subordonnée" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés si l'utilisation de ces produits était une condition, au sens d'une prescription²¹⁸, de son obtention.²¹⁹

5.57. L'Organe d'appel a noté dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* que le terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) désignait l'action d'utiliser ou d'employer quelque chose²²⁰ et "{pouvait}", en fonction des circonstances particulières, désigner la consommation d'un bien dans le processus de fabrication, mais {pouvait} aussi désigner, par exemple, l'incorporation d'un élément dans un produit distinct, ou le fait de servir d'outil dans la production d'un bien".²²¹ Il a noté aussi que le terme "produits" à l'article 3.1 b) était qualifié par les adjectifs "nationaux" et "importés", ce qui impliquait que les "produits" considérés devraient être au moins potentiellement échangeables.²²² Enfin, le terme "over" (de préférence à) exprime une préférence entre deux choses et, dans le contexte du membre de phrase "contingent ... upon the use of domestic over imported goods" (subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés), il fait référence à l'utilisation de produits nationaux préférablement à des produits importés, ou au lieu de produits importés.²²³

5.58. Le terme "subordination" au titre de l'article 3.1 b) vise la subordination à la fois en droit et en fait, mais le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*.²²⁴ Une subvention sera subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés "lorsque l'existence de cette condition 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", ou peut "découler nécessairement, par

²¹⁵ Conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC, toute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être "spécifique". Un Membre plaignant qui est en mesure de prouver l'existence d'une telle subvention prohibée n'est pas tenu de démontrer que la subvention cause aussi des effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres au sens des articles 5 et 6 de l'Accord SMC.

²¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.

²¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).

²¹⁸ Par exemple l'Organe d'appel a fait observer dans l'affaire *Canada – Automobiles* que la mesure en cause dans cette affaire serait incompatible avec l'article 3.1 b) si "l'utilisation de produits nationaux {était} une nécessité et {était} donc ... une *condition* requise pour pouvoir {en} bénéficier". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 130 (italique dans l'original))

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 126. Le lien entre la "subordination" et la "conditionnalité" est en outre confirmé par le texte de l'article 3.1 b), qui indique que la subordination au remplacement des importations peut être une *condition* exclusive ou une *condition* "parmi plusieurs autres". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166 (italique ajouté par l'Organe d'appel)) Comme avec l'article 3.1 a), ce "rapport de conditionnalité ou de dépendance" est au "cœur même" du critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171; *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47)

²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.374 et note de bas de page 1009 y relative (faisant référence à *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3484).

²²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.8.

²²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.9. Ce terme peut désigner tout type de produit qui peut être utilisé par le bénéficiaire d'une subvention, y compris les parties ou éléments qui sont incorporés dans un autre produit ou d'autres matières ou substances qui sont consommées dans le processus de production d'un autre produit, ou les outils ou instruments qui sont utilisés dans le processus de production. (*Ibid.*)

²²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.11.

²²⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167; *Canada – Automobiles*, paragraphe 143.

implication, des termes effectivement employés dans la mesure".²²⁵ L'Organe d'appel a observé qu'il était "beaucoup plus difficile" de prouver l'existence d'une subordination *de facto*.²²⁶ L'existence d'une subordination *de facto* "doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné".²²⁷ Les facteurs qui peuvent être pertinents à cet égard comprennent la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention, les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle mesure et 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.²²⁸ S'il est vrai que l'Organe d'appel s'est appuyé sur ces facteurs pour examiner la subordination *de facto* au regard de l'article 3.1 a), il a considéré néanmoins dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* qu'ils étaient aussi pertinents pour une analyse de la subordination *de facto* au regard de l'article 3.1 b).

5.59. Lorsqu'une analyse de la subordination ne débouche pas sur une constatation d'incompatibilité au regard de l'article 3.1 b) sur la base des termes effectivement employés dans la mesure, ou nécessairement, par implication à partir de ces termes, l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés peut toujours être constatée sur la base des facteurs susmentionnés et des circonstances factuelles qui font partie de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention.²²⁹ L'Organe d'appel a noté dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* que l'analyse de la subordination *de jure* et *de facto* au regard de l'article 3.1 b), eu égard aux facteurs et aux circonstances susmentionnés, devrait être considérée comme un continuum, et qu'un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments et éléments de preuve pertinents versés au dossier.²³⁰

5.60. En conséquence, l'article 3.1 b) prohibe les subventions qui sont subordonnées *de jure* ou *de facto* de telle sorte qu'elles imposent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ou au lieu de produits importés, comme condition de leur obtention. Alors que la distinction entre la subordination *de facto* et la subordination *de jure* tient aux "éléments de preuve pouvant être utilisés pour établir" qu'une subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés²³¹, tant dans son analyse *de jure* que dans son analyse *de facto*, un groupe spécial évalue la compatibilité de l'octroi d'une subvention au regard de l'article 3.1 b) avec la même obligation et par rapport à un unique critère juridique de subordination. Dans chaque cas, évaluer si une subvention est subordonnée au sens de l'article 3.1 b) impose d'analyser d'une manière approfondie si le rapport de conditionnalité entre l'octroi de la subvention et l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est objectivement observable en procédant à un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve pertinents. Cela est particulièrement important quand la subordination alléguée n'est pas clairement exprimée dans la formulation employée dans l'instrument juridique pertinent.²³²

5.61. L'Organe d'appel a observé en outre dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* que, dans la mesure où, tel qu'il est libellé, l'article 3.1 b) ne prohibait pas le subventionnement de la "production" nationale en soi, mais plutôt l'octroi de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, les subventions qui avaient trait à la production nationale n'étaient pas, pour cette seule raison, prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC.²³³ En particulier, on peut généralement s'attendre à ce que ces subventions

²²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 100 et 123.

²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. (italique dans l'original)

²²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.12 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046).

²²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.13. Dans le rapport en question, l'Organe d'appel a indiqué que, par exemple, les circonstances factuelles potentiellement pertinentes pour évaluer si une subvention était subordonnée *de facto* pouvaient comprendre l'existence d'un processus de production à plusieurs étapes, le niveau de spécialisation des intrants subventionnés ou le niveau d'intégration de la chaîne de production dans la branche de production pertinente. (*Ibid.*, note de bas de page 49 relative au paragraphe 5.13)

²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.13.

²³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 46 relative au paragraphe 47 (citant le rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).

²³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.14.

²³³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47). (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47).

accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroît l'utilisation de ces produits en aval et a des effets défavorables sur les importations, sans qu'elles exigent nécessairement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi.²³⁴

5.62. S'agissant de la pertinence de l'article III:8 b) du GATT de 1994, nous notons que cette disposition exempte de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" et qu'elle indique donc clairement que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, et non aux producteurs étrangers, ne constitue pas en soi une infraction à l'article III.²³⁵ L'Organe d'appel a observé dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* que, bien que l'article III:8 b) du GATT de 1994 concorde avec une interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC selon laquelle quelque chose de plus qu'un simple subventionnement de la production nationale est nécessaire pour constater l'existence d'une subvention au remplacement des importations, il pouvait toujours être constaté qu'une subvention exemptée de l'obligation de traitement national prévue à l'article III du fait que cette subvention {était} attribuée aux seuls producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 {était} subordonnée à l'utilisation par ces producteurs de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.²³⁶

5.63. À la lumière de ce qui précède, dans la mesure où aucune conditionnalité concernant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ne peut être déterminée, mais où l'effet de la subvention est de détourner ou d'entraver les importations, ou d'exercer d'une autre manière des effets défavorables sur les importations, ces effets sont soumis aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC. Autrement dit, la question pertinente à poser pour déterminer l'existence d'une subordination au sens de l'article 3.1 b) n'est pas de savoir si les prescriptions relatives au droit de bénéficier d'une subvention peuvent *entraîner* l'utilisation de plus de produits nationaux et de moins de produits importés. La question est plutôt de savoir si une *condition exigeant* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés peut être discernée d'après les termes de la mesure même, ou déduite de sa conception, de sa structure, de ses modalités de fonctionnement et des circonstances factuelles pertinentes constituant et entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre le fonctionnement de ces facteurs.²³⁷

5.2.5 Allégation des États-Unis en appel

5.64. Dans la section de son rapport consacrée à l'interprétation, le Groupe spécial a résumé la jurisprudence de l'Organe d'appel au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.²³⁸ En particulier, il a noté les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles "le champ de l'article 3.1 b) englob{e} à la fois la subordination *de jure* et la subordination *de facto*".²³⁹ et "une évaluation de la subordination *de facto* au titre de l'article 3.1 b) devrait être évaluée de manière objective par rapport à la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention".²⁴⁰ Il a développé plus avant son interprétation de l'article 3.1 b) en appliquant ce critère juridique aux mesures en cause en l'espèce.²⁴¹ Nous passons à l'examen de l'interprétation donnée par le Groupe spécial à la lumière de notre propre conception de l'interprétation correcte de l'article 3.1 b) telle qu'elle est exposée plus haut.

5.65. Ainsi que l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, tant les subventions au remplacement des importations que les autres subventions qui concernent la production nationale peuvent avoir des effets défavorables pour les produits importés. Les subventions subordonnées au remplacement des importations ont, par nature, des effets défavorables sur les conditions de concurrence des produits importés. Cependant, on peut aussi s'attendre généralement à ce que les subventions qui ont trait à la production de certains produits sur le territoire national d'un Membre accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15.

²³⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16.

²³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16.

²³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18.

²³⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.777 et 6.778.

²³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.778 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 139 à 143).

²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.778.

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.782 à 6.789.

le marché pertinent, ce qui aurait pour conséquence d'accroître l'utilisation de ces produits en aval et de nuire aux importations. Dans le cas spécifique des subventions accordées pour la production d'un intrant et d'un produit final, il est probable que les bénéficiaires de ces subventions à la fois "produisent" et "utilisent" les intrants subventionnés dans la production du produit final subventionné. Ces subventions auraient des conséquences pour les décisions en matière d'approvisionnement en intrants prises par les producteurs subventionnés dans la mesure où, tant parce qu'ils ont été obligés de produire un intrant au niveau national, que pour des raisons de coûts de production et d'efficacité, ces producteurs utiliseraient probablement au moins certains de ces intrants dans leurs activités de production en aval. Cela est d'autant plus vrai dans les cas où l'intrant subventionné est de nature spécialisée ou lorsqu'il existe une intégration verticale entre les étapes de la chaîne de production situées en amont et en aval. Cependant, si les subventions de ce type peuvent favoriser l'utilisation de produits nationaux subventionnés et entraîner un détournement en ce qui concerne les produits importés, ces effets ne démontrent pas en soi l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.²⁴² Ainsi que nous l'avons noté, la question pertinente à poser pour déterminer l'existence d'une subordination au sens de l'article 3.1 b) n'est pas de savoir si les conditions d'admissibilité au bénéfice de la subvention et d'accès à la subvention peuvent entraîner l'utilisation de plus de produits nationaux et de moins de produits importés, mais de savoir si la mesure exprime *une condition exigeant* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.²⁴³

5.66. En même temps, nous rappelons que la question de savoir si une mesure est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés doit être établie sur la base de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention.²⁴⁴ En particulier, lorsque l'on détermine s'il existe ou non une subordination *de facto*, les circonstances factuelles pertinentes peuvent faire partie du contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure sur un marché particulier. L'Organe d'appel a noté à cet égard dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* que la conception et la structure d'une mesure par laquelle une subvention {était} accordée {pouvaient} être adaptées aux circonstances factuelles – comme un processus de production à plusieurs étapes, dans lequel des intrants spécialisés et des produits finals {étaient} subventionnés, ou dans lequel la chaîne de production {était} intégrée verticalement. Les modalités d'une mesure ainsi conçue ou structurée peuvent alors s'appliquer, de sorte que les conditions d'admissibilité au bénéfice de la subvention ou d'accès à la subvention peuvent comprendre une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.²⁴⁵ En fin de compte, la question de savoir si une subvention est simplement subordonnée à la production nationale de certains produits ou à l'utilisation, par le bénéficiaire de la subvention, de produits nationaux de préférence à des produits importés, devrait être évaluée au cas par cas.²⁴⁶ Nous estimons que ces observations formulées dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* sont utiles également pour notre examen de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) dans le présent appel.

5.67. En l'espèce, le Groupe spécial a commencé son analyse en examinant l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "une interprétation correcte des disciplines de l'article 3.1 b) devrait être formulée à la lumière d'un examen de l'article III et, plus spécifiquement, de l'article III:8 b) du GATT de 1994".²⁴⁷ Il a constaté que l'article III:8 b) du GATT de 1994 confirmait que, "sans rien d'autre, le simple versement de subventions à des entreprises pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale ne devrait pas être interprété comme introduisant dans ces subventions un élément de discrimination entre les produits nationaux et les produits étrangers d'une manière que l'article III {pouvait} soumettre à une discipline".²⁴⁸ Il a estimé que cela donnait à penser que "l'acte consistant à octroyer des subventions à des entreprises pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale, sans rien d'autre, ne devrait pas être assimilé à une subordination de ces subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui en {faisait} des subventions prohibées".²⁴⁹

²⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.49.

²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18.

²⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

²⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.50.

²⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.50.

²⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.783.

²⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.785.

²⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.785. (note de bas de page omise)

5.68. Comme cela est indiqué plus haut, l'article III:8 b) du GATT de 1994 concorde avec une interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC selon laquelle quelque chose de plus qu'un simple subventionnement de la production nationale est nécessaire pour constater l'existence d'une subvention au remplacement des importations. Cela dit, il peut toujours être constaté qu'une subvention exemptée de l'obligation de traitement national prévue à l'article III du fait que cette subvention est attribuée aux seuls producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 est subordonnée à l'utilisation par ces producteurs de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.²⁵⁰ Nous ne contestons donc pas la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "l'acte consistant à octroyer des subventions à des entreprises pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale, sans rien d'autre, ne devrait pas être assimilé à une subordination de ces subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui en fait des subventions prohibées".²⁵¹ Toutefois, nous n'estimons pas que cette déclaration traite la question spécifique des circonstances dans lesquelles il peut être constaté que des subventions à la production nationale sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.69. Le Groupe spécial a ensuite fait la distinction entre les subventions dont il avait été constaté qu'elles étaient prohibées au titre de l'article 3.1 b) dans des affaires antérieures et les subventions nationales imposant la production de certains biens sur le territoire national.²⁵² En particulier, il a observé que les subventions au remplacement des importations prohibées seraient celles qui "contenaient des éléments imposant aux entreprises d'utiliser certaines quantités de produits nationaux comme intrants de production, c'est-à-dire d'établir une *discrimination* entre les sources en amont des produits nationaux et des produits importés en faveur des premiers".²⁵³ En revanche, "ne subventionner des entreprises que pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale peut souvent avoir, et aura souvent, un effet en aval de l'activité de production nationale prescrite, c'est-à-dire un accroissement de la consommation de produits nationaux résultant des améliorations quantitatives et/ou qualitatives apportées aux produits fabriqués dans le cadre des activités de production nationale prescrites".²⁵⁴ De l'avis du Groupe spécial, bien que ces dernières subventions puissent limiter les possibilités de concurrence de produits importés pertinents sur certains marchés, c'est la Partie III, et non la Partie II, de l'Accord SMC qui concerne ces suites d'événements.²⁵⁵

5.70. Nous ne voyons pas d'erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial dans ce contexte. Pour commencer, le Groupe spécial a fait à juste titre le raisonnement selon lequel une subvention qui conditionne l'admissibilité à son bénéfice à la production d'un certain produit sur le territoire national n'est pas en soi incompatible avec l'article 3.1 b). Ainsi que nous l'avons noté, alors que les subventions qui ont trait à la production de certains produits sur le territoire national d'un Membre peuvent favoriser l'utilisation de produits nationaux subventionnés et entraîner un détournement en ce qui concerne les produits importés, ces effets ne démontrent pas en soi l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. Le Groupe spécial a fait observer de la même façon que "le fait qu'une subvention *aboutit en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés* ne peut pas en soi démontrer que cette subvention *est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en droit ou en fait*".²⁵⁶ Nous pensons aussi comme le Groupe spécial que le fait de fonder le critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) sur les effets d'une subvention sur le marché aurait pour résultat de "gomm{er} ... considérablement – et, pour certaines subventions au moins, {faire} potentiellement disparaître – la distinction entre les disciplines de la Partie II de l'Accord SMC et les disciplines fondées sur les effets applicables aux subventions pouvant donner lieu à une action qui figurent dans la Partie III de l'Accord SMC".²⁵⁷ Ainsi que nous l'avons noté, dans la mesure où aucune conditionnalité concernant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ne peut être établie, mais

²⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16.

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.785. (note de bas de page omise)

²⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786 (faisant référence au rapport des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*; *États-Unis – Coton upland*; au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 118 à 146). (texte additionnel de la note de bas de page 1418 y relative omis)

²⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

²⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786.

²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.786 et 6.788.

²⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1422 relative au paragraphe 6.788. (italique dans l'original)

²⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.787.

où l'effet de la subvention est de détourner ou d'entraver les importations, ou d'exercer d'une autre manière des effets défavorables sur les importations, ces effets sont soumis aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC.²⁵⁸

5.71. S'agissant du critère juridique au titre de l'article 3.1 b), le Groupe spécial a dit que le membre de phrase "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" faisait référence aux subventions qui "contenaient des éléments imposant aux entreprises d'utiliser certaines quantités de produits nationaux comme intrants de production" et "conditionn{aient} la disponibilité de la subvention à l'établissement d'une discrimination entre des sources de produits en amont".²⁵⁹ En outre, il a observé que la discipline prévue à l'article 3.1 b) était "étroite et spécifique, et {qu'}elle {était} déclenchée par une subvention qui détourn{ait} l'appréciation d'une entité en conditionnant {l'}obtention {de la subvention} à l'établissement par cette entité d'une discrimination entre les intrants selon qu'ils {étaient} nationaux ou importés, que ce soit en droit ou en fait".²⁶⁰ Il a noté aussi à juste titre que le simple fait que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB pouvaient "affect{er} la composition produits nationaux/produits importés d'un approvisionnement en intrants ..., entraînant de ce fait un détournement ou une entrave visant les possibilités de concurrence des produits importés de remplacement", ne pouvait pas en soi démontrer l'existence d'une prescription, expresse ou implicite, imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.²⁶¹ Le fait que le critère juridique du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) est centré sur la nécessité d'établir l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés concorde avec notre interprétation de cette disposition.

5.72. S'agissant des références du Groupe spécial à la "discrimination", nous observons que l'Organe d'appel a estimé que l'article 3.1 b) traitait les comportements discriminatoires.²⁶² Les subventions au remplacement des importations ont, par nature, des effets défavorables sur les conditions de concurrence des produits importés et, partant, faussent intrinsèquement les préférences du bénéficiaire des subventions en obligeant celui-ci à se procurer des produits auprès de sources nationales, au détriment des importations.²⁶³ Nous estimons que dans le contexte du membre de phrase "subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés", c'est l'expression "de préférence à", reliant les mots "nationaux" et "importés", qui traduit ce caractère discriminatoire intrinsèque des subventions au remplacement des importations. Cependant, on peut aussi s'attendre généralement à ce que les subventions qui ont trait à la production de certains produits sur le territoire national d'un Membre accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui aurait pour conséquence d'accroître l'utilisation de ces produits en aval, et aient des effets discriminatoires pour les produits importés. Toutefois, le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) impose d'établir l'existence de la "subordination", autrement dit d'établir si la mesure exprime une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et non pas si la mesure peut entraîner des effets discriminatoires au détriment des produits importés.

5.73. Nous tenons à souligner à cet égard la déclaration suivante du Groupe spécial:

{A}u lieu de conditionner la disponibilité de la subvention à l'établissement d'une discrimination entre des sources de produits *en amont*, la pratique consistant à ne subventionner des entreprises que pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale peut souvent avoir, et aura souvent, un effet *en aval* de l'activité de production nationale prescrite, c'est-à-dire un accroissement de la consommation de produits nationaux résultant des améliorations quantitatives et/ou qualitatives apportées aux produits fabriqués dans le cadre des activités de production nationale prescrites.²⁶⁴

²⁵⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18.

²⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786.

²⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.788. (note de bas de page omise)

²⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.788.

²⁶² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.5.

²⁶³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.49.

²⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786. (pas d'italique dans l'original)

5.74. Étant donné que l'octroi tant de subventions concernant la production d'intrants et de produits finals dans le pays que de subventions conditionnées par l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés peut entraîner une "*discrimination* entre les sources en amont des produits nationaux et des produits importés en faveur des premiers", nous n'estimons pas que la distinction établie par le Groupe spécial entre une prescription prévue dans le cadre de la subvention, qui a trait aux décisions d'approvisionnement en amont ("conditionn{ant} la disponibilité de la subvention à l'établissement d'une discrimination entre des sources de produits en amont") et les effets qui se produisent en aval du fait de la subvention ("un effet en aval de l'activité de production nationale prescrite") soit particulièrement utile pour l'existence de la subordination au titre de l'article 3.1 b).²⁶⁵ Toutefois, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a fait cette déclaration comme étant un exemple illustrant son interprétation du critère juridique au titre de l'article 3.1 b), à savoir la nécessité d'établir l'existence d'une condition qui prescrit l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, par opposition au fait de s'appuyer uniquement sur l'existence d'effets de détournement en ce qui concerne les produits importés. Nous ne considérons donc pas que cette déclaration affaiblisse l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 3.1 b).

5.75. Faisant référence à l'approche suivie par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, les États-Unis font valoir que la conséquence de cette approche serait que, "si i) une subvention est accordée à un producteur national sous condition de l'implantation nationale d'activités de production visant à produire un intrant national dans le cadre d'un processus industriel et {que} ii) le remplacement de ces intrants par des produits importés entraîne la perte du droit du producteur à la subvention, alors la subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et elle est, par conséquent, incompatible avec l'article 3.1 b)".²⁶⁶ Nous rappelons que l'Organe d'appel a infirmé les constatations pertinentes dont les États-Unis avaient fait appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*. Ce faisant, l'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel, "{b}ien qu'il ne soit pas inhabituel que, pour obtenir une subvention, le bénéficiaire soit tenu de remplir certaines conditions", on ne voyait pas très bien, dans les circonstances de l'affaire en question, "comment l'Administration fiscale de l'État de Washington exercerait son pouvoir discrétionnaire, ni si la perte de la subvention par le bénéficiaire, si ces conditions n'étaient pas remplies, démontrerait l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés".²⁶⁷

5.76. De fait, ainsi que nous l'avons noté plus haut, les subventions accordées pour la production d'un intrant et d'un produit final pourraient bien avoir des conséquences pour les décisions en matière d'approvisionnement en intrants prises par les producteurs subventionnés dans la mesure où ces producteurs utiliseraient probablement au moins certains des intrants subventionnés dans la production du produit final subventionné.²⁶⁸ Toutefois, même s'il est probable que ces subventions auront des effets défavorables sur les intrants importés, ces effets ne peuvent pas, en eux-mêmes et à eux seuls, établir l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b). Il est vrai que des circonstances factuelles telles que l'existence d'un processus de production à plusieurs étapes, le niveau de spécialisation des intrants subventionnés ou le niveau d'intégration de la chaîne de production dans la branche de production pertinente peuvent faire partie du contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement d'une mesure octroyant une subvention sur un marché particulier.²⁶⁹ En dernière analyse, cependant, la question de savoir si une subvention est simplement subordonnée à la production nationale de certains produits ou à l'utilisation, par le bénéficiaire de la subvention, de produits nationaux de préférence à des produits importés, devrait être évaluée au cas par cas sur la base des termes de la mesure en cause, de leur implication nécessaire et des autres facteurs et circonstances pertinents.²⁷⁰

5.77. À la lumière de notre analyse formulée ci-dessus, nous confirmons l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial.

²⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.786. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

²⁶⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 25.

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.73.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.49.

²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 5.48 et 5.50.

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.50.

5.78. Nous notons que l'appel des États-Unis concernant l'application par le Groupe spécial de l'article 3.1 b) et leur demande visant à ce que nous complétions l'analyse juridique sont subordonnés au fait que nous infirmions l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial.²⁷¹ Ayant confirmé l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial, nous n'avons donc pas besoin d'examiner les arguments des États-Unis relatifs à l'application par le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 3.1 b) aux faits en l'espèce. Nous n'avons pas besoin non plus d'examiner les arguments des États-Unis concernant leur demande visant à ce que nous complétions l'analyse juridique. En tout état de cause, nous notons que le sens des clauses **[RCC]** figurant dans les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB²⁷² et la manière dont ces clauses fonctionneraient n'ont pas été analysés auparavant ni examinés en détail par le Groupe spécial. Par conséquent, dans la mesure où l'interprétation appropriée de ces clauses et de leur fonctionnement dans la pratique dans le cadre de la législation nationale des quatre États membres nous obligerait à demander et à examiner des arguments factuels nouveaux, et en l'absence de constatations de fait suffisantes formulées par le Groupe spécial ou de faits non contestés figurant dans le rapport du Groupe spécial, toute analyse de ces clauses sortirait du cadre de notre mandat au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord et pourrait porter préjudice aux droits des participants en matière de régularité de la procédure.²⁷³

5.79. La constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC n'est pas étayée par des éléments de preuve suffisants est donc maintenue.²⁷⁴

5.2.6 Conclusion

5.80. S'agissant de la recevabilité de l'appel des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC soulevée par l'Union européenne, nous constatons que l'appel des États-Unis entre dans le champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. En particulier, nous estimons que l'appel des États-Unis indique de façon adéquate les "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et {les} interprétations du droit données par celui-ci" conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, ainsi que les "allégations spécifiques d'erreur" au sens des Procédures de travail, en ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. S'agissant du bien-fondé de l'appel formé par les États-Unis, nous confirmons l'interprétation de l'article 3.1 b) donnée par le Groupe spécial. Bien que nous ayons exprimé des préoccupations au sujet de certains aspects du raisonnement du Groupe spécial, le fait que le critère juridique du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) est centré sur la nécessité d'établir l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés concorde avec notre interprétation de cette disposition.

5.81. Ayant confirmé l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial, nous ne sommes pas tenus de formuler des constatations concernant l'application de cette disposition aux faits en l'espèce ni de traiter les arguments des États-Unis concernant l'action de compléter l'analyse juridique. La constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC n'est pas étayée par des éléments de preuve suffisants est donc maintenue.

²⁷¹ Nous rappelons que les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et nous demandent d'infirmar les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les AL/FEM française, allemande, espagnole et britannique pour l'A350XWB ne sont pas incompatibles avec l'article 3.1 b) "dans la mesure où l'Organe d'appel considère que ... l'interprétation de {l'article 3.1 b)} donnée par le Groupe spécial est incorrecte". (États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 23 (pas d'italique dans l'original)) En outre, à l'audience, les États-Unis ont confirmé que ce dont ils faisaient appel était l'interprétation de l'article 3.1 b) adoptée par le Groupe spécial en l'espèce.

²⁷² Les États-Unis soulèvent en appel la pertinence des clauses **[RCC]** dans les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, faisant valoir que, eu égard à ces clauses, si **[RCC]**, elle **[RCC]** l'AL/FEM pour l'A350XWB. (Voir par exemple États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 35)

²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 222. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 13.

²⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.790.

5.3 Avantage

5.82. 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 chacun des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB confère un avantage, et constitue donc une "subvention", au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.²⁷⁵

5.83. Pour déterminer si les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB confèrent un avantage, le Groupe spécial a scindé son analyse en deux parties. Premièrement, il a évalué le taux de rendement attendu des prêts octroyés à Airbus au moyen de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.²⁷⁶ Deuxièmement, il a examiné le taux de rendement qu'un prêteur sur le marché aurait exigé pour fournir un financement selon des modalités identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour l'A350XWB. Pour évaluer ces deux questions, il a cherché à déterminer si un avantage avait été conféré en effectuant une comparaison entre les taux de rendement attendus des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et le taux de rendement servant de point de repère du marché.

5.84. L'appel de l'Union européenne concerne *uniquement* le deuxième aspect de l'analyse du Groupe spécial, à savoir l'identification du taux de rendement servant de point de repère du marché. Le Groupe spécial a scindé cette partie de son analyse en deux grandes sous-sections: i) le calcul d'un *taux d'emprunt de société général* qu'Airbus aurait dû payer à un prêteur commercial pour emprunter de l'argent; et ii) le calcul d'une *prime de risque par projet* représentant le taux de rendement additionnel qu'un prêteur commercial aurait exigé pour fournir à Airbus un financement selon les modalités particulières des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents.²⁷⁷ En appel, l'Union européenne conteste l'analyse du Groupe spécial concernant à la fois le taux d'emprunt de société et la prime de risque par projet. Nous commençons par examiner l'appel de l'Union européenne concernant l'analyse du taux d'emprunt de société faite par le Groupe spécial.

5.3.1 Taux d'emprunt de société

5.85. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en identifiant le taux d'emprunt de société qui a servi de base au point de repère du marché utilisé dans l'analyse de l'avantage. En particulier, elle conteste le fait que, pour identifier la période sur laquelle observer le taux d'emprunt de société, le Groupe spécial s'est fondé à tort sur une *fourchette* de rendements *moyens* de l'obligation EADS en cause²⁷⁸, plutôt que sur le rendement de cette obligation *au jour de la conclusion* de chacun des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB. Elle nous demande donc d'infirmar la conclusion du Groupe spécial que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché dans la présente affaire peut être fondé sur "les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion du contrat, sous la forme d'une fourchette"²⁷⁹ et aussi, par voie de conséquence, les constatations du Groupe spécial relatives au taux d'emprunt de société figurant dans le tableau 7 ("Estimations des taux d'emprunt de société"), au paragraphe 6.430, et dans le

²⁷⁵ Union européenne, déclaration d'appel, paragraphes 6 à 15; communication en tant qu'appelant, paragraphes 276 à 328.

²⁷⁶ Pour désigner les taux de rendement attendus de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, les États-Unis ont utilisé les expressions "taux de rendement" et "taux d'intérêt". Pour sa part, l'Union européenne a fait référence aux taux de rendement attendus comme étant le "taux de rendement interne" (TRI) des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Le Groupe spécial a décidé d'utiliser l'expression "taux de rendement" comme expression générique et a appelé "taux de rendement internes" ou "estimations des TRI" les taux proposés par l'Union européenne pour les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 485 relative au paragraphe 6.306)

²⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.350.

²⁷⁸ Comme cela est expliqué plus en détail plus loin, l'Union européenne a proposé de déterminer le taux d'emprunt de société sur la base des données concernant les obligations de la société mère d'Airbus, EADS. En particulier, elle a proposé d'utiliser le bon à moyen terme négociable (BMTN) 03/18 à coupon de 5,5% d'EADS Finance B.V., une obligation émise le 24 septembre 2003 et arrivant à échéance le 25 septembre 2018. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.357 et 6.358)

²⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 319 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389).

tableau 10 ("Différence approximative entre les taux de rendement et le taux servant de point de repère du marché"), au paragraphe 6.632 de son rapport.²⁸⁰

5.86. L'Union européenne formule deux allégations d'erreur *principales* concernant la manière dont le Groupe spécial a identifié la période sur laquelle observer l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché. Premièrement, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en rejetant les données relatives au rendement de l'obligation EADS pertinente au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Deuxièmement, elle affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, parce que sa décision de rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB ne repose pas sur une base d'éléments de preuve suffisante et dénote un manque d'objectivité et d'impartialité.

5.87. Au cas où nous rejeterions les allégations susmentionnées, l'Union européenne présente deux allégations *conditionnelles* – une allégation d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et une allégation d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord – contestant la décision du Groupe spécial d'accepter le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion de chacun des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB en tant qu'élément de la fourchette de rendements moyens ayant été utilisée pour la détermination du taux d'emprunt de société.²⁸¹

5.88. Avant d'examiner les allégations d'erreur de l'Union européenne, nous commençons par résumer les constatations du Groupe spécial.

5.3.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.89. Ayant déterminé les taux de rendement attendus des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial a ensuite examiné le taux de rendement qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour fournir un financement selon des modalités identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour l'A350XWB (c'est-à-dire le taux de rendement servant de point de repère du marché). Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont proposé de construire ce point de repère sur la base des éléments suivants: i) un taux d'emprunt général que le bénéficiaire (Airbus) aurait dû payer à un prêteur sur le marché; majoré ii) d'une prime de risque par projet représentant le rendement additionnel qu'un prêteur aurait exigé pour fournir un financement selon les modalités particulières des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents.²⁸² L'Union européenne ne s'est pas opposée à cette approche permettant d'examiner si les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB conféraient un avantage. Cependant, le Groupe spécial a observé que les parties avaient des divergences de vues au sujet *à la fois* du taux d'emprunt de société général *et* de la prime de risque par projet.²⁸³

5.90. Le Groupe spécial a commencé par noter que la détermination du taux de rendement servant de point de repère du marché soulevait la question initiale de savoir s'il convenait d'utiliser les taux calculés à partir des données et modèles de régression utilisés dans la procédure initiale, comme les États-Unis le proposaient, ou ceux calculés à partir des coûts d'emprunt généraux effectifs d'EADS, comme l'Union européenne le proposait.²⁸⁴ Les États-Unis ont demandé à un expert – M. James Jordan – d'établir un rapport calculant le taux d'emprunt de société d'Airbus.²⁸⁵ Sur la base de ce rapport, ils ont présenté des taux d'emprunt de société généraux qui étaient fondés sur les mêmes données que celles qui avaient été utilisées pour calculer les taux d'emprunt

²⁸⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 319.

²⁸¹ Nous notons qu'il n'apparaît pas que, lorsqu'elle remet en cause la décision du Groupe spécial d'inclure le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion de chacun des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB dans la période pertinente sur laquelle observer le rendement de l'obligation EADS, l'Union européenne conteste l'utilisation du rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS.

²⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.350.

²⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.351. Le Groupe spécial a observé, en particulier, que les parties étaient en désaccord non seulement sur ce que devraient être les valeurs des deux éléments, mais aussi sur les bases à partir desquelles ces valeurs devraient être calculées. (*Ibid.*)

²⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.352.

²⁸⁵ Voir Dr James Jordan, NERA Economic Consulting, "Comparison of A350 XWB LA/MSF Interest Rates with Market Benchmarks", 18 octobre 2012 (rapport Jordan) (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)).

de société généraux appliqués dans la procédure initiale, actualisées compte tenu du moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents.²⁸⁶ L'union européenne a rejeté l'approche des États-Unis, affirmant que, à la différence de ce qui s'était passé dans la procédure initiale, l'historique d'emprunt et les données concernant les obligations de la société mère d'Airbus, EADS, étaient directement observables au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été conclus.²⁸⁷ Elle a également fait appel à un expert – le professeur Robert Whitelaw – pour calculer le taux d'emprunt de société pertinent.²⁸⁸ Le professeur Whitelaw a affirmé qu'"il n'était possible d'établir à partir de données concernant le marché le coût effectif d'emprunt à long terme de la société", c'est-à-dire "les taux d'emprunt à long terme effectifs d'EADS à la date des accords, exprimés sous la forme du rendement de son obligation ayant la plus longue échéance".²⁸⁹

5.91. Le Groupe spécial pensait comme l'Union européenne que l'intégration des entités Airbus et la disponibilité des données concernant l'obligation EADS constituaient des différences factuelles pertinentes entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité.²⁹⁰ Il a donc estimé que l'utilisation des données concernant les obligations pertinentes qui étaient directement observables au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été conclus – dans la mesure où ces données rendaient compte des emprunts contractés par les entités pertinentes – serait, en principe, préférable à l'approche proposée par les États-Unis.²⁹¹ Toutefois, avant de formuler sa conclusion concernant le taux d'emprunt de société approprié pour la construction du point de repère du marché, il a examiné plusieurs critiques des États-Unis qui mettaient en doute la mesure dans laquelle les données concernant l'obligation EADS pouvaient être utilisées pour construire les taux d'emprunt de société pertinents. En particulier, il a examiné les quatre questions suivantes soulevées par les États-Unis: i) la question de savoir si l'obligation EADS reflétait l'identité de l'emprunteur; ii) les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS; iii) la question de savoir s'il convenait d'ajuster le rendement de l'obligation EADS du point de vue de l'échéance et de la durée; et iv) la question de savoir s'il convenait d'ajouter au taux d'emprunt de société un montant pour les commissions et frais normaux associés au taux d'emprunt de société général sur le marché.²⁹²

5.92. En ce qui concerne la première question, les États-Unis ont exprimé des doutes sur le point de savoir si une obligation représentant le taux d'emprunt de société d'EADS – société mère d'Airbus – rendait correctement compte du taux d'emprunt de société général associé aux entités Airbus avec lesquelles les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient conclus.²⁹³ De l'avis du Groupe spécial, on pouvait s'attendre à ce que le taux d'emprunt soit le plus proche du taux d'emprunt de la société mère lorsque celle-ci était explicitement un cocontractant **[RCC]**. Notant que l'accord de prêt allemand concernant l'A350XWB conclu avec la KfW et le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB impliquaient directement EADS en qualité de cocontractant **[RCC]**, le Groupe spécial pensait comme l'Union européenne que la référence au taux d'emprunt

²⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.353. Dans la procédure initiale, les États-Unis ont construit un taux d'emprunt de société pour chacun des quatre États membres en utilisant les données limitées concernant les obligations qui étaient disponibles à l'époque en ce qui concernait les sociétés Airbus pertinentes pour les périodes en question, ainsi que des modèles de régression et d'autres techniques pour combler les lacunes dans les données. Le taux d'emprunt de société construit pour chacun des quatre États membres était la somme d'un taux d'emprunt d'État (considéré comme un taux d'emprunt "sans risque") calculé à partir des obligations d'État et d'une "prime pour le risque d'entreprise général", ou écart de crédit, calculée à partir des données concernant les obligations d'Aérospatiale et de BAE Systems pour un emprunt en France et au Royaume-Uni (c'est-à-dire l'écart entre les taux sans risque français et britannique) et des performances d'obligations ayant une note semblable. La prime pour le risque d'entreprise a été appliquée en sus du taux sans risque par pays pertinent pour permettre l'obtention d'un taux d'emprunt des sociétés pour chaque contrat. (*Ibid.* (faisant référence au rapport Ellis-Jordan, 10 novembre 2006 (pièce USA-474/506 présentée au Groupe spécial (RCC) (document présenté deux fois)), pages 1 et 7))

²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.357.

²⁸⁸ Professeur Robert Whitelaw, "Response to Dr Jordan's report on the benefits of MSF", 13 décembre 2012 (réponse de M. Whitelaw à M. Jordan) (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)).

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.357 (citant la réponse du professeur Whitelaw à M. Jordan (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 8, 11 et 12, et notes de bas de pages 10 et 13 y relatives).

²⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.360.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.364.

²⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.367 à 6.428.

²⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.367.

de société d'EADS était approprié pour ces deux contrats.²⁹⁴ En revanche, il a dit que les taux d'emprunt de société généraux pouvaient être supérieurs au taux de la société mère lorsque celle-ci **[RCC]**. Il a donc estimé que le taux d'emprunt de société pour l'entité Airbus française, Airbus SAS (Toulouse), et pour l'entité Airbus espagnole, Airbus Operations SL, pouvait être supérieur au taux d'emprunt de société d'EADS.²⁹⁵ De ce fait, pour le contrat d'AL/FEM français concernant l'A350XWB et le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB, l'obligation EADS pouvait constituer une sous-évaluation du taux d'emprunt de société général. Cependant, le Groupe spécial a estimé que l'utilisation de l'obligation EADS pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB était préférable à la solution de rechange proposée par les États-Unis, étant entendu que l'obligation EADS pouvait bien être une sous-estimation au moins pour le contrat d'AL/FEM français concernant l'A350XWB et le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB.²⁹⁶

5.93. S'agissant des dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS, le Groupe spécial a identifié deux grandes questions soulevées par les États-Unis: i) si l'approche du professeur Whitelaw – qui consistait à calculer le rendement moyen sur une période représentant le délai dans lequel les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été conclus – était une manière appropriée de déterminer le taux de l'obligation EADS; et ii) quelle était la date pertinente pour le calcul du rendement applicable au contrat d'AL/FEM français concernant l'A350XWB.²⁹⁷

5.94. S'agissant de la moyenne du professeur Whitelaw, l'Union européenne a indiqué que celui-ci avait obtenu le taux d'emprunt de société qu'il proposait en calculant le rendement actuariel moyen de l'obligation EADS sur **[RCC]** mois. Par conséquent, le professeur Whitelaw a calculé le rendement actuariel moyen de l'obligation sous forme de bon à moyen terme négociable (BMTN) 03/18 à coupon de 5,5% d'EADS pour la période de **[RCC]**. Selon l'Union européenne, c'est la période pendant laquelle les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ont tous été conclus. Sur cette base, le professeur Whitelaw a calculé un taux de **[RCC]** comme coût effectif de l'emprunt à long terme d'EADS pour les contrats d'AL/FEM français, allemand et espagnol concernant l'A350XWB, et de **[RCC]** pour le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB.²⁹⁸

5.95. En réponse, l'expert des États-Unis, M. Jordan, a critiqué "la façon dont M. Whitelaw {avait} calculé le coût effectif de la dette à long terme d'EADS sur la base de l'obligation EADS, affirmant que la période de **[RCC]** utilisée par M. Whitelaw pour le calcul de la moyenne {était} une "méthode incompatible de sélection d'un rendement sur la base des dates de signature des accords" et qu'elle introduit{ait} un biais par défaut dans le rendement sélectionné".²⁹⁹ M. Jordan a affirmé que "{l}es taux d'emprunt de société de M. Whitelaw {étaient} fondés sur des rendements qui inclu{aient} des périodes postérieures à la finalisation des accords de prêt AL/FEM. Ils n'utilis{aient} pas non plus des périodes constantes autour des dates des accords de prêt et ils {étaient} affectés par les tendances à la baisse des rendements".³⁰⁰

5.96. Le Groupe spécial a comparé les rendements moyens établis par le professeur Whitelaw avec les rendements de l'obligation EADS observés par M. Jordan à différentes dates (c'est-à-dire le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion du contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinent, le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion du contrat pertinent et le rendement au jour de la conclusion du contrat pertinent).³⁰¹ La comparaison du Groupe spécial est reproduite ci-dessous:

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.372.

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.373.

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.374.

²⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.377.

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.378. Le professeur Whitelaw a révélé que le rendement actuariel moyen de l'obligation avait été calculé pour **[RCC]** pour chacun des trois contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB libellés en euros, et qu'un ajustement fondé sur les taux de swaps moyens entre l'euro et la livre sterling avait été effectué pour le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB. (*Ibid.*)

²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.379 (citant Dr James Jordan, NERA Economic Consulting, "Reply to Professor Whitelaw's Response to Jordan Report", 20 mai 2013 (réplique de M. Jordan) (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 16 (note de bas de page omise)).

³⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.379 (citant la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 24 à 28).

³⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.382 (faisant référence à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), tableau 6; données de M. Jordan fournies en

Tableau 1: Propositions respectives pour les valeurs des taux de rendement de l'obligation EADS

État membre de l'UE et date de conclusion de l'accord de prêt pertinente	Moyenne sur les 6 mois précédant la date de l'accord de prêt	Moyenne sur le mois précédant la date de l'accord de prêt	Rendement au jour de l'accord de prêt	Rendement moyen établi par M. Whitelaw sur [RCC] à compter du [RCC]
France [RCC] ([RCC]) ³⁰² [RCC]	[RCC] ([RCC]) [RCC]	[RCC] ([RCC]) [RCC]	[RCC] ([RCC]) [RCC]	[RCC]
Allemagne [RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]
Espagne [RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]
Royaume-Uni [RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]	[RCC]

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 6 figurant au paragraphe 6.382.

5.97. Le Groupe spécial a ensuite pris note des indications fournies par l'Organe d'appel dans la procédure initiale:

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 ... 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.³⁰³

5.98. Sur la base de ces indications, le Groupe spécial a dit que "les coûts de l'emprunt devraient être observés au moment où chaque contrat particulier {avait} été conclu".³⁰⁴ Il a expliqué qu'"{c}alculer le taux d'emprunt moyen de contrats conclus sur une période pendant laquelle il y {avait} eu des taux d'emprunt du marché différents {pouvait} aboutir à des distorsions".³⁰⁵ Pour cette raison, il a estimé ce qui suit:

L'approche du rendement moyen de M. Whitelaw pourrait abaisser artificiellement un taux d'emprunt du marché plus élevé, ce qui amènerait à constater à tort qu'il n'y a pas eu subventionnement. Elle pourrait aussi augmenter artificiellement un taux d'emprunt du marché plus bas et créer le risque que l'existence d'un avantage puisse être constatée dans un cas où l'AL/FEM a en réalité été obtenue au taux du marché ou à un taux supérieur. Dans ce cas, il pourrait être constaté à tort qu'il y a subventionnement.³⁰⁶

réponse aux questions n° 110, 111, 112 et 114 du Groupe spécial (pièce USA-567 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), supplément au tableau 6).

³⁰² Dans leurs communications au Groupe spécial, les parties ont indiqué que la date de la conclusion du Protocole français sur l'A350XWB était [RCC]. Le Groupe spécial a noté que le Protocole français sur l'A350XWB était signé et daté [RCC] et que [RCC] était la date d'une lettre d'accompagnement des exemplaires du Protocole français sur l'A350XWB envoyés au Directeur général d'Airbus. Il a donc estimé que la date correcte pour le Protocole français sur l'A350XWB était [RCC]. Toutefois, il a également décidé d'inclure les rendements à ces deux dates dans les tableaux de calculs, par souci d'exhaustivité. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 585 relative au tableau 6 figurant au paragraphe 6.382)

³⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.384 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 706 (italique dans l'original)). Le Groupe spécial a également pris note de la déclaration suivante de l'Organe d'appel: "La comparaison doit se faire comme si les prêts {effectifs et servant de points de repère} étaient obtenus au même moment ... l'évaluation est axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction". (*Ibid.* (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 835 et 836))

³⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385.

³⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385.

³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385.

5.99. Le Groupe spécial a observé que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw entraînerait l'application de taux d'emprunt de société calculés sur des périodes *différentes* pour les quatre contrats d'AL/FEM".³⁰⁷ À titre d'exemple, il a noté que "le taux du marché pour l'accord de prêt britannique, conclu plus tard, serait faussé à la hausse par les rendements plus élevés de l'époque où l'accord français {avait} été conclu – environ **[RCC]** plus tôt".³⁰⁸ Toutefois, "le taux du marché pour l'accord de prêt français ne serait pas jugé {par rapport} aux taux du marché {sur les} **[RCC]** {précédant} sa conclusion, lorsque les rendements obligataires étaient encore plus élevés et auraient pareillement faussé les taux à la hausse".³⁰⁹ Par conséquent, le Groupe spécial a considéré qu'il ne voyait "aucune raison justifiant de juger les quatre accords d'AL/FEM selon des critères différents".³¹⁰

5.100. En outre, le Groupe spécial a signalé que "{l}'approche du rendement moyen de M. Whitelaw incorporerait aussi des données *postérieures* à la conclusion de trois des quatre contrats".³¹¹ À son avis, "{l}es taux du marché pour des emprunts *postérieurs* à la conclusion d'un contrat ne ... sembl{aient} pas constituer un bon indicateur de ce que le marché aurait offert à l'époque où ce contrat {avait} été conclu".³¹² Le Groupe spécial "ne voyait pas très bien en quoi ce qui se produi{sait} ... après la conclusion d'un accord {était} pertinent pour l'établissement d'un point de repère du marché".³¹³

5.101. Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial a conclu que, allant à l'encontre des indications de l'Organe d'appel, "l'approche de M. Whitelaw consistant à observer le rendement actuariel quotidien moyen sur une période de **[RCC]** mois au cours de laquelle les quatre contrats {avaient} été signés ne produi{sait} pas les rendements "au moment" où les modalités, et donc les taux, des contrats individuels {avaient} été négociés et convenus".³¹⁴ Il a donc "rejet{é} ... l'approche du rendement moyen au profit des rendements sur une période constante allant jusqu'à la date de la conclusion du contrat individuel, tel qu'il {avait} été calculé par M. Jordan".³¹⁵

5.102. Le Groupe spécial a ensuite entrepris de déterminer laquelle des périodes fournies par M. Jordan devrait être utilisée pour construire le point de repère du marché: i) le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion du contrat; ii) le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion du contrat; ou iii) le rendement au jour de la conclusion du contrat. À cet égard, il a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat {pouvait} refléter des fluctuations atypiques".³¹⁶ Premièrement, il a considéré que les parties convenant d'un accord de prêt complexe pouvaient préférer fixer les taux dans la période qui précédait la conclusion du contrat. Par conséquent, à son avis, "il appar{aissait} que la moyenne sur un mois constitu{ait} un indicateur raisonnable des attentes des parties".³¹⁷ Le Groupe spécial a ajouté que "{l}a moyenne sur six mois {était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation mais {pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".³¹⁸ Compte tenu de cela, il a décidé de procéder à l'évaluation de l'établissement des

³⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386 (faisant référence à la réponse de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 27). (pas d'italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 588 y relative omis).

³⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386.

³⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386. (italique omis)

³¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386.

³¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387. (pas d'italique dans l'original)

³¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387. (italique dans l'original)

³¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387. Le Groupe spécial a noté que, à la différence des taux du marché pour des emprunts *postérieurs* à la conclusion du contrat pertinent, les taux du marché pour des emprunts dans la période précédant la conclusion d'un contrat pouvaient fournir des éléments de preuve empiriques concernant les "taux en vigueur sur le marché" et pouvaient indiquer ce que le marché aurait peut-être été disposé à offrir et à accepter au moment de la conclusion du contrat pertinent. (*Ibid.*)

³¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.388. En particulier, le Groupe spécial a estimé que l'approche du professeur Whitelaw n'était pas compatible avec les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles: i) le point de repère supposait un examen de ce qu'un participant au marché aurait été en mesure d'obtenir sur le marché à ce moment-là; et ii) l'évaluation était axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engageaient la transaction. (*Ibid.*)

³¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.388.

³¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

points de repère en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion du contrat, sous la forme d'une fourchette".³¹⁹

5.103. Deuxièmement, s'agissant de la date pertinente du contrat d'AL/FEM français concernant l'A350XWB, le Groupe spécial a estimé que cette question ne serait une question importante que si l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw était utilisée. Il a signalé que, puisqu'il avait rejeté cette approche, il n'y avait pas de différence importante entre les rendements, quelles que soient les dates choisies.³²⁰ Toutefois, par souci d'exhaustivité, il a examiné la question et conclu que la date de conclusion du Protocole français sur l'A350XWB, signé **[RCC]**, devrait être utilisée étant donné qu'elle correspondait au moment pertinent où les pouvoirs publics français s'étaient engagés au sujet des modalités et conditions de l'AL/FEM, alors que la date de conclusion de la Convention française sur l'A350XWB (c'est-à-dire **[RCC]** se rapportait au moment auquel les fonds pertinents avaient été alloués.³²¹

5.104. Troisièmement, le Groupe spécial a entrepris d'évaluer s'il était nécessaire d'ajuster le rendement de l'obligation EADS du point de vue de l'échéance et de la durée. Les États-Unis ont cherché à ajuster le rendement de l'obligation EADS sur la base d'obligations ayant une note semblable et une durée de 20 ans, au motif que les mesures d'AL/FEM en cause avaient une échéance résiduelle beaucoup plus longue que celle de l'obligation EADS.³²² Le Groupe spécial a noté que si l'on procédait à un ajustement pour tenir compte des différences d'échéance, on devait aussi tenir compte des différences qui pouvaient exister en ce qui concerne la structure. Il a donc estimé que ce serait une "simplification abusive que d'ajuster le rendement de l'obligation EADS uniquement en ajoutant la prime d'échéance, ou prime de terme, d'obligations de société à 20 ans ayant la même note, étant donné que la structure des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB signifi{ait} que le principal du prêt ne ser{ait} pas exposé pendant toute la période jusqu'à l'échéance".³²³ En conséquence, il a conclu que la proposition des États-Unis d'ajuster l'obligation EADS n'était pas appropriée et il a travaillé sur la base des rendements de l'obligation EADS non ajustés.³²⁴

5.105. En dernier lieu, le Groupe spécial a examiné la proposition des États-Unis d'ajouter au taux d'emprunt de société un montant pour les commissions et frais normaux associés au taux d'emprunt de société général sur le marché. Il a reconnu que les montants des commissions normalement inclus dans le taux d'emprunt devraient être pris en compte dans l'analyse de l'avantage. Toutefois, il a exprimé des préoccupations au sujet de certaines des estimations fournies par les États-Unis.³²⁵ Il a donc décidé d'admettre l'estimation par l'Union européenne de la commission de validation relative à l'obligation EADS elle-même, ce qui a entraîné un ajustement du rendement de l'obligation d'environ **[RCC]** points de base.³²⁶

5.106. En somme, le Groupe spécial a décidé d'utiliser le rendement de l'obligation EADS identifié par l'Union européenne comme base pour le taux d'emprunt de société. S'agissant des dates pour l'observation du rendement, le Groupe spécial a déterminé que "les rendements de l'obligation EADS devraient être observés sur des périodes constantes précédant chacun des quatre contrats individuels, sous la forme d'une fourchette allant du rendement moyen sur le mois précédant au rendement moyen sur les six mois précédant la date des contrats individuels".³²⁷ Toutefois, il a observé qu'"il se {pourrait} que le rendement de l'obligation EADS soit inférieur aux taux qui seraient requis pour un emprunt des seules filiales d'Airbus (autrement dit, il se {pourrait} que le rendement de l'obligation EADS sous-évalue le taux d'emprunt de société pour les contrats

³¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.392.

³²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.399.

³²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.400.

³²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.417.

³²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.421.

³²⁵ Le Groupe spécial a estimé qu'il n'était pas évident que l'estimation par les États-Unis des commissions de validation, résultant d'une analyse d'instruments dérivés complexes, assimilables à des actions et innovants, correspondrait au type de commissions normales qu'Airbus devrait payer si elle s'adressait au marché pour le financement de l'A350XWB. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.428)

³²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.428 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 16 et note de bas de page 41 y relative; observations du professeur Whitelaw sur les réponses des États-Unis (pièce EU-508 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 16).

³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429.

français et espagnol)".³²⁸ De même, il a observé qu'il utiliserait "les rendements non ajustés de l'obligation EADS, étant entendu qu'il s'agissait probablement d'une image prudente du taux d'emprunt de société qui devrait être utilisé pour la construction du point de repère du marché pertinent pour les contrats d'AL/FEM".³²⁹ Sur cette base, dans le tableau 7 figurant au paragraphe 6.430 de son rapport, il a conclu que les conséquences quantitatives de ses constatations sur le taux d'emprunt de société étaient les suivantes:

Tableau 2: Estimations des taux d'emprunt de société

État membre de l'UE	Taux d'emprunt de société reflété par le rendement de l'obligation EADS (fourchette: entre le taux moyen sur le mois précédant et le taux moyen sur les 6 mois précédant la date du contrat individuel))	Somme représentative des commissions normales du marché	Élément taux d'emprunt de société total du taux du marché servant de point de repère
France	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Allemagne	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Espagne	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Royaume-Uni	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] ³³⁰ à [RCC]

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 7 figurant au paragraphe 6.430.

5.3.1.2 Aperçu de la jurisprudence pertinente concernant l'analyse de l'avantage

5.107. Une contribution financière constitue une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC si elle confère un avantage. S'agissant de la nature de l'analyse de l'avantage, l'Organe d'appel a expliqué que le concept d'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC impliquait d'effectuer une comparaison. Cela tenait au fait qu'"il ne {pouvait} pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'"{était} pas "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de contribution".³³¹ L'Organe d'appel a signalé que le "marché constituait une bonne base de comparaison lorsqu'on déterminait 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".³³²

5.108. L'Organe d'appel a dit que l'article 14 de l'Accord SMC fournissait le contexte pertinent pour l'article 1.1 b).³³³ L'article 14 énonce des principes directeurs qui se rapportent aux prises de participation, aux prêts, aux garanties de prêt, à la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics et à l'achat de biens par les pouvoirs publics. Selon chacun de ces principes directeurs, il y a avantage si le bénéficiaire a reçu une contribution financière à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.³³⁴ Par conséquent, l'article 14 confirme le point de vue selon lequel il conviendrait d'utiliser le "marché" comme point de repère pour la comparaison à effectuer afin de déterminer s'il y a avantage.³³⁵

5.109. S'agissant des contributions financières accordées sous forme de prêt, l'article 14 b) de l'Accord SMC précise que les prêts des pouvoirs publics ne seront pas considérés 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

³²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429.

³²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429.

³³⁰ Comme il ressort du tableau 10 du rapport du Groupe spécial, le chiffre correct correspondant à la limite inférieure de l'élément taux d'emprunt de société total du taux servant de point de repère du marché pour le contrat d'AL/FEM britannique est de **[RCC]**. C'est ce chiffre qui a été utilisé dans la reproduction du tableau 7 du rapport du Groupe spécial.

³³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

³³² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

³³³ Bien que l'article 14 se trouve dans la Partie V de l'Accord SMC, "il constitue le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 1.1 b) aux fins de la Partie II de l'Accord SMC" et "{peut} être utilisé comme contexte pertinent pour déterminer si une subvention existe". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.163 (note de bas de page omise)) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, note de bas de page 1293 relative au paragraphe 616.

³³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 158.

³³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 155 et 158.

comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché. Il précise aussi que l'avantage "correspondra à la différence entre ces deux montants". Par conséquent, il y a avantage lorsque le montant que le bénéficiaire paie sur le prêt des pouvoirs publics est inférieur à celui qu'il aurait payé sur un prêt commercial comparable qu'il aurait pu obtenir sur le marché.

5.110. L'Organe d'appel a précisé qu'un prêt servant de point de repère au sens de l'article 14 b) devait être "comparable" au prêt des pouvoirs publics visé par l'enquête. À son avis, "pour être comparable, un prêt de référence au sens de l'article 14 b) devrait avoir autant d'éléments que possible en commun avec le prêt visé par l'enquête".³³⁶ Dans le contexte de cette disposition, l'Organe d'appel a observé que, "dans l'idéal, l'autorité chargée de l'enquête devrait utiliser comme point de référence un prêt consenti au même emprunteur, établi à peu près au même moment, avec une structure identique et une échéance semblable à celles du prêt des pouvoirs publics, portant à peu près sur le même montant et libellé dans la même monnaie".³³⁷

5.111. L'Organe d'appel a toutefois reconnu que, "dans la pratique, un tel prêt de référence idéal n'existerait que très rarement, et qu'une comparaison devrait aussi être possible avec d'autres prêts présentant un moindre degré de similitude".³³⁸ Cela veut dire qu'un certain degré de *flexibilité* s'applique aussi au titre de l'article 14 b) pour la sélection de points de repère, de façon à ce que cette sélection puisse assurer une comparaison significative pour la détermination de l'existence d'un avantage.³³⁹ Conformément à cette flexibilité, l'Organe d'appel a dit qu'"e)n l'absence d'un prêt commercial effectivement comparable qui soit disponible sur le marché, l'autorité chargée de l'enquête devrait être autorisée à utiliser un indicateur supplétif pour ce qui "aurait" été payé sur un prêt commercial comparable qui "aurait pu" être obtenu sur le marché".³⁴⁰ À cet égard, il a précisé que "la sélection d'un point de référence au titre de l'article 14 b) comport{ait} la recherche progressive d'un prêt commercial comparable".³⁴¹ L'objectif est de trouver "le prêt commercial le plus proche du prêt visé par l'enquête (un prêt consenti au même emprunteur, qui est presque identique au prêt visé par l'enquête pour ce qui est de la date d'octroi, de la structure, de l'échéance, du montant et de la monnaie)".³⁴² "{P}lus l'autorité chargée de l'enquête s'éloigne du point de référence idéal, à savoir un prêt identique ou presque identique, plus il sera nécessaire d'apporter des ajustements pour faire en sorte que le prêt de référence se rapproche du "prêt commercial comparable {que l'entreprise} pourrait effectivement obtenir sur le marché" spécifié à l'article 14 b)".³⁴³

5.112. L'Organe d'appel a mentionné une série de facteurs qui éclairaient la question de savoir si le prêt servant de point de repère était "comparable" au prêt des pouvoirs publics visé, comme la date d'octroi, la structure, le montant et la monnaie des prêts pertinents.³⁴⁴ S'agissant du *moment* auquel les transactions pertinentes ont lieu, l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce a dit que, conformément à l'article 14 b), la comparaison du "montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt {payait} sur le prêt des pouvoirs publics" avec "celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable" devait "se faire comme si les prêts étaient obtenus au même moment".³⁴⁵ Par conséquent, "le prêt commercial comparable {était} un prêt auquel l'entreprise bénéficiaire

³³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476.

³³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476.

³³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476. (note de bas de page omise)

³³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 489. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345.

³⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 487.

³⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486.

³⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486.

³⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 488.

³⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476.

³⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 835.

aurait eu accès au moment où elle recevait le prêt des pouvoirs publics".³⁴⁶ L'Organe d'appel a dit dans son raisonnement que l'évaluation était axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engag{eaient} la transaction" et qu'un groupe spécial effectuant cette évaluation devait donc examiner "la manière dont le prêt {était} structuré et le risque pris en compte, et non ... la manière dont le prêt produi{sait} effectivement ses résultats au cours du temps".³⁴⁷

5.113. À cet égard, l'Organe d'appel a en outre expliqué dans la procédure initiale que les transactions financières devraient faire l'objet d'une analyse *ex ante*. La raison en est que, pour décider d'engager ou non des ressources pour un investissement particulier, un investisseur examinera d'autres possibilités d'investissement et prendra une décision sur la base de renseignements disponibles à ce moment-là sur les conditions du marché et de projections. C'est sur la base de ces renseignements qu'un groupe spécial devrait déterminer si un investissement particulier était "rationnel sur le plan commercial".³⁴⁸ Pour cette raison, l'Organe d'appel a *rejeté* l'idée qu'il était pertinent d'examiner la manière dont l'investissement en cause avait en fait produit ses résultats.³⁴⁹ Cette analyse *a posteriori* "ne donne aucune indication utile quant à la base sur laquelle l'investissement a été effectué".³⁵⁰ Compte tenu de ces considérations, l'Organe d'appel a souligné qu'une analyse de l'avantage "{devait} examiner les conditions et modalités d'un prêt au moment où celui-ci {avait} lieu et les comparer avec les conditions et modalités qui auraient été offertes par le marché au même moment".³⁵¹

5.3.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en n'identifiant pas correctement le "taux d'emprunt de société"

5.114. L'Union européenne dit que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en identifiant l'élément taux d'emprunt de société du taux de rendement servant de point de repère du marché comme étant constitué "{d}es rendements moyens {d'une obligation EADS} sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion du contrat {d'AL/FEM pertinent}, sous la forme d'une fourchette".³⁵² Elle affirme que le Groupe spécial a correctement identifié le critère juridique applicable au titre de l'article 1.1 b) lorsqu'il a expliqué que "les coûts de l'emprunt "devraient être observés *au moment* où chaque contrat particulier {avait} été *conclu*".³⁵³ Toutefois, elle soutient que, pour appliquer ce critère, le Groupe spécial aurait dû utiliser les données réelles concernant le rendement de l'obligation au moment où chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB était conclu (c'est-à-dire le rendement au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB).³⁵⁴ Au lieu de cela, le Groupe spécial a "remplac{é} ce rendement unique pour chaque contrat par une fourchette fondée sur les rendements moyens sur le mois et sur les six mois précédant la date à laquelle chaque contrat avait été conclu".³⁵⁵

³⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 835.

³⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

³⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836. Étant donné que l'évaluation est axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction", un groupe spécial qui effectue cette évaluation "doit {examiner} la manière dont le prêt est structuré et le risque pris en compte, et non ... la manière dont le prêt produit effectivement ses résultats au cours du temps". (*Ibid.* (note de bas de page omise))

³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

³⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 838.

³⁵² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389). Voir aussi le paragraphe 290.

³⁵³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385 (italique ajouté par l'Union européenne)).

³⁵⁴ L'Union européenne soutient que, pour chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB, "le jour de la conclusion du contrat représente "le moment auquel le prêteur et l'emprunteur {ont} engag{é} la transaction". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 289 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.388))

³⁵⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 290. (italique omis)

5.115. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a justifié son rejet des données relatives au rendement au jour de la conclusion du contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB en "émettant l'hypothèse" qu'elles "{pouvaient}" refléter des fluctuations atypiques".³⁵⁶ Toutefois, "le Groupe spécial n'a *pas* constaté qu'il y avait des "fluctuations atypiques" dans les rendements de l'obligation EADS pertinente au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM".³⁵⁷ En fait, les propres constatations factuelles du Groupe spécial révèlent que "le rendement au jour de la conclusion du contrat était très semblable – et parfois même identique – au rendement moyen sur le mois précédant la conclusion du contrat".³⁵⁸ En outre, l'Union européenne a noté que le Groupe spécial avait critiqué l'approche du rendement moyen suivie par le professeur Whitelaw, faisant valoir qu'elle pouvait aboutir à des distorsions.³⁵⁹ Pour elle, une préoccupation semblable vaut pour la fourchette de rendements moyens utilisée par le Groupe spécial parce qu'elle "pourrait augmenter ou diminuer artificiellement un taux d'emprunt du marché, et aboutir ainsi à une fausse constatation positive ou à une fausse constatation négative de l'existence d'une subvention".³⁶⁰

5.116. Pour les raisons qui précèdent, l'Union européenne nous demande d'infirmier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché peut être fondé sur "les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion du contrat, sous la forme d'une fourchette", et les constatations du Groupe spécial relatives au taux d'emprunt de société figurant dans les tableaux 7 et 10 de son rapport.³⁶¹

5.117. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Union européenne selon lequel l'article 1.1 b) de l'Accord SMC prescrit l'utilisation d'un taux d'emprunt de société fondé exclusivement sur des données relatives à la période de 24 heures coïncidant avec la finalisation des modalités et conditions de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Selon eux, l'article 1.1 b) confère aux groupes spéciaux "un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir la méthode appropriée permettant de déterminer l'"avantage"³⁶², qui englobe la décision de consulter ou non des données antérieures à la date d'octroi d'une subvention alléguée. Les États-Unis font valoir que, pour évaluer si une contribution financière confère un avantage au sens de l'article 1.1 b), les groupes spéciaux devraient procéder à une analyse *ex ante*, et que "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".³⁶³ Par conséquent, "l'ensemble des "renseignements disponibles au moment où la décision est prise" comprendra nécessairement des renseignements antérieurs à la décision elle-même".³⁶⁴

5.118. En outre, les États-Unis font valoir que, "dans les situations où la "décision" pertinente d'accorder une subvention est "prise" sur une période prolongée, les indications de l'Organe d'appel impliquent que le point de repère commercial correspondant devrait comprendre des renseignements relatifs à la même période (ainsi que des renseignements additionnels antérieurs à celle-ci)".³⁶⁵ Dans la présente affaire, le Groupe spécial a constaté que les modalités et conditions des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient le produit **[RCC]**.³⁶⁶ Ce

³⁵⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 291 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389 (italique ajouté par l'Union européenne)).

³⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 291. (italique dans l'original)

³⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 292.

³⁵⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 293 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385).

³⁶⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294.

³⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 319 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389, tableau 7 figurant au paragraphe 6.430 et tableau 10 figurant au paragraphe 6.632).

³⁶² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 198 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883).

³⁶³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836).

³⁶⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202.

³⁶⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836).

³⁶⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.644, qui cite la déclaration de Tom Williams, Vice-Président exécutif chargé des programmes, Airbus SAS, 17 mai 2013 (déclaration de M. Williams) (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3).

processus avait commencé le **[RCC]** et diverses étapes avaient été achevées **[RCC]**.³⁶⁷ De l'avis des États-Unis, ces faits étaient encore plus la constatation du Groupe spécial selon laquelle le taux d'emprunt de société moyen sur le mois précédant la finalisation était un "indicateur raisonnable" des attentes des investisseurs, et selon laquelle la moyenne sur six mois constituait aussi une "indication utile" de ces attentes, quoique dans une moindre mesure.³⁶⁸ En conséquence, les États-Unis font valoir que la décision du Groupe spécial d'utiliser les rendements moyens sur un mois et sur six mois comme base du taux d'emprunt de société est compatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

5.119. Une analyse valable de l'avantage conformément à l'article 1.1 b) exige que les groupes spéciaux procèdent à une comparaison minutieuse et approfondie entre la contribution financière accordée par des pouvoirs publics et un point de repère du marché. S'agissant de la manière dont le moment auquel les transactions pertinentes ont été effectuées devrait être pris en compte dans l'analyse de l'avantage, nous rappelons que la comparaison concernant l'avantage doit être effectuée *ex ante*, et est donc axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction".³⁶⁹ Des renseignements plus proches dans le temps de la conclusion des modalités et conditions d'un prêt seront habituellement plus probants que les renseignements se rapportant à des périodes antérieures aux dernières étapes de la négociation et de la conclusion d'une transaction. Néanmoins, la détermination d'un groupe spécial concernant le moment approprié auquel le prêteur et l'emprunteur se sont engagés au sujet des modalités et conditions pertinentes de la transaction en cause devrait être faite au cas par cas, compte tenu de la nature et des caractéristiques spécifiques du financement en cause et eu égard aux arguments et éléments de preuve présentés par les parties.

5.120. Par conséquent, un groupe spécial procédant à cette évaluation doit examiner la manière dont la contribution financière pertinente des pouvoirs publics est structurée, en se concentrant sur la nature et le type du financement qui est fourni et sur le point de savoir si des aspects de ce financement ont été convenus pendant la période qui a précédé la signature formelle de l'instrument juridique octroyant la contribution financière. Alors que dans certains cas les parties peuvent s'engager au sujet d'un instrument de financement complexe seulement après que toutes les modalités et conditions pertinentes dans leur configuration globale sont connues, il est également possible d'envisager des situations où les parties peuvent s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Cela peut être le cas, en particulier, lorsque la contribution financière en cause est constituée d'instruments de financement complexes, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période de conclusion des contrats. Dans ces circonstances, il serait approprié qu'un groupe spécial tienne compte dans son analyse de renseignements qui sont antérieurs au moment ou au jour même où les instruments juridiques sur lesquels repose la transaction pertinente ont été formellement signés, en gardant à l'esprit que les renseignements plus proches dans le temps de la conclusion formelle de l'instrument de financement seront plus probants que les renseignements se rapportant à des étapes antérieures des négociations.

5.121. Bien que l'Union européenne note à juste titre que, lors de l'analyse de l'avantage, la comparaison est axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction"³⁷⁰, nous sommes en désaccord avec elle dans la mesure où elle suggère que le Groupe spécial était tenu de limiter son analyse aux données relatives "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB *indépendamment* de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. En fait, aux fins de son analyse de l'avantage, le Groupe spécial était tenu de prendre en compte l'instrument de financement spécifique en cause, y compris les circonstances pertinentes entourant la conclusion de cet instrument, pour déterminer la période sur laquelle les modalités et conditions du contrat pertinent avaient été convenues.

³⁶⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.55 et 6.645).

³⁶⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204.

³⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

³⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

5.122. Gardant ces considérations à l'esprit, pour déterminer si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b), nous examinons maintenant son analyse concernant la nature et les caractéristiques spécifiques du financement sous forme d'AL/FEM pour l'A350XWB, y compris la période pendant laquelle les parties ont négocié ce financement et se sont engagées à son sujet.

5.123. Avant de le faire, toutefois, nous notons que le Groupe spécial s'est servi du rendement de l'obligation EADS comme outil d'analyse pour déterminer le premier élément du point de repère du marché proposé par les États-Unis – à savoir un taux d'emprunt de société qu'Airbus aurait dû payer à un prêteur sur le marché. Dans le cadre de cet examen, le Groupe spécial a traité une série de critiques formulées par les États-Unis concernant la mesure dans laquelle les données concernant l'obligation EADS pouvaient être utilisées pour construire le taux d'emprunt de société pertinent. Nous ne considérons pas qu'en évaluant les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS le Groupe spécial ait cherché à déterminer le "prix de l'obligation EADS" en soi. En fait, le Groupe spécial a examiné la période sur laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents avaient été conclus pour tirer une conclusion quant au taux d'emprunt de société qui aurait été applicable à Airbus pendant cette période en utilisant le rendement de l'obligation EADS comme indicateur supplétif à cet égard.

5.124. S'agissant de la nature et des caractéristiques spécifiques du financement sous forme d'AL/FEM, le Groupe spécial initial a dit que, malgré un certain nombre de variations dans les modalités et conditions des instruments juridiques constituant le cadre contractuel des mesures d'AL/FEM contestées, il y avait de nombreuses similitudes entre les types et les formes de financement.³⁷¹ Dans la présente procédure de mise en conformité, les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB contenaient les mêmes modalités "essentielles" que les mesures d'AL/FEM antérieures à l'A350XWB.³⁷² Après avoir examiné les similitudes et les différences entre les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et les mesures d'AL/FEM examinées dans la procédure initiale, le Groupe spécial a indiqué que "les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ressemblaient aux contrats en cause dans la procédure initiale, compte tenu du type de modalités, y compris la similitude des mécanismes de versement, les remboursements du principal par prélèvements selon un calendrier prévisionnel des livraisons et l'imposition de redevances, le fait qu'aucune sûreté n'était fournie pour le montant de la dette et l'existence de garanties conditionnelles limitées à la seule exécution des obligations".³⁷³ Ainsi, il a considéré que, globalement, le remboursement de l'AL/FEM pour l'A350XWB était différé³⁷⁴, se faisait essentiellement par prélèvements³⁷⁵, était subordonné aux ventes d'aéronefs et était non garanti.³⁷⁶ De ce fait, il a conclu que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partageaient les mêmes caractéristiques essentielles que les mesures d'AL/FEM examinées dans la procédure initiale.³⁷⁷

5.125. Par ailleurs, le Groupe spécial a formulé des constatations pertinentes concernant la période sur laquelle les parties avaient négocié les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et s'étaient engagées à leur sujet. En particulier, il a constaté que "les pouvoirs publics liés à Airbus

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.374, 7.410 et 7.525).

³⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.58 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 140, 143, 144 et 147; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 85 et 89 à 101).

³⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286.

³⁷⁴ Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Dans certains cas, le remboursement ne commence qu'une fois qu'Airbus a effectué un nombre spécifié de livraisons de l'aéronef. Bien que le montant des prélèvements par aéronef varie selon les différents contrats, il apparaît dans presque tous les cas qu'il est **[RCC]**. Ainsi, les contrats sont *différés*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.273 (italique dans l'original))

³⁷⁵ Le Groupe spécial a expliqué que le remboursement du principal du prêt dans les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB se faisait au moyen de prélèvements par aéronef. Le prélèvement était effectué à la livraison de l'aéronef et, par conséquent, les prélèvements étaient censés être payés conformément à un calendrier prévisionnel des livraisons d'aéronefs qui était prédéterminé. Selon le Groupe spécial, on pouvait donc dire du remboursement du principal qu'il se faisait *par prélèvements*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.270)

³⁷⁶ Le Groupe spécial a observé que, comme c'était le cas dans la procédure initiale, où il avait été dit que les prêts étaient *non garantis*, dans la présente procédure de mise en conformité, "aucune sûreté ni aucun nantissement n'était proposé ou fourni par une autre entité pour rembourser l'AL/FEM {pour l'A350XWB} si Airbus ne s'acquittait pas de ses obligations ou n'atteint pas ses objectifs de livraison ou si le programme {était} un échec ou {était} arrêté". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.277)

³⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286.

{c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} {avaient} engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et {étaient} convenus individuellement des modalités y afférentes à des dates différentes entre [RCC]³⁷⁸ [RCC]³⁷⁹ Comme il sera précisé plus loin, le raisonnement du Groupe spécial montre que les modalités et conditions des instruments pertinents ont été négociées et convenues sur une période de conclusion des contrats qui s'est étalée sur [RCC].

5.126. S'agissant du raisonnement présenté par le Groupe spécial à l'appui de sa conclusion concernant les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS, nous rappelons que, dans le cadre de cette analyse, le Groupe spécial a commencé par rejeter l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw parce que cette approche "entraînerait l'application de taux d'emprunt de société calculés sur des périodes *différentes* pour les quatre contrats d'AL/FEM".³⁸⁰ De plus, il a indiqué que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw incorporerait aussi des données postérieures à la conclusion de trois des quatre contrats".³⁸¹ En conséquence, il n'a pas été en mesure d'accepter l'approche du professeur Whitelaw.

5.127. Ensuite, le Groupe spécial a décidé de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette. Il a donné deux raisons à l'appui de sa décision. Premièrement, il a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat {pouvait} refléter des fluctuations atypiques".³⁸² À cet égard, nous prenons note de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "le Groupe spécial n'a pas constaté qu'il y avait des "fluctuations atypiques" dans les rendements de l'obligation EADS pertinente au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM".³⁸³ L'Union européenne avance également cet argument dans sa contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, dans laquelle il est davantage développé.³⁸⁴ Nous examinerons donc cet argument plus en détail dans notre analyse de cette allégation. À ce stade, toutefois, nous observons que nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fondé sa constatation sur l'hypothèse qu'il aurait pu y avoir des *fluctuations atypiques* dans le rendement de l'obligation EADS au jour de la signature des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Nous considérons plutôt que le Groupe spécial a simplement fait observer, de manière générale, que le choix du rendement au jour de la conclusion du contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB en cause risquait de soulever des difficultés d'ordre méthodologique aux fins de la construction du point de repère du marché, parce que, au jour de la conclusion d'un contrat, le rendement "{pouvait} refléter des fluctuations atypiques".³⁸⁵

5.128. La deuxième raison donnée par le Groupe spécial à l'appui de sa conclusion concernant les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS était que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui précède la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".³⁸⁶ Plus tôt dans son analyse, le Groupe spécial avait également indiqué que "les taux du marché pour des emprunts dans la période précédant la conclusion d'un contrat {pouvaient} fournir des éléments de preuve empiriques concernant les "taux en vigueur sur le marché" et {pouvaient} indiquer ce que le marché aurait peut-être été disposé à offrir et à accepter et ainsi éclairer sur ce qui {était} connu et prévu quant aux taux du marché au moment de la conclusion".³⁸⁷

³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à l'Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial).

³⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, tableau 6 figurant au paragraphe 6.382.

³⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386 (faisant référence à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCE)), paragraphe 27). (pas d'italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 588 y relative omis)

³⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387.

³⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³⁸³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 291. (italique dans l'original) Selon l'Union européenne, "plutôt que de faire apparaître des fluctuations *atypiques*, les propres constatations factuelles du Groupe spécial révèlent que le rendement au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM {concernant l'A350XWB} était *typique*". (*Ibid.*, paragraphe 292 (italique dans l'original))

³⁸⁴ Voir la section 5.3.1.4 du présent rapport.

³⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389. (pas d'italique dans l'original)

³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387.

5.129. Le Groupe spécial a appliqué ces considérations générales aux faits en l'espèce en formulant des constatations pertinentes concernant la durée des négociations entre Airbus et les quatre États membres, mettant ainsi en lumière la période pendant laquelle les décisions d'investissement avaient été prises en l'espèce. Par exemple, il a observé que, "{a}près avoir annoncé publiquement leur soutien au nouveau programme, en juillet 2006, les pouvoirs publics liés à Airbus {c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} {avaient} engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et {étaient} convenus individuellement des modalités y afférentes à des dates différentes entre **[RCC]**".³⁸⁸ Comme il a été indiqué, le Protocole français concernant l'A350XWB a été conclu le **[RCC]**, le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB le **[RCC]**, le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB le **[RCC]** et l'accord de prêt allemand concernant l'A350XWB avec la KfW le **[RCC]**.³⁸⁹

5.130. Les considérations qui précèdent ont constitué le fondement de la décision du Groupe spécial de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette. À cet égard, nous observons que, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une *fourchette* de rendements moyens, il a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois. De fait, il a constaté qu'"il appar{aissait} que la moyenne sur un mois constitu{ait} un indicateur raisonnable des attentes des parties".³⁹⁰ Par contre, il a considéré que "{l}a moyenne sur six mois {était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation mais {pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".³⁹¹

5.131. Comme il a été dit, dans la présente affaire, le Groupe spécial a constaté que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".³⁹² À notre avis, cette interprétation cadre avec notre observation selon laquelle, dans certains cas, les parties peuvent s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Cela peut être le cas, en particulier, lorsque, comme en l'espèce, la contribution financière en cause est constituée d'instruments de financement complexes, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période de conclusion des contrats. Nous avons indiqué que, dans ces circonstances, il serait approprié qu'un groupe spécial tienne compte dans son analyse de renseignements qui sont antérieurs au moment ou au jour même où les instruments juridiques sur lesquels repose la transaction pertinente ont été formellement signés.

5.132. Spécifiquement, s'agissant des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, les constatations du Groupe spécial étayaient le point de vue selon lequel les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB entrent dans cette catégorie de financement complexe, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période. En effet, nous rappelons que le Groupe spécial a indiqué que ces contrats partageaient les mêmes caractéristiques essentielles que les mesures d'AL/FEM examinées dans la procédure initiale du fait que leur remboursement était différé, se faisait essentiellement par prélèvements, était subordonné aux ventes d'aéronefs et était non garanti.³⁹³ Quant à la manière dont les modalités et conditions des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ont été négociées et convenues, le Groupe spécial a constaté que "les pouvoirs publics liés à Airbus {c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} {avaient} engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et {étaient} convenus individuellement des modalités

³⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial). Selon le Groupe spécial, "Airbus a engagé les négociations *formelles* avec les pouvoirs publics liés à Airbus concernant l'AL/FEM pour l'A350XWB {en} **[RCC]** après le lancement de l'A350XWB". (*Ibid.*, paragraphe 6.144 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial) (italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 290 y relative omis))

³⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, tableau 6 figurant au paragraphe 6.382.

³⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

³⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286.

y afférentes à des dates différentes entre **[RCC]**".³⁹⁴ En effet, le Protocole français concernant l'A350XWB a été conclu le **[RCC]**, le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB le **[RCC]**, le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB le **[RCC]** et l'accord de prêt allemand concernant l'A350XWB avec la KfW le **[RCC]**.³⁹⁵ Ces constatations du Groupe spécial montrent que les modalités et conditions des différents contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ont été négociées et convenues par Airbus et les quatre États membres sur une certaine période.

5.133. Par ailleurs, il ressort de notre examen de la manière dont les parties ont présenté leurs arguments et éléments de preuve concernant les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS que les parties ne se sont *pas* attachées, lors de leur discussion devant le Groupe spécial, à déterminer *laquelle* des trois périodes proposées par M. Jordan serait la bonne pour la détermination de ce rendement. De fait, le point de repère du marché que les États-Unis avaient initialement proposé au Groupe spécial n'incluait pas de référence à l'obligation EADS.³⁹⁶ En revanche, l'essentiel de l'argumentation de l'Union européenne cherchait à étayer l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw en tant que base permettant de déterminer les dates pertinentes du rendement de l'obligation EADS.³⁹⁷ En réponse, les États-Unis ont critiqué l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw³⁹⁸ et ont présenté en tant que pièce USA-505 un rapport additionnel établi par M. Jordan.³⁹⁹ Dans ce rapport, M. Jordan présentait un tableau comparant le rendement moyen calculé par le professeur Whitelaw avec des rendements pour "des dates et périodes plus pertinentes pour chacun des accords".⁴⁰⁰ Au moyen de ce tableau, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial des renseignements concernant: i) le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB; ii) le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB; et iii) le rendement au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁴⁰¹

5.134. Après la présentation du rapport de M. Jordan comme pièce USA-505, la discussion entre les États-Unis et l'Union européenne a porté principalement sur la question de savoir si le rendement actuariel de l'obligation EADS devrait être ajusté en fonction d'obligations ayant une note semblable et une échéance de 20 ans, comme les États-Unis le proposaient. Il n'est pas apparu que, dans ses communications ultérieures au Groupe spécial, l'Union européenne critiquait expressément les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS proposées par les États-Unis. Elle n'a pas semblé non plus, par exemple, dans ses observations sur

³⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 et note de bas de page 132 y relative (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à l'Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial). (note de bas de page 131 omise)

³⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, tableau 6 figurant au paragraphe 6.382.

³⁹⁶ Les taux d'emprunt de société généraux initialement proposés par les États-Unis étaient fondés sur les mêmes données que celles qui avaient été utilisées pour calculer les taux d'emprunt de société généraux appliqués dans la procédure initiale, actualisées compte tenu du moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.353)

³⁹⁷ Nous rappelons que l'Union européenne a affirmé devant le Groupe spécial qu'"il {était} possible d'établir à partir de données concernant le marché le coût effectif d'emprunt à long terme de la société", c'est-à-dire "les taux d'emprunt à long terme effectifs d'EADS à la date des accords, exprimés sous la forme du rendement de son obligation ayant la plus longue échéance". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.357 (citant la réponse de M. Whitelaw à M. Jordan (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 8, 11 et 12, et notes de bas de page 10 et 13 y relatives)) En particulier, l'Union européenne a proposé d'utiliser le BMTN 03/18 à coupon de 5,5% d'EADS Finance B.V.³⁹⁷, une obligation émise le 24 septembre 2003 et arrivant à échéance le 25 septembre 2018. (*Ibid.*, paragraphe 6.358) Elle a précisé que le professeur Whitelaw avait calculé "le rendement actuariel moyen de l'obligation EADS arrivant à échéance au dernier trimestre de 2018 pour la période pendant laquelle les accords de financement des quatre États membres avaient été conclus – c'est-à-dire **[RCC]**". (Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 312)

³⁹⁸ Les États-Unis ont mis en cause le fait que le professeur Whitelaw avait calculé une moyenne du rendement actuariel quotidien de l'obligation EADS sur "une période arbitraire **[RCC]** qui {avait} commenc{é} **[RCC]**". (États-Unis, observations sur les réponses de l'Union européenne à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 275 (note de bas de page omise)) Ils ont contesté le fait que l'approche du professeur Whitelaw s'appuyait aussi sur des instruments de dette ayant une échéance "beaucoup plus courte que la durée effective des prêts AL/FEM pour l'A350XWB accordés à Airbus". (*Ibid.* (citant la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), note de bas de page 3 relative au paragraphe 3))

³⁹⁹ Réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)).

⁴⁰⁰ Réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 29.

⁴⁰¹ Réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), tableau 6 figurant au paragraphe 29.

les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, exprimer une préférence pour l'observation du rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion des contrats.⁴⁰² Par conséquent, les parties n'ont pas beaucoup débattu la question de savoir lequel des trois rendements de l'obligation EADS présentés par les États-Unis devrait être choisi aux fins de la détermination du taux d'emprunt de société.

5.135. Compte tenu de ces considérations, nous ne voyons pas d'erreur dans l'observation du Groupe spécial selon laquelle "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe peuvent préférer fixer les taux dans la période qui précède la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat est effectivement signé"⁴⁰³, ni dans sa conclusion selon laquelle les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sont des instruments de financement complexes qui ont été négociés et convenus par Airbus et les quatre États membres sur une période de conclusion des contrats qui s'est étalée sur **[RCC]**.

5.136. Nous notons que l'Union européenne fait en outre valoir que la fourchette de rendements moyens utilisée par le Groupe spécial soulève des préoccupations semblables à celles que le Groupe spécial lui-même a exprimées concernant l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw. Selon l'Union européenne, "{d}u fait de l'utilisation de rendements moyens – au lieu du rendement au moment où chaque contrat a été signé –, l'approche du Groupe spécial pourrait augmenter ou diminuer artificiellement un taux d'emprunt du marché, et aboutir ainsi à une fausse constatation positive ou à une fausse constatation négative de l'existence d'une subvention".⁴⁰⁴ Nous constatons que la position de l'Union européenne est difficile à concilier avec le fait que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne elle-même a proposé de déterminer le taux d'emprunt de société à partir de rendements moyens.⁴⁰⁵ De plus, il apparaît que l'Union européenne suppose que la raison pour laquelle le Groupe spécial a rejeté l'approche du professeur Whitelaw était le fait qu'il avait utilisé des rendements moyens. Nous ne sommes pas d'accord. Selon nous, la conclusion du Groupe spécial reposait sur d'autres raisons. Par exemple, le Groupe spécial a observé que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw entraînerait l'application de taux d'emprunt de société calculés sur des périodes *différentes* pour les quatre contrats d'AL/FEM".⁴⁰⁶ En outre, il a indiqué que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw incorporerait aussi des données postérieures à la conclusion de trois des quatre contrats".⁴⁰⁷

5.137. D'autres aspects de l'analyse du Groupe spécial sont également pertinents pour l'examen de l'argument de l'Union européenne selon lequel l'utilisation de rendements moyens pourrait aboutir à une "fausse" constatation de l'existence d'un avantage. En particulier, nous rappelons que, outre la question des dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS, le Groupe spécial a examiné d'autres questions pour déterminer le taux d'emprunt de société applicable.⁴⁰⁸ Il semble que, lorsqu'il a évalué ces questions, le Groupe spécial a préféré suivre une approche selon laquelle les calculs donneraient fort probablement une image *prudente* du taux

⁴⁰² Voir par exemple Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 92 et 110 à 112 du Groupe spécial.

⁴⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁰⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294.

⁴⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.378.

⁴⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386 (faisant référence à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 27). (pas d'italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 588 y relative omis) Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit à cet égard:

Par exemple, en l'espèce, le taux du marché pour l'accord de prêt britannique, conclu plus tard, serait faussé à la hausse par les rendements plus élevés de l'époque où l'accord français a été conclu – environ **[RCC]** plus tôt (selon M. Whitelaw). Toutefois, le taux du marché pour l'accord de prêt français ne serait *pas* jugé {par rapport} aux taux du marché {sur les} **[RCC]** {précédant} sa conclusion, lorsque les rendements obligataires étaient encore plus élevés et auraient pareillement faussé les taux à la hausse.

(*Ibid.* (italique dans l'original))

⁴⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387.

⁴⁰⁸ Nous rappelons que, pour déterminer le taux d'emprunt de société général, le Groupe spécial a examiné les quatre questions suivantes soulevées par les États-Unis: i) la question de savoir si l'obligation EADS reflétait l'identité de l'emprunteur; ii) les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS; iii) la question de savoir s'il convenait d'ajuster le rendement de l'obligation EADS du point de vue de l'échéance et de la durée; et iv) la question de savoir s'il convenait d'ajouter au taux d'emprunt de société un montant pour les commissions et frais normaux associés au taux d'emprunt de société général sur le marché. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.367 à 6.428)

d'emprunt de société.⁴⁰⁹ Ainsi, le Groupe spécial a signalé qu'"il se {pouvait} que le rendement de l'obligation EADS soit inférieur aux taux qui seraient requis pour un emprunt des seules filiales d'Airbus (autrement dit, il se {pouvait} que le rendement de l'obligation EADS sous-évalue le taux d'emprunt de société pour les contrats français et espagnol)".⁴¹⁰ De plus, il a dit que, contrairement à ce que les États-Unis affirmaient, il avait décidé de ne *pas* ajuster le rendement de l'obligation EADS pour une échéance de 20 ans. Il a jugé préférable d'"utilis{er} les rendements non ajustés de l'obligation EADS, étant entendu qu'il s'agi{ssait} *probablement d'une image prudente du taux d'emprunt de société* qui devrait être utilisé pour la construction du point de repère du marché pertinent pour les contrats d'AL/FEM".⁴¹¹ Compte tenu de ces considérations, nous doutons que l'utilisation de rendements moyens ait pu, en elle-même et à elle seule, aboutir à "une fausse constatation positive ou à une fausse constatation négative de l'existence d'une subvention" en l'espèce, comme l'Union européenne le laisse entendre.⁴¹²

5.138. Comme il est indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir à juste titre que, lors de l'analyse de l'avantage, la comparaison est axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction".⁴¹³ Toutefois, nous sommes en désaccord avec elle dans la mesure où elle laisse entendre que le Groupe spécial était tenu, conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, de limiter son analyse aux données relatives au rendement "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB *indépendamment* de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. En revanche, un groupe spécial procédant à cette évaluation doit examiner la manière dont la contribution financière pertinente des pouvoirs publics est structurée, en se concentrant sur la nature et le type du financement qui est fourni et sur le point de savoir si des aspects de ce financement ont été convenus pendant la période qui a précédé la signature formelle de l'instrument juridique octroyant la contribution financière.

5.139. Nous rappelons que le Groupe spécial a donné deux raisons à l'appui de sa décision de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une *fourchette*. Premièrement, le Groupe spécial a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat {pouvait} refléter des fluctuations atypiques".⁴¹⁴ Comme il est indiqué plus haut, nous ne voyons pas d'erreur dans cette observation du Groupe spécial. La deuxième raison donnée par le Groupe spécial était que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁴¹⁵ Nous avons constaté que cette interprétation était compatible avec notre observation selon laquelle, dans certains cas, les parties pouvaient s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque, comme en l'espèce, la contribution financière en cause est constituée d'un financement complexe dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période de conclusion des contrats. À notre avis, les constatations du Groupe spécial étayaient le point de vue selon lequel les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB entrent dans cette catégorie de financement complexe. Cela est particulièrement le cas, vu les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partagent certaines

⁴⁰⁹ En effet, le Groupe spécial a indiqué qu'il "utilis{ait} les rendements non ajustés de l'obligation EADS, étant entendu qu'il s'agi{ssait} probablement d'une image prudente du taux d'emprunt de société qui devrait être utilisé pour la construction du point de repère du marché pertinent pour les contrats d'AL/FEM". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429)

⁴¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429.

⁴¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.429. (pas d'italique dans l'original) À cet égard, le Groupe spécial a dit que "l'incertitude accrue concernant les remboursements prévus à un moment plus lointain signifi{ait} que le rendement de l'obligation EADS donn{ait} probablement une estimation prudente de l'élément taux d'emprunt de société du taux servant de point de repère pour *les quatre contrats*". (*Ibid.* (italique dans l'original)) Il a ajouté que "les durations de Macaulay plus élevées des contrats **[RCC]**, comparées à la durée de Macaulay de l'obligation EADS, donn{aient} encore un peu plus à penser que le rendement de l'obligation EADS représenterait une estimation prudente pour ces *trois contrats*". (*Ibid.* (italique dans l'original))

⁴¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294.

⁴¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

⁴¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

caractéristiques uniques par rapport à d'autres formes de financement, à savoir leurs modalités de remboursement qui sont différées, se font essentiellement par prélèvements, sont subordonnées aux ventes d'aéronefs et sont non garanties; et ii) "les pouvoirs publics liés à Airbus {c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} ont engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et sont convenus individuellement des modalités y afférentes à des dates différentes entre [RCC]".⁴¹⁶

5.140. Les considérations qui précèdent ont constitué le fondement de la détermination du taux d'emprunt de société par le Groupe spécial. Comme il est indiqué, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, il a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois. De fait, il a constaté qu'"il appar{aissait} que la moyenne sur un mois constitu{ait} un indicateur raisonnable des attentes des parties".⁴¹⁷ Par contre, il a considéré que "{l}a moyenne sur six mois {était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation mais {pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".⁴¹⁸ Dans ces circonstances, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché pouvait être fondé sur les rendements moyens de l'obligation EADS "sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion" des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB, "sous la forme d'une fourchette", en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.⁴¹⁹

5.3.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en rejetant le rendement de l'obligation EADS pertinente au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB

5.141. L'Union européenne avance deux arguments principaux à l'appui de son allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, elle fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 parce qu'"il ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante" pour rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁴²⁰ Selon elle, le Groupe spécial a justifié le rejet du rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion des contrats en raison de "la possibilité que ce rendement "{puisse} refléter des fluctuations atypiques"". ⁴²¹ L'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas vérifié si ces fluctuations atypiques existaient en fait, et elle fait valoir qu'il ne disposait donc pas d'une base d'éléments de preuve permettant de rejeter le rendement au jour de la conclusion des quatre contrats.

5.142. Deuxièmement, l'Union européenne affirme que deux aspects de l'analyse du Groupe spécial dénotent un "manque d'objectivité et d'impartialité".⁴²² Elle fait valoir que, d'une part, le rejet par le Groupe spécial des données relatives au rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat a eu lieu dans le contexte d'une tendance à la baisse de ce rendement, qui a entraîné une "augmentation artificielle du point de repère du marché" utilisé par le Groupe spécial.⁴²³ D'autre part, le Groupe spécial n'a pas donné d'explication plausible pour sa décision "non étayée" de fixer l'élément taux d'emprunt de société de son point de repère du marché sous la forme d'une *fourchette* de rendements moyens.⁴²⁴

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à l'Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial).

⁴¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 296.

⁴²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 297 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁴²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 298.

⁴²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 298.

⁴²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299. L'Union européenne affirme que l'élimination de la fourchette choisie par le Groupe spécial réduit l'écart entre le point de repère et le taux de rendement interne, ce qui augmente la "pression" sur la constatation globale du Groupe spécial relative à l'avantage. (*Ibid.*)

5.143. Les États-Unis demandent que nous rejetions l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord à cet égard. Selon eux, le Groupe spécial en l'espèce a donné une explication minutieusement motivée, étayée par des éléments de preuve, pour chacune de ses constatations. En particulier, les États-Unis ne partagent pas l'avis selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en déclarant que le rendement de l'obligation EADS "{pouvait} refléter des fluctuations atypiques" sans avoir "vérifié si ces fluctuations atypiques existaient en fait".⁴²⁵ Ils soulignent que le rapport du Groupe spécial contient un graphique montrant les fluctuations quotidiennes du rendement de l'obligation EADS, qui confirme que la préoccupation du Groupe spécial au sujet des fluctuations potentiellement atypiques du rendement de l'obligation était "raisonnable – et non pas fondamentalement erronée".⁴²⁶ Ils ne souscrivent pas non plus à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas donné d'"explication plausible" pour sa décision d'exprimer le taux d'emprunt de société sous la forme d'une *fourchette* de rendements moyens, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁴²⁷ Les États-Unis signalent que cette explication plausible figure au paragraphe 6.389 du rapport du Groupe spécial. De plus, ils affirment que l'inclusion de cette fourchette "augmente la solidité" de toutes constatations fondées sur un point de repère du marché parce qu'elle permet de procéder à une comparaison qui tient compte de la variabilité des rendements de l'obligation.⁴²⁸

5.144. Avant d'examiner l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, nous commençons par rappeler des aspects essentiels de la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant cette disposition.

5.145. L'article 11 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Fonction des groupes spéciaux

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémoire d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

5.146. Comme l'Organe d'appel l'a observé, "l'article 11 du Mémoire d'accord impose aux groupes spéciaux l'obligation générale de procéder à une "évaluation objective de la question", obligation qui porte sur tous les aspects, à la fois factuels et juridiques, de l'examen de la "question" par le groupe spécial".⁴²⁹ Dans les différends concernant des subventions pouvant donner lieu à une action qui relèvent de l'Accord SMC, un groupe spécial est le juge initial des faits. Dans ces affaires, il incombe aux groupes spéciaux de recueillir et analyser les données et renseignements factuels pertinents.⁴³⁰ L'Organe d'appel a expliqué que le devoir d'un groupe spécial en tant que juge des faits, dans ces affaires, l'obligeait à "examiner tous les éléments de preuve qui lui {étaient} présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles {étaient} dûment fondées sur ces éléments de preuve".⁴³¹ Dans le

⁴²⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 297).

⁴²⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.381 et figure 1 y relative).

⁴²⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 210 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299).

⁴²⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 210. En outre, bien que les États-Unis reconnaissent qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels l'inclusion de cette fourchette remet en question l'existence d'une subvention, cela n'est pas le cas dans le présent différend, "car les modalités de l'AL/FEM pour l'A350XWB étaient meilleures que les deux extrémités des fourchettes du Groupe spécial". (*Ibid.*)

⁴²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 54.

⁴³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 458.

⁴³¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 992; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Lingé de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon –*

contexte de l'examen d'allégations au titre de la Partie III de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a en outre précisé les conditions que devait respecter un groupe spécial pour rester dans les limites de son pouvoir en tant que juge initial des faits.⁴³² En particulier, un groupe spécial ne peut pas "établir de constatations positives qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans {son} dossier".⁴³³ En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit aussi fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent"⁴³⁴ et ne pas manquer d'"équité" dans le "traitement ... des éléments de preuve".⁴³⁵

5.147. À l'intérieur de ces paramètres, toutefois, le groupe spécial a en général le pouvoir discrétionnaire de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations⁴³⁶ et de déterminer quel poids accorder aux divers éléments de preuve qui lui sont présentés par les parties.⁴³⁷ Un groupe spécial ne commet pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids que l'une des parties pense qu'il faudrait leur accorder.⁴³⁸ De plus, le simple fait qu'un groupe spécial n'a pas explicitement fait référence à chacun des éléments de preuve dans son raisonnement est insuffisant pour établir le bien-fondé d'une allégation de violation au titre de l'article 11.⁴³⁹ En fait, un appelant doit expliquer pourquoi cet élément de preuve est si important pour son argumentation que le fait que le groupe spécial ne l'a pas examiné explicitement a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.⁴⁴⁰

5.148. L'Organe d'appel a également jugé inacceptable qu'un appelant reformule simplement les arguments factuels qu'il avait présentés au groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11.⁴⁴¹ Un appelant doit plutôt identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial⁴⁴² et "expliquer *pourquoi* l'erreur alléguée remplit le critère d'examen prévu par cette disposition".⁴⁴³ De fait, une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à l'"évaluation objective de la question dont il {était} saisi" comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord est "une allégation très grave"⁴⁴⁴, et l'Organe d'appel ne va pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir du groupe spécial en matière d'établissement des faits.⁴⁴⁵ En fait, 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 les limites du pouvoir discrétionnaire ... dont il dispose pour juger les faits".⁴⁴⁶ Selon lui, "les erreurs commises, selon les allégations, par un groupe spécial ne constituent pas toutes une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord"⁴⁴⁷,

Produits agricoles II, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258.

⁴³² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 881 et 1317.

⁴³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 161 et 162).

⁴³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

⁴³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

⁴³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

⁴³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

⁴³⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

⁴³⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 441 et 442; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202.

⁴⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁴⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁴⁴³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442 (italique dans l'original)).

⁴⁴⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 133).

⁴⁴⁵ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151); *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

⁴⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

il n'y a que celles qui sont si importantes que, "prises conjointement ou isolément"⁴⁴⁸, elles compromettent l'objectivité de l'évaluation par le groupe spécial de la question dont il est saisi.⁴⁴⁹

5.149. Dans son premier argument, l'Union européenne conteste l'*absence d'une base d'éléments de preuve suffisante* pour permettre au Groupe spécial de rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB en raison de "la possibilité que ce rendement "{*puisse*} refléter des fluctuations atypiques"". ⁴⁵⁰ Selon elle, les données non contestées figurant dans le dossier montrent que le rendement au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB ne reflétait pas des fluctuations atypiques, mais était très semblable – et parfois même identique – au rendement moyen sur le mois ayant précédé la conclusion de chaque contrat.

5.150. À notre avis, il apparaît qu'en formulant cet argument, l'Union européenne suppose que le Groupe spécial avait l'intention de fonder sa conclusion sur le fait que, en effet, *il y avait* des "fluctuations atypiques" dans le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fondé sa constatation sur une telle supposition. Il apparaît plutôt qu'il a simplement fait observer, *de manière générale*, que le choix du rendement au jour de la conclusion du contrat en cause risquait de soulever des difficultés d'ordre méthodologique aux fins de la construction du point de repère du marché, parce que, au jour de la conclusion d'un contrat, le rendement "{*pouvait*} refléter des fluctuations atypiques".⁴⁵¹ Si le Groupe spécial avait voulu *formuler la constatation factuelle* selon laquelle le rendement de l'obligation EADS était effectivement affecté par des fluctuations atypiques au jour de la conclusion de chacun des quatre contrats, ou aurait sans doute de bonnes raisons de lui reprocher de ne pas avoir vérifié si les données étayaient cette constatation et de ne pas avoir rendu compte de cet examen des données dans son raisonnement. Toutefois, ce n'est pas ainsi que nous interprétons l'analyse du Groupe spécial. Par ailleurs, ce dernier a fourni un autre raisonnement expliquant pourquoi il serait préférable de ne *pas* choisir le rendement de l'obligation au jour de la conclusion d'un contrat lorsqu'il a affirmé que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁴⁵² Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne à cet égard.

5.151. Dans son deuxième argument au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne fait valoir que l'analyse du Groupe spécial dénote un *manque d'objectivité et d'impartialité*. L'argument de l'Union européenne est double. Premièrement, l'Union européenne soutient que le fait que le Groupe spécial a rejeté le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB dans le contexte d'une tendance à la baisse de ce rendement témoigne d'un manque d'objectivité et d'impartialité. Selon elle, il en est résulté une "augmentation artificielle du point de repère du marché" utilisé par le Groupe spécial.⁴⁵³

5.152. Nous convenons avec l'Union européenne qu'en raison du risque que de fausses constatations de l'existence d'un avantage soient formulées, un groupe spécial doit se montrer particulièrement vigilant lorsqu'il effectue une analyse de l'avantage en ce qui concerne des contributions financières complexes, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une période donnée. En particulier, un groupe spécial est tenu de prendre en compte la période sur laquelle les modalités et conditions de la contribution financière ont été négociées et convenues, afin que la comparaison concernant l'avantage soit axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction".⁴⁵⁴ Toutefois, le fait que le Groupe spécial s'est fondé sur des moyennes de données n'est pas contestable en soi, à condition que ces renseignements soient suffisamment proches dans le temps de la conclusion des modalités et

⁴⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 499.

⁴⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.179.

⁴⁵⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 297 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁴⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁵³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 298.

⁴⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

conditions du contrat pour être probants pour la comparaison concernant l'avantage. En tout état de cause, le fait qu'il y avait une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS ne prouve pas en soi que le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse de l'avantage appropriée en se fondant sur une fourchette de rendements moyens, et encore moins qu'il a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. En fait, nous estimons que les arguments de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord reposent dans une large mesure sur son point de vue selon lequel le Groupe spécial a appliqué de manière erronée l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

5.153. Comme il est indiqué plus haut, nous ne voyons pas d'erreur dans l'analyse par le Groupe spécial de l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. De fait, nous considérons que le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur la nature et les caractéristiques spécifiques du financement sous forme d'AL/FEM pour l'A350XWB en cause eu égard aux arguments et éléments de preuve présentés par les parties. En particulier, l'une des raisons données par le Groupe spécial était que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁴⁵⁵ Les constatations du Groupe spécial étayaient le point de vue selon lequel les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB entrent dans cette catégorie de financement complexe.⁴⁵⁶

5.154. D'après ce que nous croyons comprendre, ces considérations ont constitué le fondement de la décision du Groupe spécial de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chaque contrat, sous la forme d'une fourchette, en s'appuyant davantage sur la moyenne sur un mois tout en considérant la moyenne sur six mois comme "utile". Comme nous ne souscrivons pas aux arguments formulés par l'Union européenne dans le contexte de son allégation d'erreur au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, nous ne souscrivons donc pas non plus à cet argument au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.155. Deuxièmement, l'Union européenne affirme que le manque d'objectivité et d'impartialité du Groupe spécial ressort également de sa décision de fixer l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, sans fournir aucune explication à l'appui de sa décision.⁴⁵⁷

5.156. En examinant cette contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, nous commençons par noter que le Groupe spécial a exprimé une préférence claire pour la détermination du rendement de l'obligation EADS sur la base d'éléments de preuve concernant les taux du marché "dans la période précédant la conclusion d'un contrat".⁴⁵⁸ Nous rappelons que les renseignements versés au dossier concernant les rendements pertinents de l'obligation EADS incluaient: i) le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB; et ii) le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Lorsqu'il a sélectionné ces deux périodes proposées par M. Jordan, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer *fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat* et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁴⁵⁹ Au vu de ces

⁴⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁵⁶ Cela est particulièrement le cas, vu les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partagent certaines caractéristiques uniques par rapport à d'autres formes de financement, à savoir leurs modalités de remboursement qui sont différées, se font essentiellement par prélèvements, sont subordonnées aux ventes d'aéronefs et sont non garanties; et ii) "les pouvoirs publics liés à Airbus {c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} ont engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et sont convenus individuellement des modalités y afférentes à des dates différentes entre [RCC]". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à l'Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial)

⁴⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299.

⁴⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387. Par exemple, dans sa phrase de conclusion concernant l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw, le Groupe spécial a dit qu'il "rejet{ait} l'approche du rendement moyen *au profit des rendements sur une période constante allant jusqu'à la date de la conclusion* du contrat individuel, tel qu'il {avait} été calculé par M. Jordan". (*Ibid.*, paragraphe 6.388 (pas d'italique dans l'original))

⁴⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389. (pas d'italique dans l'original)

considérations, le Groupe spécial a bien, selon nous, donné une explication pour sa décision de fixer le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens. En tout état de cause, nous rappelons que, selon nous, même si le taux d'emprunt de société a été déterminé sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, le Groupe spécial a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois.

5.157. En outre, nous soulignons que l'Union européenne elle-même n'indique pas pourquoi le fait de s'appuyer sur une fourchette de rendements moyens pour identifier le taux d'emprunt de société général dénote nécessairement un manque d'objectivité. Un appelant doit identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial⁴⁶⁰, et "il incombe au participant qui formule en appel une allégation au titre de l'article 11 d'expliquer *pourquoi* l'erreur alléguée *remplit* le critère d'examen prévu par cette disposition".⁴⁶¹ La référence aux deux moyennes sous la forme d'une fourchette entraine certainement dans les limites du pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.158. Pour les raisons qui précèdent, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il ne *disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante* pour rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De plus, nous ne pensons pas que l'Union européenne ait établi que la décision du Groupe spécial de fixer le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, ou le fait que cette décision avait été prise dans le contexte d'une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS, dénotait un manque d'objectivité et d'impartialité contraire aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.1.5 Appel conditionnel de l'Union européenne

5.159. L'Union européenne présente deux allégations *conditionnelles* – une allégation d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et une allégation d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord – contestant la décision du Groupe spécial d'accepter le rendement moyen de l'obligation EADS sur les *six mois* précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB en tant qu'élément de la fourchette ayant été utilisée pour la détermination du taux d'emprunt de société.⁴⁶² Ces allégations sont conditionnées par notre rejet des allégations principales présentées par l'Union européenne en appel. Comme nous avons rejeté ces allégations d'erreur, nous examinons maintenant les allégations conditionnelles de l'Union européenne.

5.3.1.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en incluant le rendement moyen sur six mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société

5.160. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a utilisé à tort, "en tant qu'élément de la fourchette de taux d'emprunt de société faisant partie de son point de repère du marché, le rendement moyen {de l'obligation EADS} sur les six mois précédant la conclusion de chacun des {quatre} contrats d'AL/FEM {concernant l'A350XWB}".⁴⁶³ De l'avis de l'Union européenne, "{l}'e rendement moyen de l'obligation EADS pertinente sur ces périodes de six mois ne reflète pas le rendement "au moment où chaque contrat particulier a été *conclu*", et n'est pas "axé-{ sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur *engagent la transaction*".⁴⁶⁴ L'Union européenne souligne que "{l}'e Groupe spécial lui-même a constaté que la moyenne sur six mois était "moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation" de chaque contrat

⁴⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁴⁶¹ Rapports de l'Organe d'appel Chine – *Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442 (italique dans l'original)).

⁴⁶² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 300 et 301.

⁴⁶³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 302.

⁴⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 303 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.385 et 6.388 (italique ajouté par l'Union européenne)).

d'AL/FEM que la moyenne sur un mois".⁴⁶⁵ Par conséquent, de l'avis de l'Union européenne, le Groupe spécial "a adopté un point de repère du marché dont il reconnaissait lui-même qu'il ne reflétait pas le rendement *au moment* où les contrats d'AL/FEM étaient conclus".⁴⁶⁶

5.161. Par ailleurs, selon l'Union européenne, le rendement moyen sur six mois utilisé par le Groupe spécial était "particulièrement susceptible d'amener à constater à tort qu'il y avait subventionnement", étant donné qu'"il y avait une tendance à la baisse des rendements de l'obligation EADS pertinente au cours des mois ayant précédé la conclusion de chaque contrat".⁴⁶⁷ En conséquence, s'agissant de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, "le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion de chaque contrat était sensiblement *plus élevé* que le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion de chaque contrat".⁴⁶⁸ Selon l'Union européenne, donc, "en utilisant le rendement moyen sur six mois, le Groupe spécial a "augmenté" artificiellement un taux d'emprunt du marché plus bas" et par là même, a créé le risque que l'existence d'un avantage puisse être constatée dans un cas où l'AL/FEM {avait} en réalité été obtenue ou à un taux supérieur au taux du marché".⁴⁶⁹

5.162. En réponse, les États-Unis affirment que, dans le contexte de son allégation principale d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, l'Union européenne adopte une lecture "indûment étroite" des indications de l'Organe d'appel selon lesquelles le point de repère commercial devrait être fondé sur le moment auquel chaque contrat particulier a été conclu.⁴⁷⁰ Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles qui ont été avancées dans le contexte de l'allégation principale de l'Union européenne, les États-Unis contestent que le Groupe spécial ait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) en incluant dans le calcul du taux d'emprunt de société le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁴⁷¹

5.163. Dans l'analyse effectuée plus haut, nous indiquons que, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, il avait donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois. De fait, il a constaté qu'"il apparait" que la moyenne sur un mois constituait un indicateur raisonnable des attentes des parties".⁴⁷² Par contre, il a considéré que "la moyenne sur six mois {était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation mais {pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".⁴⁷³ En outre, nous constatons que l'article 1.1 b) de l'Accord SMC n'obligeait pas le Groupe spécial à effectuer son analyse de l'avantage en se concentrant exclusivement sur le rendement de l'obligation EADS "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De fait, même si lors de l'analyse de l'avantage la comparaison est axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction"⁴⁷⁴, nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre que le Groupe spécial aurait dû procéder à la comparaison concernant l'avantage exclusivement à l'aide des données concernant le rendement "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB, *indépendamment* de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement.

5.164. Selon nous, en alléguant que le Groupe spécial a commis une erreur de droit au regard de l'article 1.1 b) en incluant dans son analyse "le rendement moyen {de l'obligation EADS} sur les six mois précédant la conclusion de chacun des contrats d'AL/FEM"⁴⁷⁵, l'allégation de l'Union

⁴⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 304 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁴⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 304. (italique dans l'original)

⁴⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 306 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.381).

⁴⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 306. (italique dans l'original)

⁴⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 307 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385).

⁴⁷⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 213.

⁴⁷¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 213.

⁴⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

⁴⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 302.

européenne conteste de la même façon l'analyse de l'avantage faite par le Groupe spécial *indépendamment* de la période sur laquelle les parties peuvent s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. Par conséquent, les mêmes considérations qui sont exposées dans le cadre de notre analyse de l'allégation d'erreur antérieure s'appliquent aussi dans le contexte de la présente allégation. Comme il a été indiqué, nous estimons qu'il est pertinent qu'un groupe spécial évalue l'instrument de financement spécifique en cause, y compris les circonstances pertinentes entourant la conclusion de cet instrument, pour déterminer la période sur laquelle les modalités et conditions de ces contrats ont été convenues. La raison en est qu'il est possible d'envisager des situations où, comme en l'espèce, les parties peuvent s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Dans ces circonstances, il serait approprié qu'un groupe spécial tienne compte dans son analyse de renseignements qui sont antérieurs au moment ou au jour même où les instruments juridiques sur lesquels repose la transaction pertinente ont été formellement signés.

5.165. Comme il est indiqué plus haut, les constatations du Groupe spécial dans la présente affaire étaient le point de vue selon lequel les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB entrent dans cette catégorie de financement complexe. Cela est particulièrement le cas, vu les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partagent certaines caractéristiques uniques par rapport à d'autres formes de financement, à savoir leurs modalités de remboursement qui sont différées, se font essentiellement par prélèvements, sont subordonnées aux ventes d'aéronefs et sont non garanties; et ii) "les pouvoirs publics liés à Airbus {c'est-à-dire la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni} ont engagé formellement des négociations avec Airbus concernant l'AL/FEM {pour soutenir le programme relatif à l'A350XWB} fin 2008 et sont convenus individuellement des modalités y afférentes à des dates différentes entre [RCC]".⁴⁷⁶ Ces considérations ont constitué le fondement de la décision du Groupe spécial de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats, sous la forme d'une fourchette.

5.166. Par ailleurs, il ressort de notre examen des arguments et éléments de preuve présentés par les parties concernant les dates pertinentes pour l'observation du rendement de l'obligation EADS que les parties ne se sont *pas* attachées, lors de leur discussion, à déterminer *laquelle* des trois périodes proposées par M. Jordan serait la bonne pour la détermination de ce rendement. En fait, l'essentiel de l'argumentation de l'Union européenne était les dates pertinentes pour le rendement de l'obligation EADS au moyen de l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw. Pour leur part, les États-Unis ont critiqué l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw et ont présenté un rapport établi par M. Jordan qui incluait un tableau comparant le rendement moyen calculé par le professeur Whitelaw avec des rendements pour "des dates et périodes plus pertinentes pour chacun des accords"⁴⁷⁷, qui contenait des données concernant les trois périodes par rapport auxquelles le Groupe spécial a finalement choisi le taux d'emprunt de société. Comme il a été indiqué, étant donné que les rendements moyens sur six mois et sur un mois n'ont pas été contestés par les parties devant le Groupe spécial, il ne semble pas déraisonnable que le Groupe spécial se soit fondé sur ces éléments de preuve, surtout compte tenu de son observation selon laquelle "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé"⁴⁷⁸, et de sa conclusion selon laquelle les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient des instruments de financement complexes dont les modalités et conditions avaient été négociées et convenues pendant une période de conclusion des contrats qui s'était étalée sur [RCC].

5.167. L'Union européenne fait valoir que "{l}e rendement moyen sur six mois utilisé par le Groupe spécial était particulièrement susceptible d'amener à constater à tort qu'il y avait subventionnement" car "il y avait une tendance à la baisse des rendements de l'obligation EADS

⁴⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55 (faisant référence à la déclaration de M. Williams (pièce EU-354 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 3; à l'Union européenne, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial).

⁴⁷⁷ Réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), tableau 6 figurant au paragraphe 29.

⁴⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

pertinente au cours des mois ayant précédé la conclusion de chaque contrat".⁴⁷⁹ Nous convenons avec l'Union européenne qu'en raison du risque que de fausses constatations de l'existence d'un avantage soient formulées, un groupe spécial doit se montrer particulièrement vigilant lorsqu'il effectue une analyse de l'avantage en ce qui concerne des contributions financières complexes, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période de finalisation ayant précédé le moment de la conclusion formelle. En particulier, un groupe spécial doit examiner minutieusement la période sur laquelle les modalités et conditions de la contribution financière ont été négociées et convenues, afin de s'assurer que la comparaison concernant l'avantage est axée "sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction".⁴⁸⁰ Comme il a été indiqué, le fait qu'il y avait une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS ne prouve pas en soi que le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse de l'avantage appropriée en se fondant sur les rendements moyens de l'obligation EADS. Dans l'analyse effectuée plus haut, nous rejetons les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a commis une erreur de droit au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC dans son analyse de l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché. Nous constatons à la place que le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur le financement sous forme d'AL/FEM pour l'A350XWB spécifique en cause et la période pertinente sur laquelle ses modalités et conditions avaient été conclues.

5.168. Pour les raisons qui précèdent, nous ne considérons pas qu'il était inapproprié que le Groupe spécial ait inclus dans son analyse des renseignements concernant le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. En tout état de cause, nous rappelons que, bien que le taux d'emprunt de société ait été déterminé sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, le Groupe spécial a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois, qui a été considéré simplement comme une "indication utile des attentes du marché".⁴⁸¹ En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC "en acceptant, en tant qu'élément de la fourchette du taux d'emprunt de société, le rendement moyen de l'obligation EADS pertinente sur les six mois précédant la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM".⁴⁸²

5.3.1.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en incluant le rendement moyen sur six mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société

5.169. Nous passons maintenant à l'appel conditionnel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en incluant dans le calcul du taux d'emprunt de société le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. La contestation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord repose sur deux motifs.

5.170. Premièrement, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour l'inclusion, en tant qu'élément de la fourchette, du rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Elle souligne que, même si le Groupe spécial avait noté que "{l}'a moyenne sur six mois était *"moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation"* de chaque contrat que la moyenne sur un mois"⁴⁸³, il "a choisi d'adopter une *fourchette* de valeurs qui incluait la moyenne sur six mois".⁴⁸⁴ L'autre partie de la fourchette (c'est-à-dire le rendement moyen sur un mois) était constituée d'un indicateur supplétif plus approprié. Selon l'Union européenne, l'inclusion de ce que le Groupe spécial lui-même considérerait comme un point de repère inférieur exigeait, au moins, une explication de sa part. Or, selon l'Union européenne, le

⁴⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 306 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.381).

⁴⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

⁴⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁸² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 308.

⁴⁸³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 310 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁴⁸⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 311. (italique dans l'original)

Groupe spécial n'a pas fourni cette explication, et encore moins une explication motivée et adéquate, en contravention à l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁴⁸⁵

5.171. En réponse, les États-Unis rejettent l'allégation conditionnelle de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en rappelant que l'Union européenne affirme à tort que le Groupe spécial "n'a fourni aucune explication pour l'inclusion du rendement moyen sur six mois".⁴⁸⁶

5.172. Nous commençons par examiner de près l'analyse du Groupe spécial. Dans le passage pertinent de son rapport auquel l'Union européenne fait référence⁴⁸⁷, le Groupe spécial a indiqué qu'il lui faudrait choisir des rendements parmi ceux correspondant aux périodes fournies par M. Jordan – c'est-à-dire le rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion du contrat pertinent; le rendement moyen sur le mois précédant la conclusion du contrat pertinent; et le rendement au jour de la conclusion du contrat pertinent. Le Groupe spécial a souligné que le rendement au jour de la conclusion du contrat pertinent "{pouvait} refléter des fluctuations atypiques".⁴⁸⁸ Il a ajouté que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvait} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁴⁸⁹ Il a ensuite formulé quelques observations concernant les rendements correspondant aux deux autres périodes. S'agissant du rendement moyen sur un mois, il a dit qu'"{i}l appar{aissait} que la moyenne sur un mois constitu{ait} un indicateur raisonnable des attentes des parties". S'agissant ensuite du rendement moyen sur six mois, il a indiqué que cette moyenne "{était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation mais {pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".⁴⁹⁰ Enfin, ayant formulé toutes les observations précitées, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion qu'il "procéder{ait} donc à {son} évaluation de l'établissement des points de repère en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion du contrat, sous la forme d'une fourchette".⁴⁹¹

5.173. Par ailleurs, s'agissant du rendement moyen sur six mois proposé par M. Jordan, l'Union européenne note à juste titre que le Groupe spécial a indiqué que "{l}a moyenne sur six mois {était} peut-être moins susceptible de refléter les attentes au cours de la période de finalisation".⁴⁹² Toutefois, elle passe sous silence le fait que, dans la même phrase, le Groupe spécial a ajouté que cette moyenne sur six mois "{pouvait} aussi constituer une indication utile des attentes du marché".⁴⁹³ Selon nous, ces déclarations sont compatibles avec le raisonnement antérieur du Groupe spécial selon lequel "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe peuvent préférer fixer les taux dans la période qui précède la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat est effectivement signé".⁴⁹⁴ Cette interprétation cadre avec notre observation selon laquelle, dans certains cas, les parties peuvent s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Nous sommes donc d'avis que le Groupe spécial n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation des éléments de preuve lorsqu'il a inclus le rendement moyen sur six mois dans la fourchette pour déterminer l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché. Nous sommes également d'accord avec le Groupe spécial, lorsqu'il constate qu'"il apparaîtrait" que la moyenne sur le mois précédant la conclusion de la transaction "constitue un indicateur raisonnable des attentes des parties" et donne donc à cette moyenne plus d'importance qu'à la moyenne sur six mois, qui est considérée simplement comme une "indication utile des attentes du marché".⁴⁹⁵

5.174. Compte tenu de ces considérations, nous ne voyons aucun motif de constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en raison de l'absence alléguée de

⁴⁸⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 311.

⁴⁸⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 213 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 311).

⁴⁸⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁴⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

fourniture par le Groupe spécial d'une explication motivée et adéquate. Nous rappelons que, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une *fourchette* de rendements moyens, il a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois. Même si une analyse et une explication plus poussées auraient pu fournir un fondement plus solide pour la décision du Groupe spécial d'effectuer l'analyse de l'établissement des points de repère en utilisant une fourchette de rendements moyens, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle l'analyse du Groupe spécial manque d'objectivité. En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate pour l'inclusion, en tant qu'élément de sa fourchette, du rendement moyen sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁴⁹⁶

5.175. Dans son deuxième argument, l'Union européenne considère que l'acceptation par le Groupe spécial du rendement moyen sur six mois repose sur un *raisonnement présentant des incompatibilités et des incohérences*.⁴⁹⁷ Elle avance deux raisons à l'appui de sa contestation.

5.176. Premièrement, l'Union européenne souligne que, bien que le Groupe spécial ait critiqué l'utilisation par le professeur Whitelaw d'un rendement moyen sur **[RCC]**, en raison de la possibilité que cette approche aboutisse à un taux d'emprunt du marché "artificiellement" plus bas (ou plus élevé), il a aussi inclus le rendement moyen sur six mois dans le point de repère du marché. Et ce, en dépit du fait que la moyenne sur six mois entraînait manifestement une augmentation "artificielle" du taux d'emprunt du marché, ce qui pouvait amener à constater "à tort" qu'il y avait subventionnement. En conséquence, l'Union européenne considère que le raisonnement du Groupe spécial "présente des incompatibilités internes".⁴⁹⁸

5.177. Les États-Unis rejettent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord à cet égard et soulignent que l'Union européenne ne dit pas ce qui est incompatible ou incohérent dans la constatation du groupe spécial.⁴⁹⁹ Selon eux, l'Union européenne ne comprend pas la raison effective pour laquelle le Groupe spécial a rejeté la moyenne **[RCC]** du professeur Whitelaw. Ce rejet ne s'expliquait pas par la crainte que **[RCC]** constituent "un trop grand laps de temps" sur lequel obtenir les données pertinentes.⁵⁰⁰ Le Groupe spécial a plutôt critiqué la moyenne **[RCC]** du professeur Whitelaw parce qu'elle appliquait un rendement de l'obligation commerciale uniforme correspondant à la période du **[RCC]** pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, en dépit du fait que ces contrats avaient été finalisés à des dates différentes. Étant donné que le Groupe spécial n'a pas critiqué l'approche du professeur Whitelaw parce qu'elle reposait sur des données relatives à une période **[RCC]**, les États-Unis affirment qu'il n'y a aucune incompatibilité ni incohérence dans le fait de rejeter la moyenne **[RCC]** du professeur Whitelaw tout en utilisant des moyennes sur un mois et sur six mois correspondant spécifiquement à la date de finalisation de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁵⁰¹

5.178. Il apparaît que les arguments de l'Union européenne laissent de côté des aspects importants du raisonnement exposé par le Groupe spécial concernant le rejet de l'approche du rendement moyen proposée par le professeur Whitelaw. En particulier, l'Union européenne semble suggérer que la *seule* raison pour laquelle le Groupe spécial a rejeté l'approche du professeur Whitelaw est que cette approche "pourrait aboutir à un taux d'emprunt du marché "artificiellement" plus bas (ou plus élevé), ce qui amènerait à constater "à tort" qu'il y a subventionnement (ou qu'il n'y a pas eu subventionnement)".⁵⁰² Ce faisant, elle fait abstraction des problèmes *spécifiques* que le Groupe spécial a identifiés concernant l'approche du rendement moyen proposée par le professeur Whitelaw. Comme il a été indiqué plus haut, la conclusion du Groupe spécial reposait sur deux raisons principales. Premièrement, le Groupe spécial a fait observer que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw entraînerait l'application de taux

⁴⁹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 310.

⁴⁹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 312.

⁴⁹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 313.

⁴⁹⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 214.

⁵⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 215.

⁵⁰¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 215.

⁵⁰² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 312 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.385). (italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 278 y relative omis)

d'emprunt de société calculés sur des périodes *différentes* pour les quatre contrats d'AL/FEM".⁵⁰³ Deuxièmement, il a indiqué que "{l}'approche du rendement moyen de M. Whitelaw incorporerait aussi des données postérieures à la conclusion de trois des quatre contrats".⁵⁰⁴

5.179. Ces considérations confirment, à notre avis, que le Groupe spécial n'a pas contesté l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw pour la simple raison qu'il s'agissait d'une *moyenne*. Nous admettons que, si cela avait effectivement été le cas, l'Union européenne aurait peut-être eu des motifs légitimes de mettre en doute la compatibilité et l'objectivité de la décision du Groupe spécial d'inclure la moyenne sur six mois dans le point de repère du marché. En revanche, les doutes du Groupe spécial en relation avec l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw découlaient des questions susmentionnées que le Groupe spécial avait identifiées. Par conséquent, nous ne considérons pas que le raisonnement du Groupe spécial présentait des incompatibilités ou des incohérences du fait, d'une part, du rejet de l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw, et, d'autre part, de l'inclusion de la moyenne sur six mois en tant qu'élément de la fourchette de rendements moyens qu'il a utilisée pour déterminer le taux d'emprunt de société. En conséquence, l'Union européenne n'a pas dûment étayé cette contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.180. Par ailleurs, l'Union européenne considère que le raisonnement du Groupe spécial présente des incompatibilités internes pour une autre raison. Selon elle, d'une part, le Groupe spécial a rejeté le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB en raison de la simple possibilité qu'il "*puisse*" être "faussé", alors même que les éléments de preuve figurant dans le dossier démontraient qu'une telle distorsion n'existait pas. D'autre part, le Groupe spécial a accepté le rendement moyen sur six mois de l'obligation EADS comme fondement de la détermination du taux d'emprunt de société, alors même que cette moyenne présentait le même risque d'être "faussée", et que les éléments de preuve figurant dans le dossier démontraient que cette moyenne était effectivement faussée. Par conséquent, selon l'Union européenne, la décision du Groupe spécial d'accepter le rendement moyen sur six mois reposait sur un raisonnement qui présentait des incohérences et des incompatibilités.⁵⁰⁵

5.181. À notre avis, cette contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord ne représente pas une qualification complète et exacte de l'analyse du Groupe spécial. L'Union européenne soutient que les éléments de preuve figurant dans le dossier démontraient qu'il n'y avait *pas* de distorsion dans le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et que la moyenne sur six mois était, en fait, faussée. Nous ne voyons rien dans les constatations du Groupe spécial ou les éléments de preuve figurant dans le dossier qui appuie les affirmations de l'Union européenne. En particulier, nous rappelons que nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fondé sa constatation sur l'hypothèse qu'il aurait pu y avoir des *fluctuations atypiques* dans le rendement de l'obligation EADS au jour de la signature des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. En fait, le Groupe spécial a simplement fait observer, de manière générale, que le choix du rendement au jour de la conclusion du contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB en cause risquait de soulever des préoccupations d'ordre méthodologique aux fins de la construction du point de repère du marché, parce que, au jour de la conclusion d'un contrat, le rendement "{*pouvait*}" refléter des fluctuations atypiques".⁵⁰⁶ En tout état de cause, nous observons que l'analyse du Groupe spécial ne s'articulait pas autour du point de savoir s'il y avait ou non de quelconques distorsions effectives dans le rendement de l'obligation EADS. Au lieu de cela, le Groupe spécial s'est correctement concentré sur la nature et les caractéristiques spécifiques du financement sous forme d'AL/FEM pour l'A350XWB en cause et sur le point de savoir si des aspects de ce financement avaient été convenus pendant la période ayant précédé la signature formelle de l'instrument juridique octroyant la contribution financière.

5.182. De plus, l'Union européenne soutient que le rendement moyen sur six mois "présentait le même risque d'être "faussé""⁵⁰⁷ que le rendement au jour de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Toutefois, elle n'a pas justifié *pourquoi* cela serait le cas. Il nous apparaît qu'il existe une différence claire dans la façon dont des "fluctuations atypiques" pourraient affecter,

⁵⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386 (faisant référence à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCS)), paragraphe 27). (pas d'italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 588 y relative omis)

⁵⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387.

⁵⁰⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 314 à 316.

⁵⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁰⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 315.

d'une part, le rendement d'une obligation observé *uniquement* sur une journée et, d'autre part, une moyenne sur six mois de ce même rendement. Nous n'excluons pas qu'un rendement moyen sur six mois puisse aussi être affecté par des "distorsions" ou des "fluctuations atypiques". Toutefois, sans une explication par l'Union européenne des raisons pour lesquelles le rendement moyen sur six mois présentait le même risque d'être "faussé" que le rendement au jour de la conclusion, nous considérons que l'Union européenne n'a pas justifié cette contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁵⁰⁸

5.183. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'observer le rendement de l'obligation EADS à partir des rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chacun des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette.

5.3.1.6 Conclusion sur les constatations du Groupe spécial concernant le taux d'emprunt de société

5.184. Dans l'analyse effectuée plus haut, nous ne souscrivons pas aux allégations d'erreur *principales* de l'Union européenne concernant la manière dont le Groupe spécial a identifié la période pertinente par rapport à laquelle déterminer l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché. En particulier, bien que nous convenions que, lors de l'analyse de l'avantage, la comparaison est axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction, nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre que le Groupe spécial était tenu de limiter son analyse aux données relatives "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB indépendamment de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. En fait, le Groupe spécial était tenu de prendre en compte l'instrument de financement spécifique en cause, y compris les circonstances pertinentes entourant la conclusion de cet instrument, pour déterminer la période sur laquelle les modalités et conditions du contrat pertinent avaient été convenues. Le Groupe spécial a donné deux raisons à l'appui de sa décision de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une *fourchette*. Premièrement, le Groupe spécial a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat {pouvait} refléter des fluctuations atypiques".⁵⁰⁹ La deuxième raison donnée par le Groupe spécial était que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvaient} préférer fixer les taux dans la période qui précède la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".⁵¹⁰ Nous avons constaté que cette interprétation était compatible avec notre observation selon laquelle, dans certains cas, les parties pouvaient s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. Dans la présente affaire, la contribution financière en cause est constituée d'un financement complexe dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues sur une certaine période de conclusion des contrats. Dans ces circonstances, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché pouvait être fondé sur les rendements moyens de l'obligation EADS "sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion" des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB, "sous la forme d'une fourchette", en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.⁵¹¹

5.185. En outre, nous rejetons l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il ne *disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante* pour rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De plus, l'Union européenne n'a pas établi que la décision du Groupe spécial de fixer le taux d'emprunt de société

⁵⁰⁸ Comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, "{l}i incombe au participant qui formule en appel une allégation au titre de l'article 11 d'expliquer pourquoi l'erreur alléguée remplit le critère d'examen prévu par cette disposition" (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442 (italique omis))

⁵⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁵¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁵¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, ou le fait que cette décision avait été prise dans le contexte d'une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS, dénotait un manque d'objectivité et d'impartialité contraire aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.186. Nous rejetons également les allégations subsidiaires de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en acceptant le rendement moyen de l'obligation EADS sur les *six mois* précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB en tant qu'élément de la fourchette de rendements moyens ayant été utilisée pour la détermination du taux d'emprunt de société. Bien que le taux d'emprunt de société ait été déterminé sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, le Groupe spécial a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois, qui a été considéré simplement comme une "indication utile des attentes du marché".⁵¹² Dans ces circonstances, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'observer le rendement de l'obligation EADS à partir des rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette, en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.

5.187. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.389 de son rapport, voulant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché soit fondé sur "les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion {des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB}, sous la forme d'une fourchette". Par conséquent, nous confirmons également les constatations du Groupe spécial relatives au taux d'emprunt de société figurant dans le tableau 7 du paragraphe 6.430 et dans le tableau 10 du paragraphe 6.632 de son rapport. Nous reproduisons ci-dessous le tableau 7 du rapport du Groupe spécial, qui expose les conséquences quantitatives des constatations du Groupe spécial sur le taux d'emprunt de société:

Tableau 3: Estimations des taux d'emprunt de société

États membre de l'UE	Taux d'emprunt de société reflété par le rendement de l'obligation EADS (fourchette: entre le taux moyen sur le mois précédant et le taux moyen sur les 6 mois précédant la date du contrat individuel) ⁵¹³	Somme représentative des commissions normales du marché	Élément taux d'emprunt de société total du taux du marché servant de point de repère
France	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Allemagne	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Espagne	[RCC] ⁵¹⁴ à [RCC]	[RCC]	[RCC] à [RCC]
Royaume-Uni	[RCC] à [RCC]	[RCC]	[RCC] ⁵¹⁵ à [RCC]

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 7 figurant au paragraphe 6.430.

⁵¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

⁵¹³ Nous rappelons que, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, il a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société. (Voir plus haut le paragraphe 5.140.)

⁵¹⁴ L'Union européenne identifie une erreur d'écriture faite par le Groupe spécial dans les tableaux 7 et 10 de son rapport pour ce qui est du rendement moyen sur le mois précédant le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB. En particulier, elle signale que "le tableau 6 du rapport du Groupe spécial montre que, pour l'Espagne, le rendement moyen sur le mois précédant la date du contrat était de [RCC], et non de [RCC] comme il est indiqué dans le tableau 10 (et le tableau 7)". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 286 relative au tableau 2 figurant au paragraphe 322 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, tableau 7 figurant au paragraphe 6.430 et tableau 10 figurant au paragraphe 6.632) (souligné dans l'original)) L'Union européenne a raison d'indiquer que le chiffre correct pour ce qui est du rendement moyen sur le mois précédant le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB est de [RCC], qui figure dans le tableau 6 du rapport du Groupe spécial, au lieu de [RCC], qui est l'erreur d'écriture figurant dans les tableaux 7 et 10 du rapport du Groupe spécial. En réponse à une question posée à l'audience, les États-Unis ont admis que le chiffre de [RCC] était une erreur d'écriture. En conséquence, aux fins du présent rapport, nous nous fondons sur le chiffre correct mentionné par le Groupe spécial dans le tableau 6: [RCC].

⁵¹⁵ Voir plus haut la note de bas de page 330.

5.3.2 Prime de risque par projet

5.188. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son identification de l'élément "prime de risque par projet" du point de repère du marché qui avait servi à déterminer si les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB conféraient un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. L'Union européenne conteste de nombreux aspects de l'analyse du Groupe spécial en présentant *trois* séries d'allégations concernant des erreurs dont elle allègue qu'elles ont été commises par le Groupe spécial lors de l'identification de la prime de risque par projet. La critique globale faite par l'Union européenne est que le Groupe spécial a fait erreur en utilisant la prime de risque par projet qui avait été élaborée dans la procédure initiale pour le projet d'A380 comme prime de risque pour le projet d'A350XWB, "lancé à un *moment différent*, et impliquant des *risques différents*".⁵¹⁶ Selon l'Union européenne, la prime de risque par projet unique indifférenciée choisie par le Groupe spécial ne reflète pas précisément et avec exactitude les risques présentés par le projet d'A350XWB ni ne rend compte des modalités différentes de chacun des quatre contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB.⁵¹⁷ Nous décrivons ci-après la substance des *trois* séries d'allégations d'erreur présentées par l'Union européenne.

5.189. Dans sa première série d'allégations, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. S'agissant de l'article 1.1 b), elle fait valoir que "[l]e Groupe spécial n'a pas effectué de "recherche progressive" du point de repère, ni adopté le point de repère, qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB".⁵¹⁸ En outre, elle affirme que, comme il n'a pas adopté le point de repère le plus étroitement adapté aux risques associés au projet d'A350XWB, le Groupe spécial n'a effectué aucun *ajustement* pour tenir compte des différences reconnues entre le point de repère choisi et les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁵¹⁹ De ce fait, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) en ne faisant pas "en sorte que le point de repère qu'il avait sélectionné soit correctement adapté aux risques spécifiques associés au projet d'A350XWB et à chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant ce projet".⁵²⁰ S'agissant de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec cette disposition, premièrement, en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis.⁵²¹ Deuxièmement, l'Union européenne soutient que, en adoptant une prime de risque par projet constante indifférenciée qui n'était pas adaptée aux risques associés à l'AL/FEM pour l'A350XWB, le Groupe spécial s'est écarté à tort des constatations du Groupe spécial initial, qui préconisaient l'établissement d'une prime de risque tenant compte des risques présentés par *chaque* projet de LCA *spécifique*.⁵²²

5.190. Dans sa deuxième série d'allégations, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la prime de risque par projet élaborée pour le projet d'A380 était un point de repère adéquat pour le projet d'A350XWB au motif que les risques associés à ces deux projets étaient semblables.⁵²³ En particulier, l'Union européenne conteste les constatations relatives aux trois grandes catégories de risque évaluées par le Groupe spécial: i) le risque que le projet d'A380 ou d'A350XWB échoue ou n'ait pas le succès escompté parce que l'aéronef n'est pas développé ou ne se vend pas comme prévu (risque lié au programme); ii) la mesure dans laquelle les prêteurs sur le marché étaient, d'une manière générale, disposés à accepter le risque au moment de la fourniture des AL/FEM

⁵¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 333. (italique dans l'original)

⁵¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 334. L'Union européenne soutient que, conformément aux indications données dans la procédure initiale, le Groupe spécial "aurait dû exiger que les États-Unis identifient une prime de risque par projet fondée sur les risques associés au projet d'A350XWB lui-même, et compte tenu des modalités de chaque contrat d'AL/FEM spécifique". (*Ibid.*, paragraphe 336 (italique dans l'original))

⁵¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 380 (citant le rapport de l'Organe d'appel *État-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 476 et 486; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

⁵¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396.

⁵²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 339.

⁵²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 408.

⁵²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 409.

⁵²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 340 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.487, 6.492, 6.527, 6.539 à 6.542, 6.579, 6.595, 6.607 à 6.610, 6.632 (tableau 10) et 6.633).

pour l'A380 et l'A350XWB (le prix du risque); et iii) le risque associé aux modalités différentes des contrats d'AL/FEM concernant l'A380 par rapport aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, ainsi que les risques associés aux modalités différentes des quatre contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB (risque lié aux contrats).⁵²⁴

5.191. Dans sa troisième série d'allégations, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la *même* prime de risque pouvait être appliquée comme point de repère pour *chacun* des quatre contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB. Elle fait valoir que, lorsqu'il a formulé cette constatation, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en n'effectuant pas d'ajustements pour tenir compte des différences existant *entre les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB*. En outre, selon l'Union européenne, le Groupe spécial a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que ses conclusions étaient fondées sur un raisonnement "incohérent sur le plan interne".⁵²⁵

5.192. Sur ces bases, l'Union européenne nous demande d'infirmar les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.632 (y compris le tableau 10) et 6.633 de son rapport, selon lesquelles les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB confèrent un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et, en conséquence, d'infirmar les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.656 et 7.1.c.i de son rapport, selon lesquelles les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB constituent chacun une "subvention" au sens de l'article premier de l'Accord SMC.⁵²⁶

5.193. Avant d'examiner les allégations d'erreur de l'Union européenne, nous résumons ci-après les constatations du Groupe spécial.

5.3.2.1 Constatations du Groupe spécial

5.194. Devant le Groupe spécial, les parties sont convenues que, outre le taux d'emprunt de société, le point de repère du marché devrait inclure une prime de risque par projet reflétant le risque associé à l'octroi d'un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM pour le projet d'A350XWB.⁵²⁷

5.195. Les États-Unis ont proposé deux options pour une prime de risque par projet. La première option, qu'ils privilégiaient, était la prime de risque Jordan (PRJ), chiffre calculé par leur expert, M. Jordan. La deuxième option était la prime de risque proposée par le professeur Whitelaw dans la procédure initiale pour le projet d'A380, et qui était appelée prime de risque Whitelaw (PRW).⁵²⁸

5.196. Le Groupe spécial a noté que l'Union européenne n'avait pas proposé sa propre prime de risque par projet pour le projet d'A350XWB et rejetait les deux primes de risque présentées par les États-Unis. L'Union européenne a affirmé, premièrement, que la PRJ n'avait pas été utilisée comme

⁵²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.460.

⁵²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 341.

⁵²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 351.

⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.431. Le Groupe spécial a indiqué que le deuxième élément du point de repère du marché reflétait le fait que, au lieu d'être remboursé sur les actifs généraux de l'entreprise, les prêts AL/FEM "{étaient}" spécifiques à des modèles, c'est-à-dire qu'ils "{étaient}" accordés pour financer le développement de modèles d'aéronefs spécifiques et "{devaient}" être remboursés sur les flux de liquidités liés à ces mêmes modèles spécifiques, de sorte qu'un taux prêteur commercial refléterait non seulement le risqué présenté par l'emprunteur mais aussi le risque présenté par des projets individuels". (*Ibid.*, paragraphe 6.432 (citant le rapport Ellis-Jordan (pièce USA-80 présentée au Groupe spécial initial; pièce USA-474/506 présentée au Groupe spécial (RCC) (document présenté deux fois)), page 4))

⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.433 (faisant référence au rapport Jordan (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 15; à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 5). Tant la PRJ que la PRW utilisent des chiffres dont les États-Unis ont fait valoir qu'ils avaient été présentés comme primes de risque par projet dans la procédure initiale. (*Ibid.*)

prime de risque par projet dans la procédure initiale et, deuxièmement, que les États-Unis n'avaient pas montré que la PRW était une prime de risque appropriée pour l'A350XWB.⁵²⁹

5.197. S'agissant de la première prime de risque par projet soumise par les États-Unis, le Groupe spécial a commencé par noter que la PRJ était un chiffre calculé par M. Jordan à partir de "la moyenne de deux primes de risque très semblables" présentées au cours de la procédure initiale dans le contexte du risque associé au projet d'A380.⁵³⁰ Il a observé qu'aucune des composantes de la PRJ n'avait été acceptée ou même invoquée comme prime de risque appropriée pour l'A380 dans la procédure initiale.⁵³¹ Par conséquent, le Groupe spécial a estimé que, dans la présente procédure de mise en conformité, les États-Unis étaient tenus de présenter des arguments et éléments de preuve additionnels pour étayer leur utilisation comme base d'une prime de risque pour l'A350XWB.⁵³² Le Groupe spécial n'était pas convaincu par les raisons avancées par les États-Unis pour justifier leur recours à la PRJ.⁵³³ En conséquence, il n'a pas pu accepter la PRJ en tant que prime de risque par projet.⁵³⁴

5.198. Le Groupe spécial a ensuite examiné la deuxième option des États-Unis pour une prime de risque par projet: la PRW. Dans ce contexte, il a estimé que la principale question était celle de savoir si les États-Unis avaient démontré que les risques par projet afférents au projet d'A350XWB étaient "suffisamment semblables" à ceux afférents au projet d'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB.⁵³⁵ Le Groupe spécial a estimé que les arguments des parties concernant les risques par projets relatifs associés aux projets d'A380 et d'A350XWB portaient sur les questions suivantes: i) le risque lié au programme; ii) le prix du risque; et iii) le risque lié aux contrats.

5.199. Dans le contexte de la première question, *le risque lié au programme*, le Groupe spécial a indiqué que les parties avaient présenté des arguments et éléments de preuve concernant deux grandes catégories: le risque de "développement" et le risque de "marché".⁵³⁶ S'agissant du *risque de développement*, le Groupe spécial a considéré que les parties estimaient que le risque de développement concernait la probabilité qu'Airbus ne serait pas en mesure de livrer l'aéronef comme promis et au moment promis et couvrirait tout le développement du programme depuis la conceptualisation jusqu'à la certification.⁵³⁷ Les États-Unis ont estimé que, du fait que le projet d'A350XWB utilisait de "nouvelles technologies risquées", il comportait des "risques technologiques uniques et importants" qui rendaient l'A350XWB "au moins aussi risqué, sinon plus, que l'A380".⁵³⁸ L'Union européenne a contesté cette affirmation et a dit que les actions engagées par Airbus atténuaient le risque lié aux technologies pour l'A350XWB et, de plus, que les risques avaient déjà diminué et certains niveaux de maturité avaient été atteints au moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁵³⁹ Au vu de ces arguments, le Groupe spécial a estimé que les principales questions de fait concernaient: i) les risques techniques liés aux technologies;

⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.434 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 313 à 315; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 321).

⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.437 (citant le rapport Jordan (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 14).

⁵³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.443, 6.446 et 6.447.

⁵³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.443 et 6.446.

⁵³³ En particulier, le Groupe spécial n'était pas convaincu que les arguments ci-après des États-Unis justifiaient le recours à la PRJ dans la présente procédure de mise en conformité: i) la PRJ utilise la méthode avancée par l'Union européenne et le Professeur Whitelaw dans la procédure initiale; ii) la PRJ répondait aux critiques spécifiques de la PRW formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale; iii) les deux chiffres sur lesquels la PRJ est fondée sont "supérieurs" à la PRW; et iv) les deux chiffres sur lesquels la PRJ est fondée sont "semblables" l'un à l'autre. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.455)

⁵³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.455.

⁵³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

⁵³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.461.

⁵³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.462.

⁵³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.464 et notes de bas de page 656 et 657 y relatives.

⁵³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.465 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 332, qui fait référence à Airbus, Bureau de l'ingénieur en chef de l'A350XWB et des projets futurs, "A350XWB Chief Engineering Statement", 3 juillet 2012 (déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB) (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 13 à 17 et 33 à 59; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1110 à 1129).

et ii) les facteurs d'atténuation ou de modération des risques.⁵⁴⁰ Il a aussi examiné s'il y avait de quelconques risques associés à l'A350XWB qui résultaient de problèmes avec le projet d'A380.

5.200. Le Groupe spécial a conclu que les éléments de preuve versés au dossier indiquaient que l'A350XWB était particulièrement innovant sur le plan technologique.⁵⁴¹ Il a estimé que, même si l'A380 comportait ses propres difficultés technologiques, le risque technologique présenté par l'A350XWB était au moins aussi élevé ou plus élevé que celui que présentait l'A380.⁵⁴² Il a également considéré que certains aspects du programme de développement de l'A350XWB semblaient avoir accru davantage les risques de développement par rapport à l'A380.⁵⁴³ S'agissant des facteurs d'atténuation des risques identifiés par l'Union européenne, le Groupe spécial a conclu que ces facteurs n'auraient pas entièrement compensé les risques accrus associés au nouveau programme "Develop And Ramp-Up Excellence" (DARE) et à son niveau d'externalisation élevé, et n'auraient pas non plus entièrement compensé les risques technologiques associés aux matériaux nouveaux et à leur niveau de maturité plus faible au début du développement.⁵⁴⁴ Par conséquent, compte tenu de ces facteurs, le Groupe spécial a conclu que "les risques de développement associés à l'A350XWB étaient *au moins aussi élevés* que ceux qui étaient associés à l'A380 *ou leur étaient suffisamment semblables*".⁵⁴⁵

5.201. S'agissant du *risque de marché*, les deux parties sont convenues que le risque de marché désignait "le risque que le nouvel aéronef ne se vende pas aussi bien que prévu".⁵⁴⁶ Lorsqu'il a comparé le risque de marché associé au projet d'A380 avec celui qui était associé au projet d'A350XWB, le Groupe spécial a noté que les arguments des parties concernaient les risques afférents: i) aux prévisions sur la taille des marchés respectifs des deux modèles d'aéronef (prévisions concernant le marché); et ii) aux conditions de concurrence sur ces marchés.⁵⁴⁷ S'agissant du risque lié aux prévisions concernant le marché, le Groupe spécial a observé qu'il était probable que les prévisions de la demande du marché concernant l'A350XWB seraient conditionnées par un environnement économique négatif qui toucherait les clients d'Airbus, qui était connu au moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁵⁴⁸ Il a noté que, alors qu'il apparaissait que l'environnement économique avait été pris en compte dans les prévisions pour l'A380⁵⁴⁹, il n'avait pas été pris en considération dans les prévisions de la demande du marché pour l'A350XWB. Le Groupe spécial a estimé qu'un prêteur sur le marché aurait pris ces facteurs en compte pour déterminer son taux de prêt du marché.⁵⁵⁰

5.202. S'agissant du risque lié aux conditions de concurrence sur certains segments de marché, le Groupe spécial n'a pas été convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel les conditions de concurrence entre Airbus et Boeing étaient plus favorables à Airbus dans le contexte du projet d'A350XWB qu'elles ne l'étaient dans celui du projet d'A380.⁵⁵¹ Le Groupe spécial a estimé que l'A380 et l'A350XWB faisaient face à des risques de marché de nature différente. Alors que le succès ou l'échec commercial de l'A380 reposait en grande partie sur l'identification correcte de l'existence et de la taille du segment de marché, le succès ou l'échec de l'A350XWB dépendrait de la façon dont l'aéronef serait accueilli par les clients sur un segment de marché qui était déjà relativement bien connu et dont les besoins étaient couverts par des aéronefs existants.⁵⁵² En outre, l'A350XWB devrait être concurrentiel non seulement sur le plan de l'innovation mais, surtout, du point de vue du calendrier. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que, même si

⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.466.

⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.539.

⁵⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.539.

⁵⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.540. Le Groupe spécial a noté que "dans le cadre de l'ambitieux programme DARE, le nombre plus élevé de fournisseurs partageant les risques signifiait que: a) Airbus réduisait son contrôle sur le développement de l'aéronef; et b) le calendrier de développement accéléré signifiait que tout problème serait "désastreux". (*Ibid.* (citant la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCS)), paragraphe 37 (ligne 7 à 12)))

⁵⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542.

⁵⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542. (*italique dans l'original*)

⁵⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.543 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 322). (texte additionnel de la note de bas de page 897 y relative omis)

⁵⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.544.

⁵⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.570.

⁵⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.568.

⁵⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.570.

⁵⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.571 et 6.572.

⁵⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.579.

l'A380 et l'A350XWB faisaient face à des risques de marché de nature différente, ces risques étaient néanmoins globalement d'importance comparable.⁵⁵³

5.203. S'agissant de la deuxième question, le *prix du risque*, le Groupe spécial a commencé par relever que le prix du risque désignait le "risque acceptable pour le secteur de la finance à des moments différents de son propre cycle de marché".⁵⁵⁴ Il a estimé que la principale question à cet égard était celle de savoir si l'environnement financier – en particulier la crise financière et économique mondiale – signifiait qu'un prêteur sur le marché aurait demandé un rendement plus élevé au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380, même si les risques de développement et de commercialisation des deux aéronefs étaient semblables.⁵⁵⁵ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que l'AL/FEM pour l'A350XWB avait "été finalisée à un moment où les conditions de prêt étaient plus strictes que jamais" à cause des effets persistants de la crise financière et économique mondiale de 2008, la conséquence étant que "la véritable prime de risque afférente à l'A350XWB devrait probablement être plus élevée que la prime de risque afférente à l'A380".⁵⁵⁶ Étant donné que les États-Unis ne lui avaient pas fourni certains écarts de rendement, le Groupe spécial n'a pas pu admettre leur argument selon lequel un prêteur sur le marché aurait demandé un *rendement plus élevé* au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380.⁵⁵⁷

5.204. Dans le contexte de la troisième question, le *risque lié aux contrats*, le Groupe spécial a examiné deux facteurs. Premièrement, il a traité l'argument de l'Union européenne selon lequel "les différences dans les modalités des accords d'AL/FEM concernant l'A380 et l'A350XWB réduisent le risque relatif à l'A350XWB et, donc, le point de repère".⁵⁵⁸ Il a noté que, comme l'Union européenne l'avait affirmé, "dans les contrats d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB, **[RCC]** dans les cas où les livraisons {n'étaient} pas effectuées (à moins que **[RCC]**); certains rendement {pouvaient} donc revenir aux pouvoirs publics de ces États Membres même en cas de retards dans le programme".⁵⁵⁹ Toutefois, le Groupe spécial a souligné que, dans la procédure initiale, "il existait **[RCC]**, ce qui constituerait de même des modalités "réduisant les risques", s'agissant de l'AL/FEM **[RCC]** en cause dans cette procédure", et que l'un au moins des contrats d'AL/FEM **[RCC]** examinés dans la procédure initiale contenait un mécanisme qui "protégeait" de la même manière les rendements.⁵⁶⁰ Dans cette procédure, la PRW a néanmoins été appliquée, étant entendu qu'elle constituait une prime de risque minimale et serait sous-évaluée pour ce contrat.⁵⁶¹ Par conséquent, le Groupe spécial a considéré que ces caractéristiques invoquées par l'Union européenne ne devaient pas et en elles-mêmes et à elles seules, rendre la PRW inapplicable.⁵⁶²

5.205. Deuxièmement, le Groupe spécial a évalué l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les "différences entre les modalités des quatre accords d'AL/FEM concernant l'A350XWB "pourraient justifier l'application d'au moins deux primes de risque différentes pour ces accords"". ⁵⁶³ Il a reconnu qu'il y avait certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB, mais a noté qu'il en avait été de même en ce qui concernait les contrats dans la procédure initiale – y compris entre les quatre contrats

⁵⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.579.

⁵⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.580 (citant le rapport Jordan (pièce US-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 22; faisant référence à l'Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 344; à la réponse de M. Whitelaw à M. Jordan (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 23).

⁵⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.580.

⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.581 (citant le rapport Jordan (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 22).

⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.588.

⁵⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.590 (faisant référence à l'Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 339 et 340; réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 404 et 405).

⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.594. (note de bas de page omise)

⁵⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595.

⁵⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.481; au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 923).

⁵⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595.

⁵⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.596 (citant l'Union européenne, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 406).

d'AL/FEM concernant l'A380 – pour lesquels la même PRW avait été appliquée en tant que prime minimale pour tous les contrats.⁵⁶⁴ En conséquence, le Groupe spécial n'était pas "convaincu{} que certaines modalités rend{aient} les accords notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus dans la présente procédure".⁵⁶⁵

5.206. Globalement, ayant examiné les différences de risques pouvant influencer sur la prime de risque par projet, le Groupe spécial a estimé que les risques afférents aux projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables pour qu'une prime de risque valable appliquée au projet d'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée au projet d'A350XWB.⁵⁶⁶ Par conséquent, il a conclu que "la prime de risque de M. Whitelaw (la PRW) de la procédure initiale pourrait être appliquée en tant que point de repère pour l'AL/FEM pour l'A350XWB".⁵⁶⁷

5.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'établissant pas une prime de risque par projet pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sur la base des risques associés au projet d'A350XWB

5.207. Dans sa *première* série d'allégations, la critique globale de l'Union européenne est que, en s'attachant surtout à déterminer si la prime de risque élaborée aux fins de l'évaluation des mesures d'AL/FEM pour l'A380 (c'est-à-dire la PRW) pouvait être appliquée aux fins de l'évaluation des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB, le Groupe spécial n'a pas établi une prime de risque en tant que point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB *sur la base des risques spécifiques associés* au projet d'A350XWB.⁵⁶⁸ Selon l'Union européenne, lorsqu'il a effectué son examen, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.208. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, premièrement, en n'effectuant pas la recherche progressive d'un point de repère du marché et en n'adoptant pas le point de repère du marché le plus approprié.⁵⁶⁹ Deuxièmement, elle affirme que, dans la mesure où un point de repère insuffisamment adapté a été utilisé, le Groupe spécial n'a pas apporté d'ajustements au point de repère pour assurer la comparabilité.⁵⁷⁰ Elle fait valoir que "{s}éparément et collectivement"⁵⁷¹, ces omissions du Groupe spécial constituent une erreur dans l'application de l'article 1.1 b).

5.209. Dans le contexte de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne fait valoir, premièrement que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec cette disposition en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis.⁵⁷² Deuxièmement, elle soutient que, en adoptant une prime de risque par projet constante indifférenciée qui n'était pas adaptée aux risques associés à l'AL/FEM pour l'A350XWB, le Groupe spécial s'est écarté à tort des constatations du Groupe spécial initial, qui préconisaient l'établissement d'une prime de risque tenant compte des risques présentés par chaque projet de LCA spécifique.⁵⁷³

5.210. Nous commençons par traiter 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.

⁵⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.604.

⁵⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.607.

⁵⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁵⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.610.

⁵⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, section V.D.1.

⁵⁶⁹ Unions européenne, communication en tant qu'appelant, section V.D.1.a.ii.

⁵⁷⁰ Unions européenne, communication en tant qu'appelant, section V.D.1.a.iii.

⁵⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 406.

⁵⁷² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 408.

⁵⁷³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 409.

5.3.2.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas de "recherche progressive" d'un point de repère du marché et en n'adoptant pas le point de repère du marché le plus approprié

5.211. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a centré son évaluation sur le point de savoir si la même prime de risque par projet que celle qui avait été élaborée aux fins de l'évaluation des mesures d'AL/FEM pour le projet d'A380 dans la procédure initiale pouvait être appliquée aux fins de l'évaluation des mesures d'AL/FEM pour le projet d'A350XWB, au lieu de se demander "si un point de repère constitué, entre autres choses, d'une prime de risque par projet *adaptée aux risques de financement du projet d'A350XWB lui-même* était disponible et pouvait être utilisé" pour évaluer si les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB conféraient un avantage.⁵⁷⁴ Par conséquent, selon l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en n'établissant pas une prime de risque par projet qui reflétait correctement les risques associés au projet d'A350XWB lui-même.⁵⁷⁵

5.212. L'Union européenne observe que "l'article 14 b) de l'Accord SMC dispose que le point de repère du marché pour un prêt des pouvoirs publics doit être "un prêt commercial *comparable* {que l'entreprise} pourrait effectivement obtenir sur le marché"". ⁵⁷⁶ L'Organe d'appel a expliqué que, pour être "comparable", "un prêt commercial "devrait avoir *autant d'éléments que possible en commun* avec le prêt visé par l'enquête"". ⁵⁷⁷ L'Union européenne estime qu'"un prêt servant de point de repère doit être identifié au moyen d'une "recherche progressive", qui doit *commencer* par une évaluation du prêt commercial qui présente autant de similitudes que possible avec le prêt visé par l'enquête, *avant* de progresser vers des prêts commerciaux moins semblables". ⁵⁷⁸ Selon l'Union européenne, "il y a erreur si un autre prêt commercial qui a plus d'éléments en commun avec le prêt visé par l'enquête que n'en a le prêt finalement choisi comme point de repère n'est pas évalué au cours de l'examen "progressif" du groupe spécial". ⁵⁷⁹ Au vu de ces considérations, l'Union européenne soutient que "{l}e Groupe spécial n'a pas effectué de "recherche progressive" du point de repère, ni adopté le point de repère, qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB, et qui était donc le plus étroitement adapté aux risques associés au programme relatif à l'A350XWB". ⁵⁸⁰

5.213. L'Union européenne souligne que le Groupe spécial n'a pas, par exemple, examiné si un "financement par des fournisseurs partageant les risques" pour le projet d'A350XWB aurait été un point de repère plus approprié. Elle dit que le financement de l'A350XWB par des fournisseurs partageant les risques est par définition plus étroitement adapté aux risques associés à l'A350XWB que le financement de l'A380 par des fournisseurs partageant les risques, et reflète les prix fondés sur le marché à un moment nettement plus proche de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. L'Union européenne soutient que, bien qu'ils aient su qu'Airbus avait obtenu un financement par des fournisseurs partageant les risques pour le projet d'A350XWB⁵⁸¹, ni les États-Unis ni le Groupe spécial n'ont étudié si les modalités des dispositifs de financement par des fournisseurs partageant les risques pour l'A350XWB avaient plus d'éléments en commun avec l'AL/FEM pour l'A350XWB que n'en avaient les dispositifs de financement par des fournisseurs

⁵⁷⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 369. (italique dans l'original)

⁵⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 368 et 369.

⁵⁷⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant l'article 14 b) de l'Accord SMC (italique ajouté par l'Union européenne)). (texte additionnel de la note de bas de page 333 y relative omis)

⁵⁷⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476 (italique ajouté par l'Union européenne); faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

⁵⁷⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 374. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁵⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 374. L'Union européenne ajoute que, "{s}i une recherche progressive d'un point de repère correctement exécutée aboutit néanmoins à une correspondance imparfaite, avec le choix d'un prêt commercial qui présente des *différences* avec le prêt visé par l'enquête, il convient d'apporter des *ajustements* pour assurer la comparabilité avec le prêt visé par l'enquête". (*Ibid.*, paragraphe 377 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (chine)*, paragraphe 486) (italique dans l'original))

⁵⁸⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 380 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 476 et 486; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

⁵⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 384.

partageant les risques pour le projet d'A380. Pour les raisons qui précèdent, l'Union européenne conclut que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.⁵⁸²

5.214. Les États-Unis ne sont pas d'accord. Selon eux, conformément à l'article premier de l'Accord SMC, le Groupe spécial a constaté que, si les risques par projet afférents au projet d'A350XWB étaient suffisamment semblables à ceux afférents au projet d'A380, il pouvait alors aussi utiliser la prime de risque par projet afférente à l'A380 pour le projet d'A350XWB.⁵⁸³ Pour déterminer si tel était le cas, le Groupe spécial a procédé à une évaluation détaillée, fondée sur de nombreux faits, des risques relatifs des deux projets.⁵⁸⁴ En outre, les États-Unis soulignent que la raison pour laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant le projet d'A350XWB était que l'Union européenne n'avait jamais communiqué ces contrats et n'avait jamais fait valoir que le Groupe spécial devrait les utiliser pour établir la prime de risque par projet.⁵⁸⁵ L'Union européenne n'avait pas non plus proposé une prime de risque par projet susceptible de remplacer celles qui étaient proposées par les États-Unis.⁵⁸⁶ Les États-Unis notent qu'en "*l'absence d'argumentation ...*, un groupe spécial ne peut pas intervenir pour avancer des arguments au nom d'une partie".⁵⁸⁷

5.215. En outre, les États-Unis font valoir que, contrairement à ce que l'Union européenne avance, l'article 1.1 b) n'exige pas que le Groupe spécial procède à une "recherche progressive". Selon eux, la prescription imposant de mener une "recherche progressive" s'applique aux autorités nationales chargées de l'enquête lorsqu'elles sélectionnent un point de repère au titre de l'article 14 b) de l'Accord SMC, et l'Union européenne suppose à tort que le même critère s'applique aux groupes spéciaux de l'OMC.⁵⁸⁸ Étant donné que l'Union européenne n'a jamais proposé la moindre prime de risque par projet de remplacement, y compris les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A350XWB, le Groupe spécial n'avait pas l'obligation de procéder à une "recherche progressive".⁵⁸⁹ Au contraire, une telle "recherche progressive" aurait "équivalu à plaider la cause de {l'Union européenne}, et aurait donc elle-même été incompatible" avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁵⁹⁰ Les États-Unis font valoir que, même à supposer que l'article 1.1 b) ait effectivement prescrit que le Groupe spécial mène une "recherche progressive", l'Union européenne n'a pas établi que les constatations du Groupe spécial étaient incompatibles avec une telle prescription.⁵⁹¹ Selon les États-Unis, "en utilisant la {prime de risque par projet} afférente à l'A380, le Groupe spécial a construit un point de repère commercial qui était "le plus proche de" l'AL/FEM pour l'A350XWB – "un prêt consenti au même emprunteur, qui est presque identique au prêt visé par l'enquête pour ce qui est de la date d'octroi, de la structure, de l'échéance, du montant et de la monnaie".⁵⁹²

5.216. Nous commençons par rappeler qu'une analyse valable de l'avantage conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC exige que les groupes spéciaux de l'OMC procèdent à une comparaison minutieuse et approfondie entre la contribution financière accordée par des pouvoirs publics et un point de repère du marché. Conformément à l'article 14 b) de l'Accord SMC, les prêts des pouvoirs publics ne seront pas considérés comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait

⁵⁸² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 393 à 395.

⁵⁸³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 21 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459).

⁵⁸⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 222.

⁵⁸⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 228.

⁵⁸⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 228 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.434).

⁵⁸⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 229 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 566 (italique dans l'original)).

⁵⁸⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 231 et 232. À l'appui de cet argument, les États-Unis font référence à l'"obligation positive" des autorités nationales au titre de l'article 11.1 de l'Accord SMC, dont une "recherche progressive" serait un aspect. (*Ibid.*, paragraphe 232)

⁵⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 233.

⁵⁹⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 233.

⁵⁹¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 234.

⁵⁹² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 234 (citant le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486). Bien que les États-Unis admettent qu'"il y a un décalage dans le temps entre l'octroi des deux séries de financement", ils soulignent que, "sur tous les autres aspects pertinents, l'AL/FEM pour l'A380 et l'AL/FEM pour l'A350XWB étaient identiques ou très proches – et certainement plus proches que ne l'était n'importe quel autre financement commercial". (*Ibid.*)

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*. Afin de parvenir à une conclusion appropriée sur le point de savoir si une contribution financière sous la forme d'un prêt confère ou non un avantage, il est nécessaire de comparer le prêt des pouvoirs publics avec un point de repère du marché. En l'absence d'un prêt commercial comparable effectif qui est disponible sur le marché, un indicateur supplétif peut être utilisé. Nous rappelons que, lors du choix du comparateur – c'est-à-dire le prêt servant de point de repère – il convient de faire en sorte que le prêt des pouvoirs publics et le prêt servant de point de repère soient "comparables" parce qu'ils ont "autant d'éléments que possible en commun". Dans certains cas, cela peut imposer à un groupe spécial de l'OMC d'effectuer des ajustements pour tenir compte des différences avec le prêt visé par l'enquête sur divers aspects, tels que la date d'établissement, le montant, l'échéance, la monnaie, la structure ou le risque de crédit de l'emprunteur.⁵⁹³

5.217. L'Union européenne cherche à étayer son allégation en faisant référence aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, et en particulier à la déclaration selon laquelle "la sélection d'un point de référence au titre de l'article 14 b) comporte la recherche progressive d'un prêt commercial comparable".⁵⁹⁴ Nous observons que cette indication de l'Organe d'appel a été donnée en réponse à un ensemble spécifique de circonstances existant dans ce différend. En particulier, l'Organe d'appel examinait une allégation concernant le *rejet* de taux d'intérêt en Chine en tant que points de repère dans une série d'enquêtes en matière de droits compensateurs menées par le Département du commerce des États-Unis (USDOC) et *l'utilisation d'un point de repère supplétif extérieur* (c'est-à-dire un point de repère à l'extérieur du pays) pour déterminer si les prêts des pouvoirs publics chinois conféraient un avantage.⁵⁹⁵ Par conséquent, le contexte spécifique dans lequel l'Organe d'appel a indiqué que la sélection d'un point de repère au titre de l'article 14 b) comportait la "recherche progressive" d'un prêt commercial comparable se rapportait au recours par une autorité nationale à des points de repère à l'extérieur du pays lors de l'analyse de l'avantage.⁵⁹⁶ Comme l'article 14 b), l'article 14 a) et l'article 14 d) indiquent tous les deux que la recherche d'un point de repère concernant l'avantage commence dans le pays où la transaction financière a lieu.⁵⁹⁷ Toutefois, s'il n'y a pas de transactions semblables ou comparables (y compris des prix pratiqués dans le secteur privé et des prix fixés par les pouvoirs publics) dans ce pays ou sur ce territoire qui ne sont pas faussées ou ne peuvent pas être correctement ajustées pour servir de points de repère concernant l'avantage, il est admissible de rechercher un point de repère approprié concernant l'avantage à l'extérieur du pays ou de construire un indicateur supplétif.

5.218. L'Union européenne fait valoir qu'"un prêt servant de point de repère doit être identifié au moyen d'une *"recherche progressive"*, qui doit *commencer* par une évaluation du prêt commercial qui présente autant de similitudes que possible avec le prêt visé par l'enquête, *avant* de progresser vers des prêts commerciaux moins semblables".⁵⁹⁸ Étant donné le contexte spécifique des déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, dans la mesure où l'Union européenne fait valoir qu'un groupe spécial fait *nécessairement*

⁵⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 485.

⁵⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 373 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486). (texte additionnel de la note de bas de page 336 y relative omis)

⁵⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 465.

⁵⁹⁶ L'Organe d'appel a également donné des indications semblables concernant la prise de participation au capital social, conformément à l'article 14 a), et la fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens par les pouvoirs publics au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a évoqué pour la première fois cette possibilité dans le contexte de l'article 14 d) en disant qu'"une autorité chargée de l'enquête {pouvait} utiliser un point de repère autre que les prêts pratiqués dans le secteur privé dans le pays de fourniture, lorsqu'il {avait} été établi que les prix des biens en question pratiqués dans le secteur privé dans ce pays {étaient} faussés, en raison du rôle prédominant des pouvoirs publics sur le marché en tant que fournisseur de biens identiques ou semblables". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 119)

⁵⁹⁷ Nous n'entendons pas suggérer qu'une telle "recherche progressive" de prêts commerciaux comparables est dénuée de pertinence dans des contextes autres que ceux décrits dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*.

⁵⁹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 374. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC s'il ne s'agit pas d'un enchaînement d'étapes ou d'une "recherche progressive" prédéfinis particuliers pour trouver un point de repère du marché, nous ne sommes pas d'accord. Au lieu de porter sur la question de savoir si le Groupe spécial en l'espèce n'a pas suivi un enchaînement d'étapes ou d'une "recherche progressive" prédéfinis particuliers pour trouver un point de repère du marché, notre évaluation devrait être centrée sur le point de savoir si, lorsqu'il a identifié la prime de risque par projet, le Groupe spécial a respecté la *prescription* de fond imposant de faire en sorte que le point de repère du marché soit "comparable" aux contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB parce qu'il a "autant d'éléments que possible en commun avec le(s) prêt(s) visé(s) par l'enquête".⁵⁹⁹

5.219. L'Union européenne fait en outre valoir que, du fait de cette prescription imposant de mener une "recherche progressive" d'un point de repère, le Groupe spécial aurait dû examiner si les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A350XWB constituaient une meilleure base pour la prime de risque par projet que la PRW. Selon elle, au lieu d'examiner si les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A350XWB constituaient une meilleure prime de risque par projet que la PRW, "le Groupe spécial a suivi la proposition des États-Unis et a procédé *immédiatement* à l'examen de l'adéquation d'une prime de risque par projet unique et indifférenciée établie à partir d'un financement commercial accordé par des fournisseurs partageant les risques pour un *autre* projet de LCA (c'est-à-dire l'A380)".⁶⁰⁰

5.220. Cet argument, selon nous, présente de manière erronée l'analyse réelle du Groupe spécial. Il apparaît que l'Union européenne suggère que le Groupe spécial a simplement accepté, sans examen minutieux ni analyse, la prime de risque par projet proposée par les États-Unis pour le projet d'A350XWB. Un examen des constatations du Groupe spécial montre le contraire. Nous rappelons que les États-Unis ont présenté au Groupe spécial deux options pour une prime de risque par projet: la PRJ et, à titre subsidiaire, la PRW. Après avoir examiné les arguments et éléments de preuve des parties, le Groupe spécial a rejeté la PRJ, qui était la prime privilégiée par les États-Unis. Ce n'est qu'après que le Groupe spécial a examiné la prime de remplacement des États-Unis, la PRW. Nous soulignons que le Groupe spécial n'a pas simplement supposé que la PRW constituerait une prime de risque par projet appropriée pour l'A350XWB. En revanche, le Groupe spécial a décidé de procéder à une évaluation des risques par projet relatifs associés aux projets d'A380 et d'A350XWB, en se concentrant sur trois catégories de risque: i) le risque lié au programme; ii) le prix du risque; et iii) le risque lié aux contrats. Le but de cette analyse comparative était, d'après le Groupe spécial, de déterminer "si les États-Unis {avaient} démontré que les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB".⁶⁰¹ Ainsi, contrairement à ce que l'Union européenne affirme, le Groupe spécial n'a pas simplement suivi l'approche privilégiée par les États-Unis. Par contre, il s'est efforcé d'examiner soigneusement les arguments et éléments de preuve présentés par les parties au sujet des primes de risque possibles qui devraient être utilisées pour la construction du point de repère du marché.

5.221. Nous notons également que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne n'a pas proposé sa propre prime de risque par projet pour le projet d'A350XWB et a rejeté les deux primes de risque présentées par les États-Unis.⁶⁰² Par conséquent, l'Union européenne n'a pas allégué devant le Groupe spécial que la prime de risque par projet devrait être déterminée sur la base des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A350XWB, comme elle l'allègue maintenant en appel.⁶⁰³ Nous notons qu'un groupe spécial est le premier juge des faits dans une affaire relative à un préjudice grave relevant de la Partie III de l'Accord SMC et a le devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du

⁵⁹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476 (italique ajouté par l'Union européenne); faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

⁶⁰⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395. (italique dans l'original)

⁶⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

⁶⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.434. En particulier, l'Union européenne a affirmé que la PRJ n'avait pas été utilisée comme prime de risque par projet dans la procédure initiale et que les États-Unis n'avaient pas montré que la PRW était une prime de risque appropriée pour l'A350XWB. (*Ibid.*)

⁶⁰³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 383.

Mémoire d'accord sur la base des opinions et éléments de preuve des parties.⁶⁰⁴ En particulier, lorsqu'il effectue une analyse de l'avantage, un groupe spécial devrait commencer par examiner les arguments et éléments de preuve présentés par le plaignant pour étayer le point de repère qu'il propose. Le Groupe spécial devrait ensuite évaluer les arguments et éléments de preuve du défendeur. Lorsqu'il évaluera les opinions des parties, le Groupe spécial aura peut-être besoin de demander d'autres renseignements et d'apporter des ajustements aux éléments du point de repère proposé. Alors que l'article 13 du Mémoire d'accord permet à un groupe spécial de demander d'autres renseignements pour pouvoir procéder à une évaluation objective, il ne peut pas plaider la cause de l'une ou l'autre des parties.⁶⁰⁵

5.222. Nous répétons que l'Union européenne n'a pas demandé au Groupe spécial d'étudier "si les modalités des dispositifs de financement par des fournisseurs partageant les risques pour l'A350XWB avaient plus d'éléments en commun avec l'AL/FEM pour l'A350XWB"⁶⁰⁶ qu'avec la PRW. Nous n'estimons pas que l'Union européenne ait établi le bien-fondé de son allégation d'erreur au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC étant donné que le Groupe spécial a dûment évalué les arguments et éléments de preuve que les parties lui avaient présentés. Si l'Union européenne estime qu'un examen des modalités des dispositifs de financement par des fournisseurs partageant les risques était requis pour garantir une détermination correcte de la prime de risque par projet pour l'A350XWB, elle aurait dû avancer cette argumentation devant le Groupe spécial, y compris en fournissant les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A350XWB et d'autres éléments de preuve pertinents. En tout état de cause, et comme les États-Unis l'ont noté, les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale indiquent que l'AL/FEM fait baisser les taux de rendement demandés par les fournisseurs partageant les risques parce qu'elle transfère le risque lié au programme d'Airbus aux pouvoirs publics prêteurs.⁶⁰⁷ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure initiale, "{o}n s'attendrait ... 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" et, par conséquent, "déterminer le risque lié au projet à partir du taux de rendement des fournisseurs partageant les risques sous-estimerait la prime de risque pour le projet qui serait demandée par un prêteur sur le marché en l'absence de l'AL/FEM".⁶⁰⁸

5.223. Pour les raisons qui précèdent, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel "le Groupe spécial n'a pas adopté le point de repère le plus approprié, adapté aux risques associés à l'A350XWB, sur la base d'une "recherche progressive" du point de repère qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB".⁶⁰⁹ En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

5.3.2.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'apportant pas d'ajustements au point de repère pour assurer la comparabilité

5.224. D'après nous, il n'apparaît pas que, dans son deuxième argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, l'Union européenne conteste la décision du Groupe spécial d'utiliser la PRW comme base de la prime de risque par projet. En revanche, l'Union européenne soutient que dans la mesure où un point de repère insuffisamment adapté sous la forme de la PRW a été utilisé, le Groupe spécial *n'a pas apporté d'ajustements* au point de repère pour assurer la comparabilité. Selon elle, le Groupe spécial a appliqué une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du financement sous forme d'AL/FEM pour le projet d'A380 au financement sous forme d'AL/FEM pour le projet d'A350XWB *sans*

⁶⁰⁴ Un groupe spécial peut vouloir exercer ses pouvoirs au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord. Nous prenons également note du processus spécial prévu à l'Annexe V de l'Accord SMC sur les "Procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave".

⁶⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 566.

⁶⁰⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 394.

⁶⁰⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 235 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 921).

⁶⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 921.

⁶⁰⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 405 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 476 et 486; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

apporter d'ajustements pour tenir compte des différences entre les deux projets pour ce qui est du risque de marché, du risque de développement et du risque lié aux contrats.⁶¹⁰

5.225. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a constaté que les deux projets posaient des *risques de marché* différents. Selon elle, le Groupe spécial a reconnu que le risque de marché afférent au projet d'A350XWB était inférieur au risque de marché afférent au projet d'A380.⁶¹¹ En outre, le Groupe spécial a constaté que les deux projets posaient des *risques de développement* différents en disant que "les risques {de développement} associés à l'A350XWB "étaient à *peu près semblables, voire légèrement supérieurs*, aux risques associés à l'A380".⁶¹² De plus, il a constaté que le projet d'A350XWB présentait une "certain{e}" atténuation des risques qui compensait partiellement le risque de développement, alors que cette atténuation des risques n'existait pas pour le projet d'A380. Enfin, s'agissant du *risque lié aux contrats*, l'Union européenne soutient que les constatations du Groupe spécial font apparaître des différences entre les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et les contrats d'AL/FEM concernant l'A380.⁶¹³ L'Union européenne souligne que le Groupe spécial n'a apporté aucun ajustement à la prime de risque pour tenir compte de ces différences de risque de marché, de risque de développement et de risque lié aux contrats.⁶¹⁴ En conséquence, selon l'Union européenne, le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de ces différences reconnues équivaut à une erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.⁶¹⁵

5.226. Nous commençons par noter que le passage du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* que l'Union européenne invoque à l'appui de cette argumentation est ainsi libellé:

{L}a sélection d'un point de référence au titre de l'article 14 b) comporte la recherche progressive d'un prêt commercial comparable, en commençant par le prêt commercial le plus proche du prêt visé par l'enquête (un prêt consenti au même emprunteur, qui est presque identique au prêt visé par l'enquête pour ce qui est de la date d'octroi, de la structure, de l'échéance, du montant et de la monnaie) pour passer ensuite à des prêts commerciaux moins semblables tout en les *ajustant* pour assurer la comparabilité avec le prêt visé par l'enquête.⁶¹⁶

5.227. Comme il est indiqué dans la section précédente du présent rapport⁶¹⁷, l'Organe d'appel a fait cette déclaration dans le cadre de l'examen d'une allégation concernant le *rejet* de taux d'intérêt en Chine en tant que points de repère dans une série d'enquêtes en matière de droits compensateurs menées par l'USDOC. Dans ce contexte, l'Organe d'appel a donné des indications concernant les conditions et l'enchaînement d'étapes que les autorités nationales chargées de l'enquête devraient suivre avant de recourir à des points de repère à l'extérieur du pays et à des indicateurs supplétifs construits pour déterminer le point de repère du marché approprié aux fins de l'analyse de l'avantage.

5.228. Compte tenu du contexte spécifique des indications de l'Organe d'appel, nous rappelons que, dans la présente affaire, notre évaluation devrait être centrée sur le point de savoir si, lorsqu'il a identifié la prime de risque par projet, le Groupe spécial a respecté la prescription de *fond* imposant de faire en sorte que le point de repère du marché soit "comparable" parce qu'il a *autant d'éléments que possible* en commun avec le prêt visé par l'enquête".⁶¹⁸ En ce sens, nous

⁶¹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396.

⁶¹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 397 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

⁶¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 398 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁶¹³ L'Union européenne observe que, par exemple, les modalités de réduction des risques du contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB étaient plus détaillées que celles de n'importe lequel des contrats d'AL/FEM concernant l'A380. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400)

⁶¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 397 à 400.

⁶¹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 403.

⁶¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486. (pas d'italique dans l'original)

⁶¹⁷ Voir la section 5.3.2.2.1 du présent rapport.

⁶¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476 (italique ajouté par l'Union européenne); faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

convenons avec l'Union européenne que "{s}i une recherche progressive d'un point de repère correctement exécutée aboutit néanmoins à une correspondance imparfaite, avec le choix d'un prêt commercial qui présente des *différences* avec le prêt visé par l'enquête, il convient d'apporter des *ajustements* pour assurer la comparabilité avec le prêt visé par l'enquête".⁶¹⁹ En effet, des ajustements peuvent s'imposer dans les situations où les différences entre le prêt des pouvoirs publics et le prêt servant de point de repère sont telles que le prêt servant de point de repère n'est plus "comparable" avec le prêt des pouvoirs publics (par exemple pour ce qui est de la date d'octroi, de la structure, de l'échéance, du montant ou de la monnaie).⁶²⁰

5.229. Bien que nous convenions que des différences pertinentes entre un prêt des pouvoirs publics et le prêt servant de point de repère peuvent imposer des ajustements, l'Union européenne semble *supposer* que le fait que le Groupe spécial a constaté certaines différences dans les risques en cause *signifie nécessairement* que des ajustements s'imposaient. Comme il est expliqué plus loin, nous n'estimons pas que cela soit correct en l'espèce. Pour commencer, lorsqu'il a évalué les différences de risque entre les projets d'A350XWB et d'A380, le Groupe spécial a expliqué pourquoi, en dépit de certaines différences dans les catégories de risque examinées, il ne s'ensuivait pas nécessairement que des ajustements de la PRW étaient justifiés. Nous rappelons que, lorsqu'il a évalué la prime de risque par projet de remplacement des États-Unis (à savoir la PRW), le Groupe spécial a entrepris d'examiner les différences de risque qui "{pouvaient} influencer sur la prime de risque par projet". Eu égard aux arguments des parties, il a centré son analyse sur trois grandes questions, ou catégories de risque: i) le risque lié au programme; ii) le prix du risque; et iii) le risque lié aux contrats. La nature de cette analyse montre que le Groupe spécial n'évaluait pas si les risques associés aux projets d'A350XWB et d'A380 étaient semblables *dans l'abstrait*. Le Groupe spécial a plutôt cherché à effectuer une évaluation *globale* des catégories et profils de risque relatifs des projets d'A350XWB et d'A380 avec un objectif *spécifique*: déterminer si les risques par projet *globaux* afférents aux deux projets étaient suffisamment semblables "pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB".⁶²¹ Si le Groupe spécial avait voulu effectuer une telle analyse sans l'objectif spécifique mentionné, alors l'existence de différences entre les catégories de risque aurait fort bien pu justifier des ajustements. Cependant, comme il est indiqué, le Groupe spécial examinait minutieusement si les risques par projet afférents au projet d'A350XWB étaient suffisamment semblables à ceux afférents au projet d'A380 pour justifier l'utilisation de la PRW afin de mesurer les risques associés au premier projet tout en faisant en sorte de ne pas établir de "fausse" constatation selon laquelle un avantage existait lorsqu'il n'y en avait pas.

5.230. Cela étant dit, nous observons que, en l'espèce, il n'est pas possible de déterminer *dans l'abstrait* si le Groupe spécial aurait dû apporter des ajustements à la PRW pour s'assurer qu'elle avait autant d'éléments que possible en commun avec les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Au contraire, cette détermination exige d'examiner si le Groupe spécial a constaté des différences *spécifiques* dans les profils de risque des projets d'A350XWB et d'A380 qui *influeraient sur la comparabilité* de la PRW en tant que prime de risque par projet. Nous procéderons à cette évaluation lorsque nous examinerons la critique de l'Union européenne concernant l'analyse détaillée effectuée par le Groupe spécial dans le cadre de la comparaison des risques associés au projet d'A350XWB avec ceux qui étaient associés au projet d'A380. En effet, l'Union européenne conteste, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, les constatations du Groupe spécial concernant les trois grandes catégories de risque qu'il a évaluées: i) le risque lié au programme; ii) le risque lié aux contrats; et iii) le prix du risque.⁶²² Notre analyse de l'évaluation comparative faite par le Groupe spécial des différences de risque entre les projets d'A350XWB et d'A380 figure plus loin à la section 5.3.2.3.

5.231. L'Union européenne affirme également que "le Groupe spécial n'a effectué *aucun* ajustement pour tenir compte {des} différences {pour ce qui est du risque de marché, du risque de développement et du risque lié aux contrats}, ouvrant la voie à une distorsion, une imprécision

⁶¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 377 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 486). (italique dans l'original)

⁶²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 485.

⁶²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

⁶²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 340 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.487, 6.492, 6.527, 6.539 à 6.542, 6.579, 6.595, 6.607 à 6.610, 6.632 (tableau 10) et 6.633).

et des inexactitudes éventuelles qui risqu{aient} de générer de fausses constatations positives de l'existence d'un "avantage"⁶²³. Nous reconnaissons que des difficultés peuvent se poser dans des situations où un groupe spécial examine différents aspects des risques et les combine tous dans une constatation cumulative ou globale de l'existence d'une "similitude suffisante". Dans ces circonstances, le groupe spécial a l'obligation de procéder à une analyse rigoureuse et critique de tous les éléments de preuve et arguments pertinents. Qui plus est, en effectuant l'analyse de l'avantage, le groupe spécial doit respecter la prescription *de fond* imposant de faire en sorte que le point de repère du marché soit "comparable" parce qu'il a "autant d'éléments que possible en commun avec le prêt visé par l'enquête".⁶²⁴ Bien que nous convenions avec l'Union européenne que le Groupe spécial était tenu d'éviter toute imprécision lors de son choix de la prime de risque par projet, il est important de garder à l'esprit que le Groupe spécial lui-même a aussi reconnu que les taux de rendement internes (TRI) de l'Union européenne – qui servaient de base à l'analyse de l'avantage faite par le Groupe spécial – pouvaient *surestimer* les taux de rendement attendus.⁶²⁵ En tout état de cause, nous soulignons que notre évaluation est centrée sur la question de savoir si le Groupe spécial a respecté la prescription de fond imposant d'effectuer une analyse de l'avantage sur la base de prêts des pouvoirs publics et de prêts servant de points de repère ou d'indicateurs supplétifs *comparables*.

5.232. En outre, *dans la mesure* où l'Union européenne fait valoir qu'appliquer une "prime de risque par projet unique indifférenciée"⁶²⁶ à plusieurs familles d'aéronefs d'Airbus constitue en soi une erreur de droit au regard de l'article 1.1 b), nous ne sommes pas d'accord. Dans la procédure initiale, le professeur Whitelaw a établi la PRW à partir des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380 et a aussi appliqué cette prime de risque par projet aux projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200 et d'A340 500/600 *sans* effectuer le moindre ajustement.⁶²⁷ Le Groupe spécial initial a désapprouvé l'idée d'appliquer une "prime de risque constante à tous les projets de LCA"⁶²⁸ mais n'a pas *a priori* jugé problématique l'application de la même prime de risque à des groupes d'aéronefs. En effet, le Groupe spécial initial a divisé les projets de LCA en trois groupes: i) l'A300 et l'A310; ii) l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600; et iii) l'A380. L'Organe d'appel n'a pas reproché au Groupe spécial initial d'avoir fait cela. En fait, il a indiqué qu'il n'était pas "inapproprié en soi que le Groupe spécial {initial} 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".⁶²⁹ En outre, à condition que le prêt des pouvoirs publics et le prêt servant de point de repère ou l'indicateur supplétif aient "autant d'éléments que possible en commun"⁶³⁰, il est possible d'élaborer une prime de risque par projet pour un projet dans un groupe d'aéronefs (par exemple les LCA monocouloirs comme l'A350XWB) à partir de renseignements se rapportant à un *autre* groupe d'aéronefs (par exemple les VLA comme l'A380), lorsqu'il est établi que les profils de risque des deux projets sont suffisamment semblables ou que des ajustements appropriés sont effectués. Par conséquent, appliquer une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au

⁶²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396. (italique dans l'original)

⁶²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476 (italique ajouté par l'Union européenne); faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

⁶²⁵ Lorsqu'il a évalué d'autres aspects de l'analyse de l'avantage, comme les taux de rendement attendus (c'est-à-dire les TRI), le Groupe spécial a estimé qu'il ne pouvait pas "être certain{ } que ces TRI attendus {étaient} corrects et {n'étaient} pas surestimés". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.345) Point important, toutefois, le Groupe spécial a jugé préférable de travailler sur la base des TRI non validés de l'Union européenne plutôt que d'utiliser les taux de rendement avancés par les États-Unis. (*Ibid.*, paragraphe 6.347)

⁶²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396. Nous notons que l'Union européenne fait valoir ce qui suit:

le Groupe spécial a appliqué la prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du financement pour le projet d'A380 au financement pour le projet d'A350XWB, *sans effectuer d'ajustements eu égard aux différences entre les deux projets.* (*Ibid.* (italique dans l'original))

⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.470.

⁶²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 870. (pas d'italique dans l'original)

⁶²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883.

⁶³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476.

financement pour le projet d'A350XWB ne constitue pas en soi une erreur de droit au regard de l'article 1.1 b).

5.233. En résumé, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC simplement parce qu'il avait appliqué une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au projet d'A350XWB. Le point de savoir s'il était possible d'utiliser une telle prime de risque "*sans effectuer d'ajustements eu égard aux différences entre les deux projets*"⁶³¹ dépendait du point de savoir si le profil de risque du projet d'A380 était suffisamment semblable au profil de risque du projet d'A350XWB pour être "comparable". Nous revenons sur cette question plus loin dans la section 5.3.2.3, qui porte sur l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la prime de risque par projet élaborée pour le projet d'A380 était un point de repère adéquat pour le projet d'A350XWB au motif que les risques posés par les projets d'A380 et d'A350XWB étaient semblables.⁶³²

5.3.2.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord

5.234. L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'établissant pas une prime de risque par projet afférente à l'AL/FEM pour l'A350XWB sur la base des risques associés au projet d'A350XWB. Elle avance deux arguments à l'appui de son allégation. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas examiné des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. Deuxièmement, le Groupe spécial s'est écarté à tort des constatations du Groupe spécial initial lorsqu'il a adopté une prime de risque par projet constante indifférenciée qui n'était pas adaptée aux risques associés à l'AL/FEM pour l'A350XWB.⁶³³ Nous examinons chacun de ces deux arguments ci-après.

5.235. Dans le cadre de son premier argument, l'Union européenne allègue que, lorsqu'il a accepté la prime de risque par projet pour l'A380 comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial n'a pas examiné des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. Elle soutient que cela est incompatible avec les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles le mandat d'un groupe spécial ne se limite pas à évaluer les points de repère proposés par les parties et, par contre, inclut l'obligation d'examiner d'autres options, afin d'identifier et d'adopter le point de repère le plus approprié.⁶³⁴

5.236. En réponse, les États-Unis rejettent l'avis de l'Union européenne selon lequel, en acceptant la PRW comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés. Ils notent que, à l'appui de son argument, l'Union européenne cite la déclaration de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle le Groupe spécial initial 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

⁶³¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396. (italique dans l'original)

⁶³² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 340 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.487, 6.492, 6.527, 6.539 à 6.542, 6.579, 6.595, 6.607 à 6.610, 6.632 (tableau 10) et 6.633).

⁶³³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 423.

⁶³⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883). L'Union européenne fait valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas entrepris de recherche du point de repère le plus approprié est particulièrement surprenant étant donné qu'il savait parfaitement qu'Airbus avait obtenu des montants importants de financement par des fournisseurs partageant les risques pour l'A350XWB, lequel, dans le cas de l'A380, avait servi de base à la prime de risque par projet afférente à l'AL/FEM pour l'A380. En outre, l'Union européenne souligne que le Groupe spécial n'a pas demandé de renseignements concernant les modalités du financement par des fournisseurs partageant les risques pour l'A350XWB, bien qu'il ait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'article 13 du Mémoire d'accord de demander à l'Union européenne des documents consignants les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. (*Ibid.*, paragraphe 414)

approches".⁶³⁵ Selon les États-Unis, l'Union européenne fait abstraction du fait que la déclaration de l'Organe d'appel indique que le point de repère approprié doit être déterminé "sur la base des éléments de preuve versés au dossier".⁶³⁶ Selon les États-Unis, cela signifie que, pour déterminer la prime de risque par projet appropriée, le Groupe spécial avait "le devoir d'envisager les diverses approches qui étaient possibles sur la base des éléments de preuve dont il disposait. Toutefois, il n'avait pas le devoir d'envisager des approches qui n'étaient pas possibles compte tenu des éléments de preuve dont il disposait, ni d'étoffer le dossier en effectuant son propre exercice de collecte de renseignements".⁶³⁷ Selon les États-Unis, étant donné que l'Union européenne n'avait pas communiqué les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant le projet d'A350XWB, le Groupe spécial "n'avait pas l'obligation d'effectuer un examen", à partir de ces contrats, pour construire la prime de risque par projet.⁶³⁸

5.237. Nous commençons notre analyse en notant que le premier argument de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord semble reposer en grande partie sur le même motif que sa première allégation d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, à savoir le fait que le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas une "recherche progressive" d'un point de repère du marché. Il apparaît que l'Union européenne elle-même reconnaît qu'il y a un certain chevauchement entre son allégation d'erreur au titre de l'article 1.1 b) et son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶³⁹ Néanmoins, l'Union européenne "maintient les deux motifs d'appel pour expliquer pourquoi le fait que le Groupe spécial n'a pas envisagé d'autres approches équivaut à des incompatibilités avec à la fois l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et l'article 11 du Mémoire d'accord".⁶⁴⁰

5.238. Il est bien établi que, dans la plupart des cas, 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".⁶⁴¹ Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, l'Organe d'appel a constaté que, même si "{u}ne partie {était} libre de formuler son allégation en appel comme elle l'entend{ait}", "des conséquences importantes découlaient de ce choix, y compris le critère d'examen qui ser{ait} appliqué pour se prononcer sur cette allégation".⁶⁴² Dans ce différend, l'Organe d'appel a en outre fait le raisonnement selon lequel "{d}ans les cas où il y {aurait} ambiguïté, il appartiend{ait} à l'Organe d'appel de déterminer si une constatation – et une contestation y relative formulée en appel – {était} dûment qualifiée de juridique ou de factuelle, dans les circonstances propres à l'affaire".⁶⁴³

5.239. D'après nous, le fondement de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et celui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sont,

⁶³⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 237 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883).

⁶³⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 238 et 239 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883).

⁶³⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 238.

⁶³⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 239. Les États-Unis mettent en outre en cause l'importance de la distinction établie par l'Union européenne entre la décision du Groupe spécial d'exercer son pouvoir discrétionnaire, au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, de demander à l'Union européenne de communiquer les contrats d'AL/FEM concernant le projet d'A350XWB, et le fait que le Groupe spécial n'a pas demandé à l'Union européenne de communiquer les contrats pertinents conclus avec des fournisseurs partageant les risques. Dans le premier cas, les États-Unis ont spécifiquement demandé au Groupe spécial de demander à l'Union européenne de communiquer les contrats d'AL/FEM, et le Groupe spécial l'a fait en partie après avoir écouté les arguments des deux parties sur la question. Dans le dernier cas, aucune partie n'a demandé au Groupe spécial d'exercer son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 13. En tout état de cause, l'Union européenne avait "eu d'amples possibilités" de communiquer les contrats pertinents. (*Ibid.*, paragraphes 240 et 241)

⁶³⁹ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 366 relative au paragraphe 408.

⁶⁴⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 366 relative au paragraphe 408. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872. (italique dans l'original)

⁶⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 956. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177; *Japon – Pommes*, paragraphe 136.

⁶⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 958.

pour l'essentiel, les mêmes.⁶⁴⁴ Par conséquent, la question qui se pose est celle de savoir si la contestation par l'Union européenne des constatations du Groupe spécial devrait être analysée en tant qu'allégation d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) *ou* en tant qu'allégation d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon nous, la critique de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas entrepris son examen de l'analyse d'une manière particulière et suivant un enchaînement d'étapes analytiques particulier est traitée de manière plus appropriée comme une question d'application du critère juridique établi par l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Étant donné que nous avons déjà traité plus haut l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b)⁶⁴⁵, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter davantage l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis.

5.240. Nous allons maintenant examiner le deuxième argument de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Union européenne fait valoir que, en adoptant une prime de risque par projet constante indifférenciée, le Groupe spécial "s'est écarté à tort" des constatations du Groupe spécial initial, qui préconisaient l'établissement d'une prime de risque tenant compte des risques présentés par "*chaque projet de LCA spécifique*".⁶⁴⁶ En dépit des constatations du Groupe spécial initial, le Groupe spécial a appliqué la prime de risque établie pour le contrat d'AL/FEM concernant l'A380 dans la procédure initiale aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sans effectuer le moindre ajustement. Ainsi, selon l'Union européenne, sans aucune explication, le Groupe spécial a adopté l'approche même que le Groupe spécial initial avait rejetée. Par conséquent, l'Union européenne affirme que l'écart du Groupe spécial par rapport à l'approche du Groupe spécial initial constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶⁴⁷

5.241. En réponse, les États-Unis rejettent l'avis de l'Union européenne selon lequel, en adoptant une prime de risque par projet constante indifférenciée, le Groupe spécial s'est écarté à tort des constatations du Groupe spécial initial. Selon les États-Unis, "*aucun écart de ce type ne s'est produit*".⁶⁴⁸ Le Groupe spécial initial a constaté qu'il était approprié – et l'Organe d'appel a approuvé son approche en appel – d'utiliser une prime de risque par projet constante pour trois groupes distincts d'AL/FEM.⁶⁴⁹ Les États-Unis font valoir que "le Groupe spécial a suivi la même approche, pour ainsi dire, en groupant l'A380 et l'A350XWB dans la même catégorie aux fins de la prime de risque par projet sur la base d'une analyse détaillée et approfondie des faits pertinents".⁶⁵⁰ Par conséquent, les États-Unis ne souscrivent pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.242. Selon l'Union européenne, les constatations du Groupe spécial initial préconisaient l'établissement d'une prime de risque tenant compte des risques présentés par "*chaque projet de LCA spécifique*".⁶⁵¹ Nous ne souscrivons pas à l'interprétation donnée par l'Union européenne des

⁶⁴⁴ Dans le contexte de son allégation d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b), l'Union européenne affirme que, en se concentrant sur la question de savoir si la prime de risque par projet élaborée pour le projet d'A380 pouvait être appliquée pour l'évaluation des prêts AL/FEM pour le projet d'A350XWB, le Groupe spécial n'a pas effectué de "recherche progressive" d'un point de repère qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB, et qui était donc le plus étroitement adapté aux risques associés au projet d'A350XWB. De même, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec cette disposition en limitant son analyse à un examen de la question de savoir si l'utilisation de l'un ou l'autre des deux points de repère proposés par les États-Unis (la PRJ et la PRW) serait raisonnable, au lieu de poser des questions aux parties et de construire une prime de risque qui reflétait mieux les risques associés au projet d'A350XWB de manière indépendante. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 380 et 411)

⁶⁴⁵ Voir la section 5.3.2.2.1 du présent rapport.

⁶⁴⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416. (italique dans l'original)

⁶⁴⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 422.

⁶⁴⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243.

⁶⁴⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243. Le premier groupe était constitué de deux projets (les projets d'A300 et d'A310), le deuxième de quatre projets (les projets d'A320, d'A330/A340, d'A330-200, et d'A340-500/600) et le dernier, du seul projet d'A380. (*Ibid.* (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 882))

⁶⁵⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 244.

⁶⁵¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416. (italique dans l'original)

constatations du Groupe spécial initial et de leur approbation par l'Organe d'appel. Bien que le Groupe spécial initial ait désapprouvé l'application d'"une prime de risque constante à *tous* les projets de LCA", y compris tous les projets antérieurs à l'A350 faisant appel à l'AL/FEM⁶⁵², et ait "exprimé sa préférence pour une prime de risque variable tenant compte des particularités des différents projets de LCA"⁶⁵³, nous ne considérons pas qu'il ait suggéré qu'il était nécessaire d'établir une prime de risque tenant compte des risques présentés par "*chaque* projet de LCA *spécifique*".⁶⁵⁴ Selon nous, l'approche que le Groupe spécial initial a suivie est très différente de l'interprétation que l'Union européenne donne du rapport du Groupe spécial initial. En effet, comme il est indiqué, le Groupe spécial initial a divisé les projets de LCA en trois groupes: i) l'A300 et l'A310; ii) l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A330-500/600; et iii) l'A380⁶⁵⁵, et a déterminé des fourchettes pour la prime de risque applicable à chaque groupe de projets de LCA. L'Organe d'appel, quant à lui, a approuvé cette approche générale en indiquant qu'"il {n'}était {pas} inapproprié en soi que le Groupe spécial {initial} 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".⁶⁵⁶ Par conséquent, d'après nous, dans la procédure initiale, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel n'ont *pas* constaté qu'il était nécessaire d'identifier une prime de risque *spécifique* en ce qui concerne *chacun* des projets de LCA d'Airbus en cause.

5.243. En outre, nous notons que, dans le contexte de cette allégation au titre de l'article 11, l'Union européenne conteste également le fait que le Groupe spécial a appliqué la prime de risque établie pour l'A380 dans la procédure initiale aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, "sans effectuer le moindre ajustement".⁶⁵⁷ Cet argument est pour l'essentiel identique à l'allégation précédente d'erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC présentée par l'Union européenne que nous avons examinée plus haut.⁶⁵⁸ Nous ne voyons aucune raison pour laquelle le résultat de cette analyse serait différent dans le contexte de la présente allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.244. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial "s'est écarté" de l'approche adoptée par le Groupe spécial initial concernant l'identification de la prime de risque par projet d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.245. En conclusion, l'Union européenne a avancé deux arguments à l'appui de son allégation d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord. S'agissant du premier, étant donné que nous avons déjà traité et rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en n'effectuant pas une "recherche progressive" d'un point de repère du marché⁶⁵⁹, nous jugeons inutile de traiter davantage l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. S'agissant du deuxième argument, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 parce que, d'après les allégations, il s'est écarté des constatations du Groupe spécial initial en adoptant une "prime de risque par projet constante indifférenciée" pour l'A350XWB.⁶⁶⁰ Par conséquent, nous constatons que l'Union

⁶⁵² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 870. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 870.

⁶⁵⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416. (italique dans l'original)

⁶⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 882 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.469, 7.481 et 7.485 à 7.487).

⁶⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 883.

⁶⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 421.

⁶⁵⁸ Nous rappelons que, dans la section 5.3.2.2.2 du présent rapport, nous rejetons l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au projet d'A350XWB, *sans effectuer d'ajustements* eu égard aux différences entre les deux projets. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 396)

⁶⁵⁹ Voir la section 5.3.2.2.1 du présent rapport.

⁶⁶⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 423.

européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation des différences de risques qui peuvent influencer sur la prime de risque par projet

5.246. Ayant examiné les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'établissant pas une prime de risque par projet pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sur la base des risques associés au projet d'A350XWB, nous examinons ensuite la *deuxième* série d'allégations de l'Union européenne contestant les constatations du Groupe spécial. Spécifiquement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation des trois catégories de risque examinées en relation avec les profils de risque: i) le risque lié au programme; ii) le risque lié aux contrats; et iii) le prix du risque.⁶⁶¹ Elle conteste l'analyse du Groupe spécial relative à ces trois catégories de risque sur la base de multiples allégations d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Ces allégations sont toutes, d'une manière ou d'une autre, liées à la question de savoir si les profils de risque des projets d'A350XWB et d'A380 étaient suffisamment semblables, globalement, ou si de quelconques ajustements auraient été requis pour pouvoir utiliser la PRW comme prime de risque par projet pour l'A350XWB.

5.247. Pour examiner cette série d'allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous commençons notre analyse par la contestation de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives au *risque lié au programme*. Nous examinerons ensuite les allégations de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives au *risque lié aux contrats*. Enfin, nous terminerons en examinant les contestations concernant l'analyse du *prix du risque* effectuée par le Groupe spécial.

5.3.2.3.1 Risque lié au programme

5.248. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en comparant les risques liés aux programmes présentés par les projets d'A350XWB et d'A380. Elle observe que le risque lié au programme englobe deux types de risque différents: le risque de "développement"⁶⁶² et le risque de "marché".⁶⁶³ À son avis, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans le contexte de l'analyse du risque de développement; de l'analyse du risque de marché; et de la comparaison des risques de développement et de marché présentés par les projets d'A350XWB et d'A380. Nous commençons par examiner l'allégation de l'Union européenne concernant le risque de développement. Nous examinons ensuite conjointement les allégations concernant le risque de marché et la comparaison des risques de développement et de marché.

5.3.2.3.1.1 Risque de développement

5.249. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a commis *trois* erreurs distinctes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que "le projet d'A350XWB présentait des risques de développement qui étaient *"au moins aussi élevés ou plus élevés"* que les risques de développement liés au projet d'A380."⁶⁶⁴

⁶⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 355 et 424.

⁶⁶² Selon l'Union européenne, le risque de développement concerne la "probabilité qu'Airbus ne sera pas en mesure de livrer l'aéronef comme promis et au moment promis", y compris en raison des risques technologiques. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 440 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.462))

⁶⁶³ Le risque de marché est le "risque que le nouvel aéronef ne se vende pas aussi bien que prévu". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 440 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.543))

⁶⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 442 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.485, 6.487 et 6.539 (italique dans l'original)).

5.250. Tout d'abord, l'Union européenne note que "[l]e Groupe spécial a constaté que les projets d'A380 et d'A350XWB entraînaient des risques de développement distincts, car ils "impliquaient des difficultés technologiques *différentes*".⁶⁶⁵ En particulier, l'A380 était "un aéronef d'une taille sans précédent", tandis que l'A350XWB utilisait très largement des "matériaux nouveaux".⁶⁶⁶ Toutefois, bien qu'il ait évalué les difficultés technologiques différentes impliquées par les projets d'A380 et d'A350XWB, le Groupe spécial n'a pas exprimé ces risques de développement différents en les réduisant à des termes communs susceptibles d'être comparés, c'est-à-dire du point de vue du prix qu'un prêteur sur le marché demanderait comme prime de risque pour assumer chacun des risques de développement distincts – la taille sans précédent de l'A380 et l'utilisation de matériaux nouveaux dans l'A350XWB. L'Union européenne soutient donc qu'il n'y a *pas d'éléments de preuve et pas d'explication motivée et adéquate* permettant d'étayer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les prix des risques de développement auxquels étaient exposés les deux projets, quoique ces risques soient de nature différente, seraient néanmoins fixés de façon semblable du point de vue d'un prêteur sur le marché.⁶⁶⁷ Elle affirme que, du fait de ce "chaînon manquant" dans l'analyse du Groupe spécial, le dossier ne fournit pas de base permettant au Groupe spécial de constater que le projet d'A350XWB présentait des risques de développement qui étaient "*au moins aussi élevés ou plus élevés*" que les risques de développement liés au projet d'A380.⁶⁶⁸ En conséquence, elle fait valoir qu'en formulant cette constatation au sujet des risques de développement, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.251. Les États-Unis soutiennent que les constatations du Groupe spécial étaient fondées essentiellement sur des éléments qualitatifs plutôt que quantitatifs.⁶⁶⁹ Toutefois, "l'article 11 prescrit que le Groupe spécial procède à une évaluation objective des faits – non qu'il formule ses constatations intermédiaires de manière quantitative."⁶⁷⁰ Les États-Unis affirment donc que l'objectivité du Groupe spécial ne peut pas être remise en question simplement parce que la plupart des éléments de preuve examinés par le Groupe spécial étaient de nature qualitative.⁶⁷¹

5.252. Nous commençons par analyser l'idée maîtresse de l'allégation de l'Union européenne. D'après nous, l'allégation de l'Union européenne est que le Groupe spécial *aurait dû* analyser le risque de développement afférent à l'A380 (résultant de sa taille sans précédent) et le risque de développement afférent à l'A350XWB (résultant de l'utilisation de matériaux nouveaux) du point de vue du prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour assumer chacun de ces risques distincts. Le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à cette évaluation spécifique a abouti, selon l'Union européenne, à une infraction à l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.253. Il apparaît que l'argument de l'Union européenne repose sur l'hypothèse que le critère juridique au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et de l'article 11 du Mémoire d'accord exigeait que le Groupe spécial examine, tant pour le projet d'A380 que pour le projet d'A350XWB, la question spécifique des risques de développement *du point de vue du prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé* pour assumer les risques spécifiques en cause. Alors que nous convenons que la *principale question* dont le Groupe spécial était saisi était de savoir *si un prêteur sur le marché aurait imposé des conditions semblables pour assumer le risque* associé à chaque projet (c'est-à-dire l'A350XWB et l'A380), nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait été tenu de formuler une "constatation de similitude" fondée sur "ce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé" pour *chacune des catégories individuelles de risque* que les parties avaient présentées.

⁶⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 447 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.487 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁶⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 447 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.466 et 6.482). (italique omis)

⁶⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 444.

⁶⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 450 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.485 et 6.487 (italique dans l'original)). Selon l'Union européenne, le chaînon manquant dans l'analyse du Groupe spécial est particulièrement préoccupant étant donné que les constatations du Groupe spécial relatives à l'avantage dépendent beaucoup de l'exactitude et de la précision de l'analyse comparative. Même une faible modification de la prime de risque par projet pourrait potentiellement modifier les résultats d'un ou de plusieurs prêts AL/FEM pour l'A350XWB, passant d'une constatation de subventionnement à une constatation d'absence de subventionnement. (*Ibid.*, paragraphe 451)

⁶⁶⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 253.

⁶⁷⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 250. Les États-Unis soulignent qu'en tout état de cause, le Groupe spécial a effectivement pris en compte certains éléments quantitatifs, tels que les coûts de recherche et développement (R&D) associés aux deux projets. (*Ibid.*, paragraphes 251 et 253)

⁶⁷¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 253.

En fait, le Groupe spécial était tenu de fournir une explication motivée et adéquate de la raison pour laquelle les profils de risque des projets d'A350XWB et d'A380 étaient *globalement* suffisamment semblables pour qu'il soit possible d'utiliser la PRW – sans effectuer d'ajustements – comme prime de risque par projet pour le projet d'A350XWB.

5.254. Dans la mesure où il aurait été possible de quantifier en l'espèce ce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé comme prime de risque pour assumer chacune des catégories individuelles de risque examinées par le Groupe spécial, ce type d'analyse aurait fourni une base plus solide pour la constatation finale du Groupe spécial relative à la prime de risque par projet devant être utilisée pour l'A350XWB. Néanmoins, et même en admettant que le Groupe spécial ait pu expliquer plus clairement comment il était arrivé à sa conclusion, son évaluation des divers aspects du risque associés aux projets d'A350XWB et d'A380 fournissait une base suffisante pour lui permettre de constater que "les risques par projet globaux {étaient} suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB."⁶⁷² En particulier, comme cela est examiné plus bas, son analyse du Groupe spécial démontre qu'il a pris en compte chacun des divers aspects du risque dans son analyse globale et qu'il n'a constaté l'existence d'aucune différence exigeant d'apporter des ajustements à la PRW, soit à la baisse – comme l'Union européenne le faisait valoir – soit à la hausse comme les États-Unis le faisaient valoir.

5.255. De même, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il était tenu d'examiner ce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour *chacune des catégories individuelles de risque* que les parties avaient présentées. En fait, il procédait à une évaluation et une comparaison *globales* des profils de risque relatifs des projets d'A350XWB et d'A380. Par conséquent, au lieu de chercher à fonder et quantifier ses conclusions sur la base d'un quelconque type de risque *seulement*, il a décidé d'effectuer une évaluation globale des différences de risque entre les projets d'A350XWB et d'A380 en ayant à l'esprit l'objectif spécifique de déterminer si les profils de risque étaient suffisamment semblables pour qu'il soit "raisonnable" de sa part d'utiliser la PRW comme prime de risque par projet pour l'A350XWB. En procédant à cette évaluation, il a examiné les arguments et éléments de preuve relatifs aux catégories de risque avancées par les parties – qui incluaient le risque lié au programme (risque de développement et risque de marché), le risque lié aux contrats et le prix du risque – et est arrivé à la conclusion que "les risques par projet globaux {étaient} suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB."⁶⁷³

5.256. En outre, nous observons que, devant le Groupe spécial, il n'apparaît *pas* que l'Union européenne ait fait valoir que le Groupe spécial était tenu de procéder à une évaluation des risques spécifiques en cause du point de vue du "prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé" pour assumer *chacun* des risques *spécifiques* en cause. En fait, l'argumentation de l'Union européenne traitait plus largement des différences dans les divers risques en cause (le risque de développement, le risque de marché, le prix du risque et les différences dans les modalités des contrats) pour étayer sa position selon laquelle les États-Unis n'avaient pas montré que les risques afférents au projet d'A350XWB seraient "probablement" plus élevés que les risques afférents au projet d'A380.⁶⁷⁴ Il apparaît donc que les arguments et éléments de preuve avancés par les parties devant le Groupe spécial conduisaient à une analyse centrée sur une comparaison *globale* des profils de risque associés aux projets d'A350XWB et d'A380.

5.257. En tout état de cause, dans le contexte spécifique du risque de développement, le Groupe spécial a fourni un examen détaillé des arguments et éléments de preuve des parties concernant le

⁶⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁶⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁶⁷⁴ Par exemple, s'agissant du risque de développement, l'Union européenne a fait valoir que la "question pertinente {était} de savoir si le risque de développement afférent au programme relatif à l'A350XWB par comparaison avec le risque de développement afférent au programme relatif à l'A380 justifiait l'application à l'A350XWB d'une prime de risque par projet associée à l'A380". (Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 90 du Groupe spécial, paragraphe 709) S'agissant du risque de marché, elle reproche aux États-Unis de n'avoir pas fourni de prévisions pour les projets d'A350XWB et d'A380 et comparé ces prévisions, ce qui aurait permis au Groupe spécial d'évaluer les risques comparatifs de marché entre les deux projets. (*Ibid.*, paragraphe 685) Enfin, s'agissant du prix du risque, elle a fait valoir que les États-Unis n'avaient fourni aucune base permettant d'étayer la conclusion que le prix du risque était *au moins* aussi élevé ou *plus* élevé qu'il ne l'était au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 avaient été conclus. (*Ibid.*, paragraphe 716)

point de savoir si le projet d'A350XWB était au moins aussi risqué, sinon plus risqué, que le projet d'A380. Il a commencé son évaluation en notant que les éléments de preuve communiqués par les deux parties indiquaient qu'un certain nombre de bonds en avant technologiques avaient été effectués avec l'A350XWB, qui tenaient principalement aux nouveaux matériaux et concepts structuraux utilisés pour rendre l'aéronef plus léger et plus efficace.⁶⁷⁵ S'agissant du volume et de la large utilisation de matériaux nouveaux, il a observé que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve montrant que l'emploi de la technologie des plastiques renforcés de fibres de carbone et d'autres matériaux composites nouveaux dans l'A350XWB était nouveau et sans précédent.⁶⁷⁶ Selon lui, cette nouveauté et les difficultés qu'elle présentait étaient connues au moment du lancement de l'aéronef et auraient donc éclairé l'évaluation des risques au moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁶⁷⁷ Le Groupe spécial a examiné d'autres éléments de preuve évaluant l'incidence des nouveaux matériaux et concepts structuraux sur le risque de développement associé au projet d'A350XWB. Par exemple, il a observé qu'"e}n raison de l'utilisation de matériaux nouveaux pour l'A350XWB, d'autres innovations {avaient} été réalisées qui concern{aient} de nouvelles adaptations et une nouvelle intégration"⁶⁷⁸, et que "le choix des composites s'était aussi répercuté sur le choix (et l'intégration) des systèmes dans le fuselage en composites."⁶⁷⁹ Il a signalé aussi des déclarations d'Airbus indiquant que "l'utilisation de matériaux et concepts nouveaux pour l'A350XWB s'accompagnait de difficultés sur le plan des compétences et des ressources."⁶⁸⁰ Il a observé en outre que "{l}'utilisation de matériaux nouveaux nécessitait de nouveaux essais et une nouvelle collecte de données"⁶⁸¹, et que "l'abandon de l'aluminium au profit de matériaux composites ... exig{eait} {également} de nombreuses modifications et adaptations des installations de production, au niveau de la production des composants, du sous-assemblage et de l'assemblage final."⁶⁸²

5.258. Le Groupe spécial a comparé ensuite les difficultés technologiques associées au projet d'A350XWB avec celles qui étaient associées au projet d'A380. Il a constaté que "{l}'aéronef A380 représentait aussi une rupture par rapport aux aéronefs précédents" mais a noté que "cela tenait principalement à sa *taille* sans précédent."⁶⁸³ Il a toutefois souligné que, bien que novateur dans

⁶⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.468 (faisant référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la déclaration de Gordon McConnell, Michel Lacabanne, Chantal Fualdes, François Cerbelaud et Burkhard Domke, ingénieur en chef de l'A350XWB, 13 décembre 2012 (réfutation de l'ingénieur en chef de l'A350XWB) (pièce EU-128 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la déclaration relative à la production de l'A350XWB (pièce EU-129 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la déclaration de Larry Schneider, Premier Vice-Président responsable du développement des produits, Boeing Commercial Aircraft, "The Relevance of Prior Commercial Experience to Existing Model Improvements and New Aircraft Developments", 17 octobre 2012 (déclaration de M. Schneider) (pièce USA-354 présentée au Groupe spécial (RCC)); à la déclaration de Michael Bair: Products and Competition in the LCA Industry (16 août 2012) (déclaration de M. Bair) (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC))).

⁶⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.470. Le Groupe spécial a souligné que la technologie des matériaux composites nouveaux dans l'A350XWB concernait plus de la moitié du fuselage et des ailes, des portes passagers et des volets sustentateurs. (*Ibid.* (faisant référence à "A350XWB - Technology", site Web d'Airbus, consulté le 3 octobre 2012 (pièce USA-427 présentée au Groupe spécial); à Commission européenne, Aide d'État N 414/2010 – Belgique – Aide au projet de "Flap Support Structures" de SABCA, (5 octobre 2011) (pièce USA-441 présentée au Groupe spécial), paragraphe 52))

⁶⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.470.

⁶⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.473.

⁶⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.473 (citant la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 26).

⁶⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.474. À titre d'exemple, le Groupe spécial note ce qui suit: un ingénieur concepteur spécialisé dans un aspect très spécifique de l'installation de systèmes pour les structures de fuselage en aluminium ... doit apprendre des prescriptions et principes de conception nouveaux pour réaliser des tâches de conception sur un fuselage en composite PRFC. Selon Airbus, ce fuselage "requiert l'application d'un ensemble de compétences et de savoir-faire complètement différent, y compris, par exemple, les solutions de conception pour la protection contre la foudre et des systèmes qui ne sont pas requis sur les structures en aluminium." (*Ibid.* (citant la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 26))

⁶⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.475.

⁶⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.476 (citant la déclaration relative à la production de l'A350XWB (pièce EU-129 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 11).

⁶⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.480 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 104 du Groupe spécial, paragraphe 810). (italique dans l'original) Le Groupe spécial a observé que la taille sans précédent de l'A380 entraînait diverses difficultés

sa taille et sa conception, l'A380 était fait principalement de métal traditionnel et de fibres de verre, qui n'auraient pas supposé les mêmes inconnues ni nécessité des essais plus poussés, comme les matériaux nouveaux largement utilisés pour l'A350XWB.⁶⁸⁴ Par exemple, il a observé que "les ingénieurs d'Airbus oppos{aient} spécifiquement les nouveaux composites et le peu que l'on en {savait} aux "structures en aluminium pour lesquelles *une expérience longue de plus de six décennies* {avait} permis de produire des structures fortement optimisées ne pouvant guère être améliorées".⁶⁸⁵ En outre, il a ajouté que bien que plusieurs variantes aient été envisagées dans le cadre du projet d'A380, les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial donnaient à penser que le développement parallèle de multiples variantes dans le cadre du projet d'A350XWB était plus ambitieux.⁶⁸⁶ Il a souligné aussi que "l'on s'attendait à ce que le *coût* relatif du programme soit plus élevé pour l'A350XWB que pour l'A380, du fait de coûts de recherche et développement (R&D) plus élevés."⁶⁸⁷

5.259. Ayant procédé à cette évaluation comparative des risques de développement associés aux projets d'A350XWB et d'A380, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

les coûts de R&D plus élevés, combinés avec les éléments de preuve montrant dans quelle mesure la conception nouvelle et l'utilisation de matériaux nouveaux nécessiteraient le développement d'équipements, d'une expertise et d'essais spécialisés, sont compatibles avec l'idée que, du point de vue d'un prêteur, l'A350XWB impliquait une très grande nouveauté, un coût plus élevé, des investissements plus importants et, par conséquent, des risques de développement liés à la technologie qui étaient *au moins aussi élevés ou plus élevés* que le risque présenté par la technologie mise en œuvre dans le développement de l'A380.⁶⁸⁸

5.260. Compte tenu des considérations qui précèdent, y compris la nature des arguments et éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial, nous ne souscrivons pas aux arguments de l'Union européenne selon lesquels il y a un "chaînon manquant" dans l'analyse du Groupe spécial et selon lesquels le dossier ne fournit aucune base permettant au Groupe spécial de constater que le projet d'A350XWB présentait des risques de développement qui étaient "*au moins aussi élevés ou plus élevés*" que les risques de développement liés au projet d'A380.⁶⁸⁹ Par conséquent, nous rejetons le premier argument de l'Union européenne relatif à son allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.261. Dans son deuxième argument, l'Union européenne soutient que, en constatant que les risques de développement présentés par les projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que cette constatation reposait sur un raisonnement présentant des incompatibilités internes.⁶⁹⁰ Selon elle, il en est ainsi parce que le Groupe spécial a constaté: i) que les risques de développement présentés par les deux projets étaient semblables⁶⁹¹; ii) que les risques de développement présentés par le projet d'A350XWB étaient dans une certaine mesure atténués au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été conclus, alors

technologiques, en particulier sur le plan de l'aérodynamique, de la structure, des limites d'émission acoustique et limites d'émissions et des contraintes liées aux infrastructures aéroportuaires. (*Ibid.*)

⁶⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.482.

⁶⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.482 (citant la réfutation de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-128 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 13 (italique dans l'original)).

⁶⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.483 (faisant référence, entre autres, à Max Kingsley-Jones, "Paris Air Show: A350 XWB Ready to Rock", *FlightGlobal News*, 5 juin 2009 (pièce USA-428 présentée au Groupe spécial)).

⁶⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.484. (italique dans l'original)

⁶⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485. (italique dans l'original; note de bas de page omise)
Le Groupe spécial a dit en outre que, alors que le projet d'A380 et le projet d'A350XWB impliquaient des "difficultés technologiques différentes", il était convaincu que "le risque technologique associé à l'A350XWB était *au moins aussi élevé ou plus élevé* que le risque technologique associé au développement de l'A380". (*Ibid.*, paragraphe 6.487 (italique dans l'original))

⁶⁸⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 450 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.485 et 6.487 (italique dans l'original)).

⁶⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453.

⁶⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 462 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.485 et 6.487).

que les risques de développement présentés par le projet d'A380 ne l'étaient pas⁶⁹²; et iii) alors qu'il avait formulé ces constatations, que les risques de développement assumés par les prêteurs des AL/FEM pour les deux projets étaient suffisamment semblables.⁶⁹³

5.262. Pour déterminer si l'Union européenne a raison d'affirmer que l'analyse du Groupe spécial reposait sur un raisonnement présentant des incompatibilités internes, nous procédons à l'examen des constatations du Groupe spécial. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a contesté que le risque de développement soit plus élevé pour le projet d'A350XWB que pour le projet d'A380. La raison en était, selon elle, que les actions engagées par Airbus *atténuaient* le risque lié aux technologies pour l'A350XWB.⁶⁹⁴ Par conséquent, outre qu'il a examiné les arguments des parties comparant les risques liés aux technologies afférents aux projets d'A350XWB et d'A380, le Groupe spécial a examiné aussi les arguments de l'Union européenne concernant les deux facteurs d'atténuation des risques.⁶⁹⁵

5.263. Nous rappelons que, s'agissant des risques liés aux technologies afférents aux projets d'A350XWB et d'A380, le Groupe spécial a commencé par noter que les éléments de preuve communiqués par les parties indiquaient qu'un certain nombre de bonds en avant technologiques avaient été effectués avec l'A350XWB, qui tenaient principalement aux nouveaux matériaux et concepts structuraux utilisés pour rendre l'aéronef plus léger et plus efficace.⁶⁹⁶ Comme cela est indiqué plus haut⁶⁹⁷, le Groupe spécial a effectué une évaluation comparative des risques de développement associés aux projets d'A350XWB et d'A380, ce qui incluait un examen de l'utilisation de matériaux nouveaux et de la mesure dans laquelle cette utilisation aurait une incidence sur le développement de chaque aéronef, ainsi que des coûts de R&D. Il a noté, en particulier, que l'A350XWB impliquerait des coûts de R&D plus élevés, et que la conception nouvelle et l'utilisation de matériaux nouveaux nécessiteraient le développement d'équipements, d'une expertise et d'essais spécialisés.⁶⁹⁸ Sur la base de cet examen, il a constaté que "l'A350XWB impliquait une très grande nouveauté, un coût plus élevé, des investissements plus importants et, par conséquent, des risques de développement liés à la technologie qui étaient *au moins aussi élevés ou plus élevés* que le risque présenté par la technologie mise en œuvre dans le développement de l'A380."⁶⁹⁹

5.264. Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial a examiné ensuite les deux principaux facteurs qui, selon l'Union européenne, atténuaient les risques afférents à l'A350XWB par rapport aux risques afférents à l'A380. Selon l'Union européenne, le premier facteur d'atténuation des risques était que les actions engagées par Airbus, comme celles qui avaient été menées dans le cadre du programme DARE, avaient réduit les risques de développement de l'A350XWB par rapport au projet d'A380.⁷⁰⁰ Le Groupe spécial a indiqué que le processus de développement DARE visait "à ramener le temps nécessaire pour concevoir et construire de nouveaux aéronefs de sept ans et demi à moins de six".⁷⁰¹ Ce rythme de développement rapide serait obtenu, en partie, par l'externalisation à des fournisseurs, à un stade précoce du processus, d'une grande partie du développement.⁷⁰² Le Groupe spécial a également observé qu'en outre, le programme DARE faisait appel à un *nombre* élevé de fournisseurs partageant les risques, auprès desquels des composants

⁶⁹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 462 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.527).

⁶⁹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 462 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

⁶⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.465.

⁶⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.466.

⁶⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.468 (faisant référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la réfutation de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-128 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la déclaration relative à la production de l'A350XWB (pièce EU-129 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)); à la déclaration de M. Schneider (pièce USA-354 présentée au Groupe spécial (RCC)); à la déclaration de M. Bair (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC))).

⁶⁹⁷ Voir plus haut le paragraphe 5.257.

⁶⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485.

⁶⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁷⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.466.

⁷⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.499 (citant UK House of Commons Trade and Industry Committee, "Recent Developments with Airbus", Ninth Report of Session 2006-07, Vol. I: Report and formal minutes, 19 juin 2007 (pièce USA-562 présentée au Groupe spécial), page 10).

⁷⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.500 (faisant référence à déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 40 (lignes 4 et 5)).

essentiels étaient externalisés et qui étaient répartis sur une vaste zone géographique.⁷⁰³ Il a estimé que, quand bien même certains risques financiers liés au retard ou au défaut de développement de certains aspects du projet d'A350XWB auraient pu être transférés aux fournisseurs, cela n'atténuerait pas la probabilité de non-développement ou de retard.⁷⁰⁴ Selon lui, l'existence d'un nombre important de fournisseurs travaillant sur une grande partie du projet *créait* un risque de développement pour Airbus.⁷⁰⁵ Le Groupe spécial a donc estimé que "le processus DARE comportait un élément d'externalisation très important et une fragmentation de la chaîne d'approvisionnement et exerçait une pression considérable en vue d'un développement rapide, avec des conséquences potentiellement désastreuses sur les calendriers si une partie de la chaîne d'approvisionnement devait connaître des problèmes."⁷⁰⁶ Il a souligné que ces aspects auraient contribué aux risques de développement associés au projet d'A350XWB et que ce degré de risque n'existait pas avec l'A380 car il y avait moins de fournisseurs et davantage de tâches étaient réalisées par Airbus.⁷⁰⁷ Pour les raisons qui précèdent, il a rejeté l'argument de l'Union européenne en constatant qu'"il n'appar{aissait} pas que les tentatives visant à améliorer l'intégration de la chaîne d'approvisionnement aient supprimé les risques accrus découlant de la complexité et de la nouveauté technologique qu'impliquait l'A350XWB."⁷⁰⁸

5.265. S'agissant du deuxième facteur d'atténuation des risques, l'Union européenne a affirmé que "le risque de développement lié à la technologie avait déjà été atténué en grande partie au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {avaient} été conclus, plus de **[RCC]** années après le début du processus de développement de l'A350XWB."⁷⁰⁹ Elle a opposé cela au projet d'A380: "Au moment où les accords de financement de l'A380 ont été conclus, Airbus ... **[RCC]** le processus de développement du programme, de nombreuses difficultés technologiques devant encore être identifiées et résolues."⁷¹⁰ Le Groupe spécial a estimé que la question de savoir si le risque technologique avait été atténué parce que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été signés relativement tardivement par rapport aux contrats d'AL/FEM concernant l'A380 devait être examinée à la lumière de la nouveauté des matériaux et du fait que de multiples variantes étaient développées en parallèle.⁷¹¹ À cet égard, il a observé qu'"alors ... que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient en cours de négociation, des difficultés de développement importantes subsistaient."⁷¹² Il a constaté qu'"il appar{aissait} que, lorsque les contrats d'AL/FEM

⁷⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.500.

⁷⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.501.

⁷⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.502.

⁷⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.505.

⁷⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.505.

⁷⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.513. À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: Il est ... manifeste que le processus DARE comportait un élément d'externalisation très important et une fragmentation de la chaîne d'approvisionnement et exerçait une pression considérable en vue d'un développement rapide, avec des conséquences potentiellement désastreuses sur les calendriers si une partie de la chaîne d'approvisionnement devait connaître des problèmes. Ces aspects auraient contribué aux risques de développement associés au programme relatif à l'A350XWB. Ce degré de risque n'existait pas avec l'A380 car il y avait moins de fournisseurs et davantage de tâches étaient réalisées par Airbus.

(*Ibid.*, paragraphe 6.505)

⁷⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.514 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 332, qui fait référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCS)), paragraphes 13 à 17 et 33 à 59).

⁷¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.514 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 332, qui fait référence à déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCS)), paragraphes 13 à 17 et 33 à 59; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1110 à 1129).

⁷¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.522.

⁷¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.524. Le Groupe spécial a précisé qu'"{e}n juin 2009, des commentateurs {avaient} relevé qu'Airbus devait "entreprendre au cours des 24 mois qui suiv{aient} un programme de développement intensif de l'A350XWB, qui n'avait pas connu d'équivalent depuis des décennies. {Entre cette date et} la mi-2011, lorsque l'assemblage final commenc{erait}, les équipes d'ingénieurs de l'A350 {devaient} achever la conception détaillée de la variante principale, le -900, et valider le plan de production de la fibre de carbone pour que la construction commence, tout en consolidant les spécifications de référence pour les deux versions dérivées."" (*Ibid.* (citant Max Kingsley-Jones, "Paris Air Show: A350 XWB ready to rock", *FlightGlobal News*, 5 juin 2009 (pièce USA-428 présentée au Groupe spécial))) Le Groupe spécial a ajouté que "{l}es mêmes commentateurs {avaient} fait observer qu'il n'y avait pas eu de processus de développement semblable pour l'A380: "L'avionneur n'avait pas entrepris un développement parallèle de multiples variantes aussi ambitieux depuis qu'il avait lancé la famille de biréacteurs et quadiréacteurs de l'A330/A340 en 1993." (*Ibid.* (citant Max Kingsley-Jones, "Paris Air Show: A350 XWB ready to rock", *FlightGlobal News*, 5 juin 2009 (pièce USA-428 présentée au Groupe spécial)))

{concernant l'A350XWB} étaient en cours de négociation, d'importants travaux de développement non seulement n'avaient pas encore été menés à bien mais aussi que leur portée était ambitieuse et que le temps était un facteur déterminant dans leur réalisation."⁷¹³ Selon lui, cela signifiait que "le tableau {était} plus complexe que ce qu'affirm{ait} l'Union européenne, à savoir que le risque de développement de l'A350XWB était atténué, par rapport au risque afférent à l'A380, par la conclusion comparativement plus tardive après le lancement des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB."⁷¹⁴ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que, "au moins pour ce qui est de la nouveauté des matériaux, le fait que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {avaient} été signés après le lancement du projet *n'impliqu{ait} pas nécessairement un risque de développement réduit* par rapport à celui de l'A380."⁷¹⁵

5.266. Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial a conclu que "{l}'e fait que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {avaient} été conclus à un moment relativement tardif au cours du programme de développement aurait eu un certain effet d'atténuation des risques par rapport à l'A380".⁷¹⁶ Cependant, il a souligné que "cela {devait} être considéré à la lumière de la large utilisation de matériaux nouveaux sur l'A350XWB et de la maturité initiale plus faible de ces matériaux par rapport aux matériaux plus traditionnels, ainsi que de l'externalisation accrue et du programme de développement plus rapide."⁷¹⁷ À son avis, par conséquent, "les facteurs d'atténuation identifiés par l'Union européenne i) n'auraient *pas* entièrement compensé les risques accrus et mieux compris associés au programme de développement accéléré DARE et au niveau d'externalisation élevé; et ii) n'auraient *pas* entièrement compensé les risques technologiques associés aux matériaux nouveaux et à leurs niveaux de maturité plus faibles au début du développement."⁷¹⁸

5.267. Sur la base de notre examen de l'analyse du Groupe spécial, nous n'estimons pas qu'il puisse être reproché au Groupe spécial d'avoir fait un raisonnement présentant des incompatibilités internes, comme l'Union européenne le suggère. Nous rappelons que le Groupe spécial a effectué une évaluation comparative des risques de développement associés aux projets d'A350XWB et d'A380, ce qui incluait un examen de l'utilisation de matériaux nouveaux et de la mesure dans laquelle cette utilisation aurait une incidence sur le développement de chaque aéronef, ainsi que des coûts de R&D.⁷¹⁹ Le Groupe spécial a noté, en particulier, que l'A350XWB impliquerait des coûts de R&D plus élevés, et que la conception nouvelle et l'utilisation de matériaux nouveaux nécessiteraient le développement d'équipements, d'une expertise et d'essais spécialisés.⁷²⁰ Sur la base de cet examen, il a constaté que "l'A350XWB impliquait une très grande nouveauté, un coût plus élevé, des investissements plus importants et, par conséquent, des risques de développement liés à la technologie qui étaient *au moins aussi élevés ou plus élevés* que le risque présenté par la technologie mise en œuvre dans le développement de l'A380."⁷²¹ Il a examiné ensuite l'argument de l'Union européenne selon lequel certains facteurs *atténuaient* les risques afférents à l'A350XWB par rapport aux risques afférents à l'A380. Ainsi qu'il a été indiqué, il *ne considèrait pas* que les facteurs d'atténuation identifiés par l'Union européenne auraient entièrement compensé les risques accrus et mieux compris associés au programme DARE et au niveau d'externalisation élevé ni les risques technologiques associés aux matériaux nouveaux et à leurs niveaux de maturité plus faibles au début du développement.⁷²²

5.268. Compte tenu de l'analyse effectuée par le Groupe spécial en ce qui concerne la nature et l'importance des facteurs d'atténuation des risques identifiés par l'Union européenne, nous ne voyons aucune erreur dans son évaluation initiale des risques de développement associés aux deux projets, dans son analyse ultérieure des facteurs d'atténuation des risques ni dans sa conclusion finale selon laquelle "les risques de développement associés à l'A350XWB étaient *au moins aussi élevés* que ceux qui étaient associés à l'A380 *ou leur étaient suffisamment semblables*."⁷²³ Nous ne voyons donc pas d'incompatibilités internes dans l'évaluation des risques

⁷¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.525.

⁷¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.525.

⁷¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.527. (pas d'italique dans l'original)

⁷¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.541.

⁷¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.541.

⁷¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542. (pas d'italique dans l'original)

⁷¹⁹ Voir plus haut le paragraphe 5.257.

⁷²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485.

⁷²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁷²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542.

⁷²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542. (italique dans l'original)

de développement effectuée par le Groupe spécial, et encore moins des incompatibilités internes qui remettraient en question son objectivité.

5.269. Enfin, dans son troisième argument, l'Union européenne fait valoir que, dans l'évaluation des risques de développement effectuée par le Groupe spécial, il y a une incompatibilité entre les constatations relatives à l'avantage et les constatations formulées ensuite en ce qui concerne les effets défavorables. Elle explique qu'à l'appui de sa constatation selon laquelle l'AL/FEM pour l'A350XWB constitue une subvention, le Groupe spécial a souligné dans le contexte de l'avantage à quel point les technologies de l'A350XWB étaient *différentes* de celles qui étaient appliquées sur l'A380.⁷²⁴ Toutefois, dans son évaluation des effets défavorables, le Groupe spécial a souligné la mesure dans laquelle les technologies de l'A350XWB étaient *dérivées de l'A380*, de sorte que les mesures d'AL/FEM pour l'A380 et les mesures d'AL/FEM antérieures étaient une cause substantielle de la présence de l'A350XWB sur le marché.⁷²⁵ Ainsi, selon l'Union européenne, dans la section "Avantage" de son rapport, le Groupe spécial a souligné la *nouveauté* du projet d'A350XWB, tandis que dans la section "Effets défavorables" de son rapport, il a souligné la *continuité* du projet d'A350XWB au regard des précédents projets de LCA et, en particulier, du projet d'A380.⁷²⁶ De l'avis de l'Union européenne, ces constatations incompatibles révèlent un manque d'impartialité de la part du Groupe spécial.⁷²⁷ En conséquence, l'Union européenne soutient que le traitement des éléments de preuve par le Groupe spécial n'était pas objectif et est donc incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷²⁸

5.270. Nous commençons par noter que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne a avancé un argument très semblable à celui qui est maintenant invoqué en appel. De fait, l'Union européenne a soutenu devant le Groupe spécial qu'il était difficile de concilier les arguments des États-Unis concernant les effets défavorables de l'AL/FEM – c'est-à-dire les *effets indirects* des mesures d'AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer et de développer l'A350XWB – avec leur affirmation, dans le contexte du point de repère concernant l'avantage proposé pour l'A350XWB, selon laquelle l'A350XWB présentait un risque technologique plus grand par rapport à l'A380 et aux autres LCA d'Airbus. Elle a affirmé qu'"un examen neutre et impartial ne {pouvait} pas concilier ces deux arguments."⁷²⁹ En réponse, les États-Unis ont affirmé que "le fait que l'A350XWB incorpore de nouvelles applications de matériaux composites" ne {faisait} pas disparaître les "précieux enseignements acquis" ni les "technologies, procédés et connaissances essentiels qu'Airbus {avait} appliqués" grâce à son programme antérieur."⁷³⁰

5.271. De l'avis du Groupe spécial, les États-Unis ne faisaient pas valoir que "les difficultés créées par une large utilisation des composites signifiaient qu'il n'y {avait} pas eu d'effets d'apprentissage significatifs découlant de l'A380 ni, au demeurant, de tous les aéronefs antérieurs d'Airbus."⁷³¹ Le Groupe spécial a précisé que les États-Unis identifiaient à la fois des effets d'apprentissage généraux en matière de construction des aéronefs et une transposition de composants spécifiques qui tiraient probablement parti de l'expérience acquise par Airbus avec ses

⁷²⁴ Selon l'Union européenne, le Groupe spécial considérait donc que l'A350XWB était "techniquement très différent" de l'A380, impliquait des difficultés technologiques particulières qu'Airbus n'avait pas rencontrées auparavant et méritait une prime de risque par projet au moins aussi importante que la prime de risque par projet exigible pour l'AL/FEM pour l'A380. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 465 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.487))

⁷²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 466. L'Union européenne rappelle que, dans la section de son rapport qui traite des "effets des subventions", "le Groupe spécial a conclu que le projet d'A350XWB avait *"considérablement tiré parti des effets d'apprentissage"*, en particulier du projet d'A380." (*Ibid.*, paragraphe 471 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1747 (italique ajouté par l'Union européenne))) Selon elle, "{à} supposer que ces constatations soient correctes, ces effets d'apprentissage considérables devaient influencer sur les risques de développement présentés par le projet d'A350XWB – et les réduire – et, par conséquent, sur la prime de risque par projet qu'un prêteur sur le marché demanderait en compensation pour assumer ces risques." (*Ibid.*, paragraphe 471)

⁷²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 468.

⁷²⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 464.

⁷²⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 473.

⁷²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.489 (citant Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 91 à 107 du Groupe spécial, paragraphe 713).

⁷³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.490 (citant États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 565, qui fait référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160).

⁷³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.491.

LCA antérieurs.⁷³² Compte tenu de cela, il ne voyait *aucune* raison logique empêchant qu'il puisse y avoir des améliorations progressives entre un aéronef et le suivant (par exemple grâce à la mise à profit de l'expérience de l'utilisation des composites de diverses manières et dans des domaines particuliers) et aussi un bond en avant technologique, tel que l'utilisation de composites pour plus de la moitié des matériaux utilisés dans le fuselage et la voilure, avec les risques accrus que cette nouveauté représentait. Par exemple, il a noté qu'Airbus indiquait qu'elle avait "fait évoluer" "l'expérience acquise pas à pas en matière de composites" dans les précédents aéronefs et déclarait ... que le degré d'utilisation des composites sur les aéronefs A350XWB constituait une nouveauté très importante.⁷³³ Il n'estimait donc pas que les arguments des États-Unis soient nécessairement contradictoires.⁷³⁴ Il a ainsi admis qu'il y avait des améliorations *progressives* entre un aéronef et le suivant *mais a constaté en même temps* que le lancement de l'A350XWB constituait une *nouveauté*. Compte tenu de ces considérations, nous ne voyons pas de manque d'impartialité dans cette approche ni de base permettant de prendre le Groupe spécial en défaut au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.272. En outre, nous observons qu'il apparaît que l'analyse du Groupe spécial figurant dans les sections "Avantage" et "Effets défavorables" de son rapport reflète une combinaison à la fois de la *continuité* avec les modèles antérieurs d'Airbus (correspondant à des améliorations progressives) et de la *nouveauté* (représentant un "bond en avant technologique"). Autrement dit, contrairement à l'affirmation de l'Union européenne, nous n'estimons pas que, d'une part, l'analyse de l'avantage fasse référence *seulement* à la nouveauté ni que, d'autre part, l'analyse des effets défavorables mentionne *seulement* la continuité. Par exemple, dans le contexte de son analyse de l'avantage, le Groupe spécial a constaté que, alors que l'A350XWB et l'A380 étaient techniquement très différents de ce qu'il y avait eu auparavant, les deux types d'aéronefs s'appuyaient sur "une certaine expertise dans la construction des aéronefs et ... incorpor{aient} des composants individuels qui avaient été développés pour les aéronefs précédents".⁷³⁵ De même, dans son analyse des effets défavorables, il a noté que, "{p}ar rapport à l'A350 original, l'A350XWB devait avoir un fuselage plus large et en composites, des ailes en composites plus grandes, une vitesse de croisière plus élevée et des moteurs plus puissants"⁷³⁶ et que "{d}es articles de presse {avaient} dit de l'A350XWB qu'il s'agissait d'un remaniement "radical" et "spectaculaire" de l'A350 original qui serait principalement en concurrence avec les 777 et 787 de Boeing".⁷³⁷ À notre avis, par conséquent, le raisonnement fait par le Groupe spécial dans la section "Effets défavorables" de son rapport prend en compte le raisonnement figurant dans la section "Avantage" de son rapport et concorde avec lui.

5.273. En conséquence, nous ne sommes pas convaincus par le troisième argument de l'Union européenne relatif à son allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.274. Pour les raisons qui précèdent, l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation du risque de développement.

5.3.2.3.1.2 Risque de marché et comparaison du risque de développement et du risque de marché

5.275. L'Union européenne formule des allégations d'incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord en relation avec l'analyse de marché effectuée par le Groupe spécial et la

⁷³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.491.

⁷³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.492. (notes de bas de page omises)

⁷³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.492.

⁷³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.487.

⁷³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1546 (faisant référence à Guy Norris, "Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines", *Flight International*, 8 mai 2006 (pièce USA-26 présentée au Groupe spécial)).

⁷³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1546 (citant et faisant référence à, respectivement, Goldman Sachs Investment Analysis, *A350: Not an option but essential for Airbus' future, in our view*, 21 novembre 2006 (pièce USA-30 présentée au Groupe spécial), pages 20 à 22; Guy Norris, "Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines", *Flight International*, 8 mai 2006 (pièce USA-26 présentée au Groupe spécial); Scott Hamilton, "A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge", *Leeham.net*, 6 juin 2006 (pièce USA-27 présentée au Groupe spécial)).

comparaison du risque de développement et du risque de marché effectuée par le Groupe spécial. Ces allégations reposent sur la même hypothèse, à savoir que le Groupe spécial aurait dû centrer son évaluation sur le prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour assumer les risques spécifiques en cause. Étant donné le caractère corrélé de ces allégations, nous les traitons ci-après conjointement.

5.276. S'agissant du risque de marché⁷³⁸, l'Union européenne fait valoir que les constatations du Groupe spécial sont entachées de vices semblables à ceux qui ont été identifiés en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial du risque de développement. Elle soutient que le Groupe spécial, là encore, n'exprime pas les différences concernant les risques de marché associés aux projets d'A380 et d'A350XWB en termes à la fois pertinents au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et susceptibles d'être comparés (c'est-à-dire du point de vue de l'incidence que les risques de marché particuliers présentés par chaque projet auraient sur la prime de risque par projet que demanderait un prêteur sur le marché pour assumer ce risque).⁷³⁹ Selon elle, étant donné que le Groupe spécial n'a identifié *aucun* élément de preuve montrant qu'un prêteur sur le marché demanderait un prix semblable pour les risques de marché particuliers rencontrés par chacun des deux projets, il n'a identifié *aucune* base dans le dossier lui permettant de constater que, bien que les risques de marché auxquels les deux projets faisaient face soient *de nature différente*, ils étaient globalement "d'importance comparable."⁷⁴⁰

5.277. De même, s'agissant de la comparaison globale par le Groupe spécial des risques de développement et des risques de marché, l'Union européenne conteste la constatation suivante du Groupe spécial relative à chaque élément du risque lié au programme:

S'agissant des risques de développement (le risque qu'Airbus ne soit pas en mesure de livrer l'aéronef comme prévu et au moment prévu), nous estimons que les risques associés à l'A350XWB étaient à peu près *semblables, voire légèrement supérieurs*, aux risques associés à l'A380. S'agissant du risque de marché (le risque que l'aéronef ne se vende pas aussi bien que prévu), nous estimons que les risques de commercialisation de l'A350XWB *n'auraient pas été beaucoup plus faibles que les risques de commercialisation de l'A380*.⁷⁴¹

5.278. De l'avis de l'Union européenne, cette constatation a servi de base à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les risques afférents aux projets étaient suffisamment semblables pour pouvoir appliquer la PRW utilisée dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 aux contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Comme dans le cas des risques de marché, l'Union européenne souligne que, pour formuler cette constatation, le Groupe spécial aurait dû évaluer si, bien que les risques de développement et les risques de marché soient différents pour les projets d'A350XWB et d'A380, un prêteur sur le marché serait néanmoins amené à demander la même prime de risque par projet pour assumer ces risques différents.⁷⁴²

5.279. Nous commençons par souligner que le Groupe spécial avait l'obligation d'effectuer une analyse rigoureuse et critique de tous les éléments de preuve et arguments pertinents pour déterminer si les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB conféraient un avantage. En particulier, le Groupe spécial était tenu d'éviter toute imprécision dans son choix de la prime de risque par projet et de faire en sorte de ne pas formuler une fausse constatation de l'existence d'un avantage alors qu'il n'y en avait pas. En outre, il était nécessaire en l'espèce que le point de repère du marché choisi aux fins de la comparaison concernant l'avantage soit "comparable" au financement sous forme d'AL/FEM pour l'A350XWB en cause.⁷⁴³

⁷³⁸ L'Union européenne observe que le "risque de marché" désigne le "risque que le nouvel aéronef ne se vende pas aussi bien que prévu". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 476 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.543))

⁷³⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 478.

⁷⁴⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 479 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.579).

⁷⁴¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 484 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.610 (soulignage et italique ajoutés par l'Union européenne)).

⁷⁴² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 485.

⁷⁴³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 372 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 476).

5.280. Comme cela est indiqué plus haut, les contestations de l'Union européenne visant l'analyse par le Groupe spécial des risques de marché et la comparaison des risques de développement et des risques de marché reposent sur la même hypothèse que l'allégation précédente de l'Union européenne visant les constatations du Groupe spécial relatives au risque de développement.⁷⁴⁴ Toutes ces allégations ont comme dénominateur commun l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial *aurait dû* analyser le risque en cause (le développement ou le marché) associé aux projets d'A350XWB et d'A380 du point de vue du *prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour assumer chacun de ces risques*. Eu égard à la nature semblable de ces allégations d'incompatibilité avec l'article 11, nous estimons que notre raisonnement précédent s'applique aussi dans ce contexte.

5.281. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la *principale question* dont le Groupe spécial était saisi était de savoir *si un prêteur sur le marché aurait imposé des conditions semblables pour assumer le risque* associé à *chaque projet* (c'est-à-dire l'A350XWB et l'A380). Dans la mesure où il aurait été possible de quantifier en l'espèce ce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé comme prime de risque pour assumer chacune des catégories individuelles de risque examinées par le Groupe spécial, ce type d'analyse aurait fourni une base plus solide pour les conclusions du Groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial n'était pas tenu de déterminer ce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé pour *chacune des catégories individuelles de risque* qu'il examinait dans la mesure où les profils de risque des projets d'A350XWB et d'A380 étaient globalement suffisamment semblables.

5.282. Comme dans le contexte des risques de développement, nous soulignons que, devant le Groupe spécial, il n'apparaît *pas* que l'Union européenne ait fait valoir que le Groupe spécial était tenu de procéder à une évaluation des risques *de marché* du point de vue du "prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé" pour assumer ce type de risque *spécifique*.⁷⁴⁵ Il n'apparaît pas non plus que l'Union européenne ait fait valoir que le Groupe spécial était tenu de procéder à une *comparaison* des risques spécifiques en cause du point de vue du "*prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé*".⁷⁴⁶ En fait, l'argument de l'Union européenne traitait plus largement des différences dans les divers risques en cause, y compris les risques de développement et de marché, pour démontrer que les États-Unis n'avaient pas montré que les risques afférents au projet d'A350XWB seraient "probablement" plus élevés que les risques afférents au projet d'A380.

5.283. En tout état de cause, nous notons que, pour évaluer le risque lié au programme, le Groupe spécial a fourni un examen détaillé des arguments et éléments de preuve des parties concernant le risque de développement et le risque de marché. Comme cela est indiqué plus haut⁷⁴⁷, il a effectué une évaluation comparative des risques de développement associés aux projets d'A350XWB et d'A380, ce qui incluait un examen de l'utilisation de matériaux nouveaux et de la mesure dans laquelle cette utilisation aurait une incidence sur le développement de chaque aéronef, ainsi que des coûts de R&D. Il a noté, en particulier, que l'A350XWB impliquerait des coûts de R&D plus élevés, et que la conception nouvelle et l'utilisation de matériaux nouveaux nécessiteraient le développement d'équipements, d'une expertise et d'essais spécialisés.⁷⁴⁸ Sur la base de cet examen, il a constaté que "l'A350XWB impliquait une très grande nouveauté, un coût plus élevé, des investissements plus importants et, par conséquent, des risques de développement liés à la technologie qui étaient *au moins aussi élevés ou plus élevés* que le risque présenté par la technologie mise en œuvre dans le développement de l'A380."⁷⁴⁹

5.284. S'agissant du risque de marché, le Groupe spécial a également effectué une évaluation comparative du risque de marché associé aux projets d'A350XWB et d'A380. Il a commencé son analyse par le risque lié aux prévisions de marché. Dans ce contexte, l'Union européenne faisait valoir devant le Groupe spécial que l'industrie aéronautique avait une expérience beaucoup plus grande de la prévision de la demande sur le segment de marché des aéronefs à fuselage large

⁷⁴⁴ L'Union européenne fait valoir que les constatations du Groupe spécial relatives au deuxième type de risque lié au programme (c'est-à-dire le risque de marché) "sont entachées de vices semblables à ceux qui ont été identifiés ... en ce qui concerne le risque de développement". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 475)

⁷⁴⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 448. (italique omis)

⁷⁴⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 448. (italique dans l'original)

⁷⁴⁷ Voir plus haut les paragraphes 5.257. à 5.259.

⁷⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485.

⁷⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.485. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

moyens porteurs à gros porteurs que sur le marché des VLA.⁷⁵⁰ Compte tenu de cet argument, le Groupe spécial a décidé de comparer les prévisions du marché pour l'A380 et l'A350XWB au moment des contrats d'AL/FEM respectifs. Après avoir examiné de nombreux éléments de preuve, il a noté qu'au moment des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, il y avait des prévisions notables indiquant que les compagnies aériennes clientes, et donc le marché, seraient touchées par un environnement financier et économique négatif.⁷⁵¹ Il a constaté en outre que des tendances à la baisse de la demande étaient également manifestes lorsque les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 avaient été conclus.⁷⁵² En comparant les deux projets, il a observé qu'"il apparaissait que l'environnement économique était pris en compte dans les prévisions de la demande du marché au moment où les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 {avaient} été conclus."⁷⁵³ Par contre, il a constaté que, alors qu'il était probable que les prévisions de la demande du marché concernant l'A350XWB seraient conditionnées par un environnement économique négatif qui toucherait les clients d'Airbus, cet environnement économique négatif n'avait *pas* été pris en compte dans les prévisions de la demande du marché sur lesquelles il apparaissait que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient fondés.⁷⁵⁴ Il a précisé qu'il apparaissait que les prévisions de demande utilisées dans l'analyse de rentabilité de l'A350XWB étaient celles qui avaient été établies pour le lancement industriel de l'A350XWB en 2006 – c'est-à-dire des prévisions qui étaient antérieures à la crise économique et financière de 2007-2009.⁷⁵⁵ Il a estimé qu'un prêteur sur le marché aurait pris cela en compte pour établir son taux de prêt du marché.

5.285. Le Groupe spécial a examiné ensuite le risque lié aux conditions de concurrence à l'intérieur du segment de marché pertinent. Dans ce contexte, l'Union européenne faisait valoir que les conditions de concurrence entre Airbus et Boeing étaient plus favorables à Airbus pour le projet d'A350XWB que pour le projet d'A380.⁷⁵⁶ Le Groupe spécial n'était pas convaincu par l'argument de l'Union européenne. D'une part, il a observé que "{l'} A380 était beaucoup plus gros que n'importe quel aéronef existant et {que} son concurrent le plus évident était le 747 de Boeing, modèle dont la durée de vie du programme touchait à sa fin et qu'il faudrait probablement remanier pour en améliorer la compétitivité."⁷⁵⁷ D'autre part, il a souligné que la famille de l'A350XWB avait été lancée pour exercer une concurrence directe sur un segment de marché qui comprenait déjà plusieurs modèles concurrents modernes et ayant du succès: le 777 de Boeing qui marchait déjà bien et le nouveau 787, ainsi que les propres aéronefs bicouloirs existants d'Airbus, l'A330 et l'A340.⁷⁵⁸ Il était donc d'avis que "l'existence de plusieurs aéronefs concurrents modernes qui avaient déjà du succès sur le segment de marché de l'A350XWB signifierait que, même si les prévisions concernant la demande du marché étaient exactes, Airbus aurait plus de difficultés à obtenir la part de marché qu'elle espérait dans le cas de l'A350XWB qu{e} ... dans le cas de l'A380."⁷⁵⁹ En outre, il a ajouté que "tous risques de *développement* de l'A350XWB auraient eu de graves conséquences sur la demande du marché compte tenu de la concurrence sur le segment."⁷⁶⁰ C'est pourquoi, selon lui, "au moment de la conclusion des contrats d'AL/FEM

⁷⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.545 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 323 à 326).

⁷⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.565.

⁷⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.567.

⁷⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.568.

⁷⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.570.

⁷⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.569 (faisant référence à "Presentation to the EADS Board", [RCC] (diapositives 1 à 45) et "A350XWB Business Case: Assumptions, Sensitivities and Limitations, Presentation to EADS BoD – status", 2 novembre 2006 (diapositives 46 à 68) (présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB) (pièce EU-130 présentée au Groupe spécial (RCES)), diapositives 50 et 51).

⁷⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.571. (note de bas de page omise)

⁷⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.572 (faisant référence à Amro Aerospace & Defence Sector Research, "EADS: Results Analysed – A3XX Project Review – Recommendation Upgrade", 13 décembre 2000 (pièce USA-490 présentée au Groupe spécial), pages 9 et 10).

⁷⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.573 (faisant référence à Scott Hamilton, "A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge", *Leeham.net*, 6 juin 2006 (pièce US-141 présentée au Groupe spécial initial; pièce USA-27 présentée au Groupe spécial); Guy Norris, "Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines", *Flight International*, 8 mai 2006 (pièce USA-26 présentée au Groupe spécial); Dominic Gates, "Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350", *The Seattle Times*, 29 mars 2006 (pièce USA-24 présentée au Groupe spécial)).

⁷⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.576.

⁷⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.578. (pas d'italique dans l'original)

correspondants, cette concurrence était un facteur qui aurait accru les risques de marché afférents à l'A350XWB par rapport aux risques de marché afférents à l'A380."⁷⁶¹

5.286. Sur cette base, il est arrivé à la conclusion suivante:

{L'}A380 et l'A350XWB faisaient face à des risques de marché de nature différente. Aux moments pertinents, le succès ou l'échec commercial de l'A380 reposait en grande partie sur l'identification correcte de l'existence et de la taille du segment de marché, alors que le succès ou l'échec de l'A350XWB dépendrait de la façon dont l'aéronef serait accueilli par les clients sur un segment de marché qui était déjà relativement bien connu et dont les besoins étaient couverts par les aéronefs existants, y compris le 787. En outre, l'A350XWB devrait être concurrentiel non seulement sur le plan de l'innovation mais, surtout, du point de vue du calendrier. La concurrence dans le secteur signifierait que les conséquences de tout retard pourraient être très préjudiciables au succès commercial. Pour ces raisons, nous estimons que, alors que les risques de "marché" ou de "commercialisation" auxquels l'A380 et l'A350XWB faisaient face étaient de nature différente, ils étaient globalement d'importance comparable.⁷⁶²

5.287. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que le Groupe spécial avait une base suffisante pour sa constatation selon laquelle le projet d'A350XWB présentait des risques de marché qui, bien que de nature différente des risques présentés par le projet d'A380, étaient "globalement d'importance comparable".⁷⁶³ Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord au motif qu'il n'y avait, d'après les allégations, "aucun élément de preuve permettant d'étayer sa constatation selon laquelle un prêteur sur le marché demanderait un prix semblable pour les risques de développement et les risques de marché présentés par chaque projet, qui étaient différents".⁷⁶⁴ En conséquence, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation du risque de marché ou dans sa comparaison des risques de développement et de marché.

5.3.2.3.1.3 Conclusion globale sur le risque lié au programme

5.288. L'Union européenne a soulevé plusieurs arguments, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, contestant l'analyse par le Groupe spécial du risque lié au programme. En particulier, elle a critiqué l'analyse du risque de développement, l'analyse du risque de marché et la comparaison des risques de développement et de marché présentés par les projets d'A350XWB et d'A380.

5.289. La critique globale formulée par l'Union européenne porte sur le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas procédé à l'examen du risque de développement, du risque de marché et de la comparaison des risques de développement et de marché du point de vue du prix qu'un prêteur sur le marché aurait demandé comme prime de risque pour supporter chacun de ces types de risques. Alors que nous convenons que la *principale question* dont le Groupe spécial était saisi était de savoir *si un prêteur sur le marché aurait imposé des conditions semblables pour assumer le risque associé à chaque projet* (c'est-à-dire l'A350XWB et l'A380), nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait été tenu de formuler une "constatation de similitude" fondée sur ce qu'"un prêteur sur le marché aurait demandé" pour *chacune des catégories individuelles de risque* que les parties avaient présentées, dans la mesure où les profils de risque des projets d'A350XWB et d'A380 étaient globalement suffisamment semblables. Nous n'estimons donc pas que le Groupe spécial ait été tenu d'effectuer le type d'analyse suggéré par l'Union européenne.

5.290. L'Union européenne a avancé deux arguments additionnels en ce qui concerne l'analyse du risque de développement effectuée par le Groupe spécial. Tout d'abord, elle soutient qu'en constatant que les risques de développement présentés par les projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que cette constatation reposait sur un raisonnement

⁷⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.578.

⁷⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.579.

⁷⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.579.

⁷⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 488.

présentant des incompatibilités internes. Étant donné que le Groupe spécial n'a pas souscrit à la nature et à l'importance des facteurs d'atténuation des risques identifiés par l'Union européenne, nous ne voyons pas d'*incompatibilité* dans l'évaluation initiale qu'il a faite des risques de développement associés aux deux projets, dans son analyse ultérieure des facteurs d'atténuation des risques ni dans sa conclusion finale selon laquelle "les risques de développement associés à l'A350XWB étaient *au moins aussi élevés* que ceux qui étaient associés à l'A380 *ou leur étaient suffisamment semblables*."⁷⁶⁵ De plus, l'Union européenne a fait valoir que les constatations du Groupe spécial relatives à l'avantage et ses constatations ultérieures d'effets défavorables révélaient de sa part un manque d'impartialité contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord. En particulier, elle affirme que dans la section "Avantage" de son rapport, le Groupe spécial a souligné la *nouveauté* du projet d'A350XWB, tandis que dans la section "Effets défavorables" de son rapport, il a souligné la *continuité* du projet d'A350XWB au regard des précédents projets de LCA et, en particulier, du projet d'A380.⁷⁶⁶ Nous ne sommes pas convaincus que le fait que le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des améliorations *progressives* entre un aéronef et le suivant, tout en constatant aussi que le lancement de l'A350XWB constituait une *nouveauté*, dénotait un manque d'impartialité contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.291. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du risque lié au programme, en particulier dans son analyse du risque de développement, du risqué de marché et dans sa comparaison des risques de développement et de marché.

5.3.2.3.2 Risque lié aux contrats

5.292. L'Union européenne fait valoir que, pour rejeter son argument selon lequel il y a des différences découlant des modalités de certains des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB par rapport aux modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A380, le Groupe spécial a commis *deux* erreurs distinctes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, elle soutient que le Groupe spécial n'a pas dûment comparé les modalités réduisant les risques des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités réduisant les risques des *contrats d'AL/FEM concernant l'A380*. Deuxièmement, selon elle, le Groupe spécial n'a pas comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des *contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380*, qui avaient été utilisées dans la procédure initiale pour calculer la prime de risque pour les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 (c'est-à-dire la PRW).⁷⁶⁷ Nous traitons ci-après chacune de ces allégations.

5.3.2.3.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas dûment comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A380

5.293. L'Union européenne soutient que la comparaison des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 effectuée par le Groupe spécial ne respecte pas les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord parce que cette comparaison n'est pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante. En particulier, elle nous demande "d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.595 et 6.609 de son rapport, selon lesquelles "les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui contiennent ces modalités "réduisant les risques" ne sont *pas moins risqués* qu'au moins [RCC] d'AL/FEM ... concernant l'A380 qui contenait également des modalités semblables dans la procédure initiale", de sorte qu'il n'y avait *aucune raison* pour que la même prime de risque ne puisse pas aussi s'appliquer aux mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB".⁷⁶⁸ Elle fournit *trois* principaux arguments à l'appui de son allégation.

5.294. Premièrement, selon l'Union européenne, "les éléments de preuve montrent qu'*aucun* contrat concernant l'A380 ne contenait de modalités réduisant les risques aussi détaillées que

⁷⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.542. (italique dans l'original)

⁷⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 468.

⁷⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 492.

⁷⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 505 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.595 et 6.609 (italique ajouté par l'Union européenne)).

celles qui étaient incluses dans le contrat **[RCC]** concernant l'A350XWB.⁷⁶⁹ L'Union européenne précise ce qui suit:

Au titre du contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB, **[RCC]**. Aucun mécanisme de ce type ne figurait dans aucun des contrats d'AL/FEM concernant l'A380. Le contrat **[RCC]** concernant l'A380 incluait un mécanisme qui **[RCC]**.⁷⁷⁰

5.295. L'Union européenne soutient que les éléments de preuve montrent qu'en raison de modalités réduisant les risques plus détaillées, **[RCC]** des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB "**[RCC]** qu'aucun des contrats d'AL/FEM concernant l'A380", y compris le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380.⁷⁷¹ Selon elle, par conséquent, le Groupe spécial ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante pour pouvoir constater que des modalités réduisant les risques "semblables" étaient présentes dans certains contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, comparés au contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380.⁷⁷²

5.296. Pour évaluer l'allégation de l'Union européenne, nous décrivons ci-après les aspects essentiels de l'analyse du Groupe spécial. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que "les différences dans les modalités des accords d'AL/FEM concernant l'A380 et l'A350XWB réduis{aient} le risque relatif à l'A350XWB et, donc, le point de repère".⁷⁷³ Elle a centré son argument sur une comparaison entre le **[RCC]** et le **[RCC]** en faisant valoir que, "{p}ar exemple, le **[RCC]**, alors que le **[RCC]**".⁷⁷⁴ En réponse, les États-Unis ont affirmé que "**[RCC]**".⁷⁷⁵ Ils ont ajouté qu'"il n'y {avait} aucune base permettant à l'Union européenne de conclure que l'existence de **[RCC]** "{pouvait} justifier une prime de risque sensiblement plus faible pour les accords de financement de l'A350XWB, dans leur ensemble, par rapport aux accords de financement de l'A380, dans leur ensemble"". ⁷⁷⁶ Selon eux, par conséquent, "s'agissant de{s} "**[RCC]**", les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 et les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {ne} sont, dans leur ensemble, **[RCC]**".⁷⁷⁷

5.297. Compte tenu de ces arguments, le Groupe spécial a reconnu que, "dans les contrats d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB, **[RCC]** dans le cas où les livraisons ne {seraient} pas effectuées (à moins que **[RCC]**)".⁷⁷⁸ En même temps, il a souligné que, dans la procédure initiale, "il existait **[RCC]**, ce qui constituerait de même des modalités "réduisant les risques", s'agissant de l'AL/FEM **[RCC]** en cause dans cette procédure".⁷⁷⁹ Nous soulignons que sur cette base, il a estimé que "**[RCC]** au moins des contrats concernant l'A380 examinés dans la procédure initiale – **[RCC]** – contenait un mécanisme qui *"protégeait" de la même manière les rendements"*.⁷⁸⁰

5.298. À ce stade, nous soulignons que le Groupe spécial a utilisé un libellé général lorsqu'il a comparé le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB et le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380. Contrairement à la description des constatations du Groupe spécial donnée par l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas constaté que **[RCC]** "*contenait des modalités*

⁷⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 496 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.594 et note de bas de page 1065 y relative, paragraphes 6.602 et 6.606). (italique dans l'original)

⁷⁷⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 497 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.602 et 6.606). (souligné et italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 453 y relative omis)

⁷⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 496. (italique dans l'original)

⁷⁷² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 498.

⁷⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.590 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 339 et 340; réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 404 et 405).

⁷⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.591 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 340; faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 405).

⁷⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.592 (faisant référence à États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 276 à 280).

⁷⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.592 (citant Union européenne, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 405).

⁷⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.592 (citant États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 280).

⁷⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.594. (note de bas de page omise)

⁷⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595.

⁷⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595. (pas d'italique dans l'original)

réduisant les risques aussi détaillées que celles qui étaient incluses dans le contrat **[RCC]** concernant l'A350XWB".⁷⁸¹ En fait, il a formulé la constatation plus générale selon laquelle "le contrat **[RCC]** concernant l'A380 – contenait un mécanisme qui *"protégeait" de la même manière les rendements*".⁷⁸² Ayant effectué cette évaluation comparative, il a noté que "{l}'a prime de risque de M. Whitelaw {avait} été néanmoins appliquée dans ladite procédure, étant entendu, de surcroît, que c'était une prime de risque minimale qui serait sous-évaluée pour le contrat en question".⁷⁸³ Sur cette base, il n'a "{pas} consid{éré} ... que ces caractéristiques dans la présente procédure devraient, en elles-mêmes et à elles seules, rendre la PRW inapplicable".⁷⁸⁴

5.299. Ayant examiné les aspects essentiels de l'analyse du Groupe spécial, nous soulignons que l'Union européenne *n'indique* aucune erreur spécifique concernant l'objectivité de l'évaluation du Groupe spécial, une prescription à laquelle un appelant doit satisfaire pour réussir à démontrer le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷⁸⁵ L'Union européenne déclare simplement que "le Groupe spécial ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante pour pouvoir constater que des modalités réduisant les risques "semblables" étaient présentes dans certains contrats {d'AL/FEM} concernant l'A350XWB, comparés au contrat {d'AL/FEM} **[RCC]** concernant l'A380".⁷⁸⁶ Toutefois, une détermination sur la question de savoir si le Groupe spécial avait suffisamment d'éléments de preuve dans le dossier pour étayer ses constatations dépend de la façon dont l'on interprète la constatation selon laquelle les modalités réduisant les risques présentes dans certains contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et dans le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380 "protég{eaient}" de la même manière les rendements.⁷⁸⁷ En appel, l'Union européenne attribue un sens très spécifique à la notion de "modalités réduisant les risques semblables", à savoir un sens selon lequel les deux contrats établissent que "**[RCC]**".⁷⁸⁸ En revanche, pour comparer les contrats en cause, le Groupe spécial n'a pas centré son analyse sur des modalités contractuelles aussi spécifiques que celles qui sont visées par l'Union européenne. De fait, étant donné l'existence d'une clause concernant "**[RCC]**", ce qui constituerait de même, selon lui, des modalités "réduisant les risques", il a conclu que "le contrat {d'AL/FEM} **[RCC]** concernant l'A380 – contenait un mécanisme qui *"protégeait" de la même manière les rendements*".⁷⁸⁹ Comme cela sera explicité plus loin, l'approche retenue par le Groupe spécial pour comparer les modalités réduisant les risques dans les contrats d'AL/FEM pertinents pourrait bien refléter les arguments avancés par les parties pendant la procédure du Groupe spécial.

5.300. En appel, l'Union européenne attache un poids significatif au fait suivant:

Au titre du contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB, **[RCC]**. Aucun mécanisme de ce type ne figurait dans aucun des contrats d'AL/FEM concernant l'A380. Le contrat **[RCC]** concernant l'A380 incluait un mécanisme qui **[RCC]**.⁷⁹⁰

5.301. Alors qu'en principe, cela peut ressembler à une distinction valable, nous soulignons que ces nuances subtiles concernant les modalités des contrats sur lesquelles l'Union européenne fonde actuellement son allégation d'incompatibilité au titre de l'article 11 ne semblent *pas* avoir été suffisamment développées devant le Groupe spécial. Par exemple, alors que l'Union européenne a effectivement fait valoir que la clause du contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB qui porte sur **[RCC]** devrait être prise en compte lors de l'évaluation des différences entre les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et les contrats d'AL/FEM concernant l'A380⁷⁹¹, elle n'a pas

⁷⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 496. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁷⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.481; au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 923).

⁷⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595.

⁷⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁷⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 498.

⁷⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595.

⁷⁸⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 497. (italique dans l'original)

⁷⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 497 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.602 et 6.606). (souligné et italique dans l'original; texte additionnel de la note de bas de page 453 y relative omis)

⁷⁹¹ Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 339 à 342; réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphes 401 à 407.

comparé le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB avec le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380, ce qui contraste avec sa position en appel. De fait, devant le Groupe spécial, elle a effectué une comparaison entre **[RCC]**.⁷⁹² En outre, il apparaît que devant le Groupe spécial, elle n'a pas fait la distinction entre **[RCC]** et **[RCC]**, comme elle le fait maintenant en appel.⁷⁹³ Ses arguments avaient un caractère plus général. Par exemple, l'Union européenne soutenait qu'une "évaluation rigoureuse des dispositions des accords de financement en général" pouvait "justifier une prime de risque sensiblement plus faible pour les accords de financement de l'A350XWB, dans leur ensemble, par rapport aux accords de financement de l'A380, dans leur ensemble".⁷⁹⁴

5.302. Une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi est "une allégation très grave"⁷⁹⁵, et l'Organe d'appel ne va pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir du groupe spécial en matière d'établissement des faits.⁷⁹⁶ Nous n'estimons pas que l'Union européenne ait réussi à établir que l'évaluation du Groupe spécial manquait d'objectivité. Pour établir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11, l'Union européenne doit démontrer qu'il a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, y compris dans son traitement des éléments de preuve.⁷⁹⁷ Nous estimons qu'elle n'a pas fait cela en l'espèce, étant donné en particulier que le Groupe spécial a examiné en détail les arguments et les éléments de preuve limités qui avaient été avancés par les parties, comme cela est expliqué plus haut.

5.303. Pour les raisons qui précèdent, nous n'estimons pas que l'Union européenne ait établi le bien-fondé de son allégation au titre de l'article 11 en faisant valoir que "le Groupe spécial ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante pour pouvoir constater que des modalités réduisant les risques "semblables" étaient présentes dans certains contrats {d'AL/FEM} concernant l'A350XWB, comparés au contrat {d'AL/FEM} **[RCC]** concernant l'A380."⁷⁹⁸

5.304. Dans son deuxième argument, l'Union européenne soutient que le raisonnement du Groupe spécial ne tient pas compte du fait non contesté qu'il y a un plus grand nombre de contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui contiennent certaines modalités réduisant les risques que de contrats d'AL/FEM concernant l'A380 qui contiennent de telles modalités. Selon elle, il n'est pas contesté que **[RCC]** contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB contiennent certaines modalités réduisant les risques (les contrats **[RCC]**).⁷⁹⁹ Pris conjointement, ces contrats représentent environ **[RCC]**% de toutes les AL/FEM pour le projet d'A350XWB.⁸⁰⁰ En revanche, s'agissant du projet d'A380, il n'est pas contesté que seulement **[RCC]** d'AL/FEM contenaient certaines modalités réduisant les risques (les **[RCC]**), ce qui représentait environ **[RCC]**% de toutes les AL/FEM pour l'A380.⁸⁰¹ De l'avis de l'Union européenne, le fait qu'il y a beaucoup plus d'AL/FEM pour le projet d'A350XWB accordées dans le cadre de contrats qui contiennent des modalités réduisant les risques implique que, par rapport au projet d'A380, il est devenu plus important de prendre en compte les modalités réduisant les risques lors de l'établissement de la prime de risque pour l'A350XWB.⁸⁰² L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 parce qu'il n'a pas pris en compte ce facteur objectif.

⁷⁹² Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 340; réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 405.

⁷⁹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 497.

⁷⁹⁴ Union européenne, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 405.

⁷⁹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 133).

⁷⁹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151); *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

⁷⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

⁷⁹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 498.

⁷⁹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 500 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.598).

⁸⁰⁰ L'Union européenne ajoute que **[RCC]** le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB ne contenait pas de modalités réduisant les risques. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 500)

⁸⁰¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 501. L'Union européenne note que les **[RCC]** autres **[RCC]** d'AL/FEM (les **[RCC]**), qui représentaient environ **[RCC]** % de toutes les AL/FEM, ne contenaient pas de modalités réduisant les risques. (*Ibid.*)

⁸⁰² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 502.

5.305. Ayant examiné le dossier du Groupe spécial, nous observons qu'il n'apparaît *pas* que l'Union européenne ait fait valoir devant le Groupe spécial, comme elle le soutient maintenant en appel, que le fait qu'il y avait beaucoup plus d'AL/FEM pour l'A350XWB accordées dans le cadre de contrats qui contenaient des modalités réduisant les risques impliquait que, par rapport au projet d'A380, il était devenu plus important de prendre en compte les modalités réduisant les risques lors de l'établissement de la prime de risque pour l'A350XWB. Il est peut-être exact que, par rapport à l'A380, il y a plus d'AL/FEM pour le projet d'A350XWB accordées dans le cadre de contrats qui contiennent des modalités réduisant les risques. Toutefois, nous n'estimons pas que l'Union européenne ait établi son allégation d'incompatibilité avec l'article 11 étant donné que le Groupe spécial a dûment évalué les arguments et éléments de preuve que les parties avaient présentés. En tout état de cause, même à supposer que davantage d'AL/FEM pour l'A350XWB aient pu être accordées dans le cadre de contrats qui contenaient des modalités réduisant les risques que cela n'était le cas dans le contexte du projet d'A380, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a pris cela en compte dans son examen global de la question de savoir si les risques par projet *globaux* afférents aux deux projets étaient suffisamment semblables "pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB."⁸⁰³

5.306. Dans son troisième argument, l'Union européenne fait valoir que, dans sa comparaison des modalités réduisant les risques énoncées dans les contrats d'AL/FEM pour les projets d'A350XWB et d'A380, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'importance *relative* de ces modalités réduisant les risques *eu égard aux risques particuliers auxquels il était considéré que chaque projet était exposé*. Selon elle, le Groupe spécial n'a pas pris en considération le fait que, par rapport aux contrats d'AL/FEM concernant l'A380, l'exposition (légèrement) plus importante des prêteurs au "risque de développement" dans le cadre des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB était réduite précisément en raison des modalités réduisant les risques énoncées dans ces derniers. Ainsi, pour l'Union européenne, les modalités réduisant les risques énoncées dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sont plus lourdes de conséquences que celles énoncées dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A380.⁸⁰⁴

5.307. De nouveau, nous notons que l'Union européenne n'a *pas* fait valoir devant le Groupe spécial que les modalités réduisant les risques énoncées dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient plus lourdes de conséquences que celles énoncées dans les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 parce que l'exposition (légèrement) plus importante des prêteurs au "risque de développement" dans le cadre des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB était réduite précisément en raison des modalités réduisant les risques. Nous n'estimons pas que l'Union européenne ait établi son allégation au titre de l'article 11 étant donné que le Groupe spécial a dûment examiné les arguments et éléments de preuve que les parties lui avaient présentés.⁸⁰⁵

5.308. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la comparaison par le Groupe spécial des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.2.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas dûment comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380

5.309. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a également agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380, qui avaient été utilisées dans la procédure initiale pour établir la prime de risque par projet pour les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 (c'est-à-dire la PRW). Selon elle, le problème posé par l'approche du Groupe spécial est que, sans un examen approprié des modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380, le Groupe spécial n'avait pas pu savoir si ces modalités étaient

⁸⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

⁸⁰⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 503 et 504.

⁸⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

"dissemblables" aux modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁰⁶ L'Union européenne souligne que puisque les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380 ne font pas partie du dossier, le Groupe spécial n'a manifestement pas comparé les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec celles des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380.⁸⁰⁷

5.310. Les États-Unis contestent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁸⁰⁸ Selon eux, le Groupe spécial a évalué si les risques pertinents afférents au projet d'A350XWB étaient comparables aux risques pertinents afférents au projet d'A380. Ce faisant, il n'avait pas besoin de réexaminer la base de la prime de risque afférente à l'A380 établie dans la procédure du Groupe spécial initial.⁸⁰⁹

5.311. Sur la base de notre examen du dossier du Groupe spécial, il apparaît que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne n'a *pas* demandé au Groupe spécial de comparer les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. En outre, comme l'Union européenne le reconnaît elle-même, "les contrats {conclus avec des fournisseurs partageant les risques} concernant l'A380 ne font pas partie du dossier."⁸¹⁰ L'Union européenne n'a pas fourni ces contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380 au Groupe spécial. Il apparaît que même si, dans la procédure initiale, le professeur Whitelaw a calculé la PRW à partir de ces contrats⁸¹¹, l'Union européenne n'en avait communiqué qu'*un seul* au Groupe spécial initial.⁸¹² Si l'Union européenne avait estimé que cet examen était requis pour assurer la détermination appropriée de la prime de risque par projet pour l'A350XWB, elle aurait dû invoquer cet argument devant le Groupe spécial, y compris en fournissant les éléments de preuve nécessaires. Elle ne l'a pas fait. Compte tenu de ce fait, nous n'estimons pas que l'analyse du Groupe spécial dénote un manque d'objectivité contraire à l'article 11.

5.312. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380.

5.3.2.3.3 Prix du risque

5.313. L'Union européenne fait valoir que, compte tenu de son analyse du prix du risque⁸¹³, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que "les risques par projet globaux {étaient} suffisamment semblables pour que la

⁸⁰⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 514. De l'avis de l'Union européenne, il apparaît que le Groupe spécial a supposé implicitement que la similitude entre les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et les contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380 pouvait être inférée du fait que les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A380 et du fait que les contrats d'AL/FEM concernant l'A380 étaient suffisamment semblables aux modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. (*Ibid.*, paragraphe 511)

⁸⁰⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 508 et 511.

⁸⁰⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 259. Les États-Unis affirment qu'"{o}n ne voit pas très bien pourquoi l'Union européenne} pense que ce résultat suggère un certain manque d'objectivité de la part du Groupe spécial." De fait, ils notent en outre que l'Union européenne "peine à identifier l'erreur supposée". (*Ibid.* (note de bas de page omise))

⁸⁰⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 260.

⁸¹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 508.

⁸¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 100.

⁸¹² En fait, le Groupe spécial initial a dit ce qui suit: "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". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 100 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.480)) Ce contrat figure dans la pièce EC-117 présentée au Groupe spécial initial et est un RCES.

⁸¹³ Le Groupe spécial définit le "prix du risque" par référence à "la mesure dans laquelle les prêteurs sur le marché étaient, d'une manière générale, disposés à accepter le risque au moment de la fourniture des AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.460)

prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB."⁸¹⁴ Premièrement, elle affirme que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les risques associés aux projets d'A350XWB et d'A380 étaient globalement suffisamment semblables était fondée sur un *raisonnement incohérent*. Il en est ainsi parce que, s'agissant du prix du risque, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis "ne {s'étaient} pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait"⁸¹⁵, de sorte qu'ils n'avaient pas établi que le prix du risque dans le contexte du projet d'A380 était suffisamment semblable au prix du risque dans le contexte du projet d'A350XWB. Selon l'Union européenne, "{c}ette constatation n'étaye tout simplement pas la constatation du Groupe spécial, figurant dans la phrase suivante de son rapport, selon laquelle les risques {globaux} présentés par les deux projets "{étaient} suffisamment semblables", et le Groupe spécial n'a pas concilié ces deux constatations."⁸¹⁶ Deuxièmement, l'Union européenne affirme que la constatation globale par le Groupe spécial de l'existence d'une "similitude suffisante" s'agissant des projets d'A350XWB et d'A380 n'est pas fondée sur une *base d'éléments de preuve*.⁸¹⁷ Elle estime qu'étant donné la propre constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient pas démontré la similitude des prix du risque au moment de la fourniture des AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, "il n'y avait pas de base permettant au Groupe spécial de constater que les risques afférents à l'A380 et l'A350XWB {étaient} "*suffisamment semblables*" pour que la prime de risque par projet fondée sur l'A380 s'applique à l'A350XWB."⁸¹⁸

5.314. En réponse, les États-Unis soutiennent que l'Union européenne "présente de façon erronée" les constatations du Groupe spécial en disant que celui-ci a constaté qu'ils n'avaient pas démontré la similitude entre les prix du risque afférent aux deux projets de LCA. En fait, selon eux, le Groupe spécial a constaté que les risques afférents aux projets d'A380 et d'A350XWB étaient globalement suffisamment semblables sur la base d'autres types de risques que le risque de prix.⁸¹⁹

5.315. Selon nous, les deux arguments avancés par l'Union européenne sont fondés sur des motifs très semblables. En substance, l'Union européenne conteste au titre de l'article 11 la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle les risques associés aux projets d'A350XWB et d'A380 étaient globalement suffisamment semblables, étant donné que le Groupe spécial n'a pas formulé une constatation selon laquelle la catégorie individuelle du "prix du risque" était "semblable" au moment de la fourniture des AL/FEM pour les projets d'A380 et d'A350XWB, respectivement. Dans son premier argument, elle conteste la constatation finale de "similitude suffisante" formulée par le Groupe spécial, en soutenant que cette constatation reposait sur un *raisonnement incohérent*. Selon elle, cela ressort du fait que le Groupe spécial a constaté, d'une part, que les États-Unis "ne {s'étaient} pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait"⁸²⁰ s'agissant du prix du risque et, d'autre part, "que les risques présentés par les deux projets "{étaient} suffisamment semblables".⁸²¹ Dans son deuxième argument, l'Union européenne soutient que la constatation finale de l'existence d'une "similitude suffisante" formulée par le Groupe spécial n'est pas fondée sur une *base d'éléments de preuve* suffisante. En particulier, elle affirme que, compte tenu de la propre constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis "n'avaient pas démontré la similitude des prix du risque" au moment de la fourniture des AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, "il n'y avait pas de base permettant au Groupe spécial de constater que les risques afférents à l'A380 et à l'A350XWB {étaient} "*suffisamment*

⁸¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 434 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608 (soulignage omis)).

⁸¹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

⁸¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

⁸¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 437.

⁸¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 437 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.608 et 6.610 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁸¹⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 249 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608). Les États-Unis soulignent aussi que, pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial a examiné et rejeté les arguments avancés par les États-Unis et l'Union européenne "selon lesquels l'environnement financier au moment de la conclusion du {projet} d'A350XWB aurait modifié le risque par projet". (*Ibid.* (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.580, 6.583 et 6.584))

⁸²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

⁸²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608).

semblables" pour que la prime de risque par projet fondée sur l'A380 s'applique à l'A350XWB.⁸²² Puisque les deux arguments sont fondés essentiellement sur les mêmes motifs, nous les traitons plus loin conjointement.

5.316. Nous rappelons que, dans cette partie de son analyse de l'avantage, le Groupe spécial croyait comprendre que la principale question dont il était saisi était de savoir "si les États-Unis {avaient} démontré que les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB."⁸²³ Les arguments avancés par les parties devant le Groupe spécial en ce qui concerne les différences existant dans les profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB étaient centrés sur les questions suivantes: i) le risque lié au programme; ii) le risque lié aux contrats; et iii) le prix du risque.⁸²⁴

5.317. Passant à l'examen des constatations du Groupe spécial relatives au prix du risque, nous commençons par noter que le Groupe spécial n'a pas formulé une constatation selon laquelle la catégorie du "prix du risque" était semblable pour les projets d'A350XWB et d'A380. À cet égard, l'Union européenne indique à juste titre que la constatation effective du Groupe spécial était que, "{s'}agissant du prix du risque ... {il} ne {pouvait} pas accepter les arguments des États-Unis parce que ces derniers ne {s'étaient} pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait."⁸²⁵ Toutefois, elle *ne mentionne pas* d'autres aspects importants de l'analyse du Groupe spécial relative à cette conclusion. En particulier, elle ne tient pas compte de la question de droit que le Groupe spécial entendait examiner, à savoir "si l'environnement financier – en particulier la crise financière et économique mondiale qui sévissait à l'époque – signifiait qu'un prêteur sur le marché aurait demandé un rendement plus élevé au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380, même si les risques de développement et de commercialisation des deux aéronefs étaient semblables."⁸²⁶ Le Groupe spécial a examiné cette question en traitant l'argument des États-Unis selon lequel "l'AL/FEM pour l'A350XWB "{avait} été finalisée à un moment où les conditions de prêt étaient plus strictes que jamais", la conséquence étant que "la véritable prime de risque afférente à l'A350XWB devrait probablement être plus élevée que la prime de risque afférente à l'A380".⁸²⁷ En particulier, les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial qu'"au moment des contrats {d'AL/FEM} concernant l'A350XWB, les effets de la crise financière et économique mondiale de 2008 continuaient de se faire sentir et de limiter la disponibilité du crédit, ce qui aurait affecté les conditions de prêt pour le projet d'A350XWB."⁸²⁸

⁸²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 437 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.608 et 6.610 (italique ajouté par l'Union européenne)).

⁸²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

⁸²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.460.

⁸²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁸²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.580.

⁸²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.581 (citant le rapport Jordan (pièce USA-475 présentée au Groupe spécial (RCC/RCE)), paragraphe 22 (pas d'italique dans l'original)).

⁸²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.581 (faisant référence à États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 277). Les États-Unis ont étayé leur position de la manière suivante:

Les États-Unis {ont} communiqué{é} des éléments de preuve présentés par M. Jordan concernant l'écart de rendement entre les dettes de la catégorie investissement et les dettes de la catégorie risque, qui montrent le rendement additionnel que les investisseurs demandent pour investir dans les dettes dont la note est inférieure. Selon M. Jordan, "parce que les risques liés à la fourniture d'un financement par projet pour l'A350XWB sont sans nul doute beaucoup plus élevés que {les risques} liés aux dettes de la catégorie investissement, les dettes de la catégorie risque permettent une meilleure évaluation de l'effet des conditions de crédit sur un financement potentiel de l'A350XWB". Les États-Unis {ont fait} état de déclarations de M. Jordan selon lesquelles cet écart de rendement demeurerait élevé en **[RCC]**, lorsque les accords d'AL/FEM {avaient} été finalisés, par rapport aux niveaux antérieurs à 2007 ("antérieurs à la crise"). Spécifiquement, ils {ont} not{é} les éléments de preuve de M. Jordan montrant que l'écart de rendement entre les entreprises industrielles relevant de la catégorie investissement et les entreprises industrielles relevant de la catégorie risque se situait dans une fourchette de 1% à 2% au cours de la période antérieure à la crise (2006-2007), {avait} atteint un niveau maximal de près de 7% pendant la crise financière (fin 2008-début 2009) et {était} ensuite resté élevé, entre 3,5% et 5% durant **[RCC]**.

(*Ibid.* (notes de bas de page omises))

5.318. En traitant cet argument des États-Unis, le Groupe spécial est convenu avec l'Union européenne que "l'écart de rendement élevé entre les dettes de la catégorie investissement et les dettes de la catégorie risque en **[RCC]** lorsque les accords d'AL/FEM concernant l'A350XWB {avaient} été finalisés, par rapport aux niveaux de 2006/2007, ne montr{ait} pas que le prix du risque était "au moins" aussi élevé ou "plus" élevé qu'il ne l'était au moment où les accords d'AL/FEM concernant l'A380 {avaient} été finalisés, {pendant la période} **[RCC]**."⁸²⁹ Il a précisé ensuite que "{l}'a valeur maximale de l'écart enregistrée au moment des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB fourn{issait} des renseignements sur la façon dont le prix du risque était déterminé à ce moment-là mais ne {lui} per{mettait} pas de juger si l'écart était plus marqué que celui qui existait au moment des contrats d'AL/FEM concernant l'A380."⁸³⁰ Sur la base des considérations qui précèdent, il a conclu qu'"é}tant donné que les États-Unis n'{avaient} pas fourni les écarts de rendement qui {lui} {aurait} perm{is} d'évaluer pleinement le bien-fondé de leur affirmation, {il} ne {pouvait} pas admettre leur argument selon lequel un prêteur sur le marché aurait demandé un rendement plus élevé au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380."⁸³¹

5.319. En appel, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a constaté que "les États-Unis n'avaient *pas* établi que le prix du risque dans le contexte du projet d'A380 était suffisamment semblable au prix du risque dans le contexte du projet d'A350XWB."⁸³² Toutefois, le Groupe spécial n'a *pas* constaté que, s'agissant du prix du risque, les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'une "similitude suffisante" entre les projets d'A350XWB et d'A380. De fait, il a traité et *rejeté* l'argument des États-Unis selon lequel, en raison de l'environnement financier existant au moment de la conclusion du contrat d'AL/FEM pour l'A350XWB, le prix du risque était *plus élevé* parce qu'"un prêteur sur le marché aurait demandé un rendement plus élevé au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380."⁸³³ Autrement dit, l'analyse du Groupe spécial s'attachait principalement à rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle la prime de risque par projet applicable à l'AL/FEM pour l'A350XWB devrait être *plus élevée*.

5.320. Sur la base des constatations effectives formulées par le Groupe spécial, nous ne voyons aucune incohérence entre, d'une part, le rejet par le Groupe spécial de l'argument des États-Unis selon lequel la prime de risque par projet applicable à l'AL/FEM pour l'A350XWB devrait être *plus élevée* parce que l'AL/FEM pour l'A350XWB a été finalisée à un moment où les conditions de prêt étaient plus strictes que jamais et, d'autre part, la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle "les risques par projet globaux {étaient} suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB."⁸³⁴ Autrement dit, le fait que le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel la prime de risque par projet applicable à l'AL/FEM pour l'A350XWB devrait être plus élevée dans le contexte de son analyse du prix du risque n'affaiblit pas sa conclusion finale selon laquelle les risques par projet globaux étaient suffisamment semblables. Cette interprétation contredit l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les constatations du Groupe spécial relatives au prix du risque n'étaient pas la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle les risques afférents aux projets d'A350XWB et d'A380 étaient suffisamment semblables. Nous ne voyons donc *aucune* incohérence dans le raisonnement du Groupe spécial, et encore moins une incohérence qui atteindrait le niveau d'une incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.321. De même, les doutes mentionnés ci-dessus en ce qui concerne l'interprétation par l'Union européenne de l'analyse du Groupe spécial sont également pertinents pour le deuxième argument de l'Union européenne selon lequel la constatation finale de "similitude suffisante" formulée par le Groupe spécial ne bénéficie pas d'une base *d'éléments de preuve*. Ainsi qu'il a été indiqué, contrairement à l'affirmation de l'Union européenne, le Groupe spécial n'a jamais constaté que les États-Unis "n'avaient pas démontré la similitude des prix du risque".⁸³⁵ De fait, son analyse s'attachait à rejeter l'argument des États-Unis selon lequel, en raison de l'environnement financier existant au moment de la conclusion de l'AL/FEM pour l'A350XWB, le "prix du risque" était *plus*

⁸²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.585.

⁸³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.585.

⁸³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.588.

⁸³² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436. (italique dans l'original)

⁸³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.588.

⁸³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁸³⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 437.

élevé parce qu'un prêteur sur le marché aurait demandé un rendement plus élevé au moment où un financement était demandé pour l'A350XWB par rapport au moment où ce financement aurait été demandé pour l'A380."⁸³⁶ En outre, nous rappelons que le Groupe spécial ne cherchait pas effectivement à formuler des constatations *individuelles* de "similitude" entre les projets d'A350XWB et d'A380 pour chacune des trois catégories de risques qu'il examinait. De fait, le Groupe spécial cherchait à formuler une évaluation *globale* des risques relatifs présentés par les projets d'A350XWB et d'A380 afin de déterminer si "les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient *suffisamment semblables* aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB."⁸³⁷ Étant donné l'axe de son analyse s'agissant du prix du risque et la nature de son évaluation globale, nous ne souscrivons pas à l'idée que, par suite des constatations qu'il a formulées dans ce contexte, il n'y a pas de base d'éléments de preuve permettant au Groupe spécial de formuler sa conclusion finale selon laquelle "les risques par projet globaux {étaient} suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB."⁸³⁸

5.322. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du prix du risque.

5.3.2.3.4 Conclusion globale sur l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des différences de risques qui peuvent influencer sur la prime de risque par projet

5.323. L'Union européenne a formulé de multiples allégations d'incompatibilité au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord contestant l'évaluation par le Groupe spécial des trois aspects du risque liés aux profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB: i) le risque lié au programme; ii) le risque lié aux contrats; et iii) le prix du risque.

5.324. Dans le contexte du risque lié au programme, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du risque de développement, du risque de marché ou dans sa comparaison des risques de développement et de marché. S'agissant du risque lié aux contrats, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la comparaison par le Groupe spécial des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et l'A380 n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous constatons aussi que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. Enfin, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du prix du risque.

5.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a erronément adopté une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB

5.325. Dans la présente section, nous traitons la *troisième* et dernière série d'allégations formulées par l'Union européenne à l'égard des constatations du Groupe spécial relatives à la prime de risque par projet. Dans ce contexte, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a erronément adopté une prime de risque par projet unique indifférenciée (à savoir la PRW) comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Selon elle, les modalités des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB sont semblables à certains égards mais différent aussi à d'autres égards. L'Union européenne affirme ainsi qu'en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée, qui ne tenait pas compte de la répartition des risques

⁸³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.588.

⁸³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459. (pas d'italique dans l'original)

⁸³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

différente découlant des modalités contractuelles différentes, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.⁸³⁹ Nous traitons l'une après l'autre chacune de ces allégations.

5.3.2.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB

5.326. L'Union européenne observe que l'article 1.1 b) de l'Accord SMC requiert la sélection d'un prêt servant de point de repère qui a autant d'éléments que possible en commun avec le prêt visé par l'enquête, des ajustements étant opérés dans chaque cas pour tenir compte de toutes différences.⁸⁴⁰ Compte tenu de ce critère juridique, elle souligne que les propres constatations effectives du Groupe spécial révèlent qu'il y a des différences importantes dans les modalités des prêts des pouvoirs publics en cause qui ont un effet sur le profil de risque – et donc, le prix du marché – de chaque prêt.⁸⁴¹ Selon elle, les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ne sont pas semblables du point de vue de leurs profils de risque. Par conséquent, un point de repère du marché qui correspond au profil de risque d'un contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB pourrait ne pas correspondre au profil de risque d'un autre, du moins sans ajustement pour tenir compte des différences qui ont une incidence sur le prix du marché de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁴²

5.327. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a reconnu qu'il existait des différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et que ces différences pouvaient influencer sur la prime de risque demandée par un prêteur sur le marché. Toutefois, il a décidé que ces différences pouvaient être ignorées parce que, d'après les allégations, le Groupe spécial initial n'avait pas tenu compte des différences dans les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A380 en cause dans la procédure initiale. De l'avis de l'Union européenne, en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée, le Groupe spécial n'a même pas examiné, et encore moins effectué des ajustements pour prendre en compte, les différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui pouvaient influencer sur leur prix de marché, ce qui équivaut à une application erronée de l'article 1.1 b).⁸⁴³

5.328. Les États-Unis rejettent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) en adoptant une prime de risque par projet unique comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. D'après eux, l'allégation de l'Union européenne repose sur une interprétation incorrecte du critère juridique. L'article 14 b) de l'Accord SMC exige que le point de repère soit "comparable" au prêt des pouvoirs publics en cause, et non pas "identique" à ce prêt ou "aussi proche que possible" de ce prêt. Selon les États-Unis, étant donné que l'Union européenne n'a pas étayé l'idée que le point de repère adopté par le Groupe spécial n'était "comparable" à aucun des quatre cas d'AL/FEM pour l'A350XWB, cette allégation d'erreur doit être jugée sans fondement.⁸⁴⁴

5.329. Il apparaît que l'allégation d'erreur de l'Union européenne est fondée sur l'hypothèse que le *simple fait que le Groupe spécial a appliqué la "prime de risque par projet unique indifférenciée" sans effectuer d'ajustements* constitue nécessairement une erreur dans l'application de l'article 1.1 b).⁸⁴⁵ Nous rappelons que le fait que le Groupe spécial n'a pas effectué de tels

⁸³⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 517 et 518.

⁸⁴⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 522.

⁸⁴¹ À titre d'exemple, l'Union européenne observe qu'"[RCC] d'AL/FEM concernant l'A350XWB protégeait les pouvoirs publics contre [RCC] (à savoir le contrat d'AL/FEM [RCC]), tandis que d'autres contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ne prévoyaient pas cette protection (à savoir le contrat d'AL/FEM [RCC])." (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 519 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.594 et 6.598))

⁸⁴² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 519.

⁸⁴³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 521 et 522.

⁸⁴⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 262. Les États-Unis notent aussi que le Groupe spécial initial a utilisé une prime de risque par projet uniforme en ce qui concerne les quatre cas d'AL/FEM pour l'A380, même si ces AL/FEM présentaient des variations semblables à celles en cause pour l'A350XWB. (*Ibid.*)

⁸⁴⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 522.

ajustements ne constitue pas, en lui-même et à lui seul, une erreur de droit au regard de l'article 1.1 b).⁸⁴⁶ De fait, contrairement à la suggestion de l'Union européenne, il n'est pas possible de déterminer *dans l'abstrait* si le Groupe spécial aurait dû apporter des ajustements à la PRW pour s'assurer qu'elle avait autant d'éléments que possible en commun avec chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.

5.330. D'après nous, l'hypothèse essentielle qui sous-tend l'allégation de l'Union européenne est que le Groupe spécial a reconnu qu'"il exist{ait} des différences dans les profils de risque {des} contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB" et que "ces différences *pouvaient influencer sur la prime de risque*".⁸⁴⁷ Pour examiner cette hypothèse, nous analysons ci-après les aspects pertinents du rapport du Groupe spécial.

5.331. En réponse aux arguments avancés par l'Union européenne, le Groupe spécial a effectivement examiné si les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB devraient entraîner des primes de risque différentes. En particulier, l'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial que "les quatre contrats {d'AL/FEM} individuels concernant l'A350XWB présent{aient} des niveaux de risque différents parce que les contrats **[RCC]** prot{égeaient} contre les risques liés à **[RCC]**, tandis que le contrat **[RCC]** ne le {faisait} pas."⁸⁴⁸

5.332. Comme l'Union européenne l'a noté, le Groupe spécial a effectivement "reconn{u} qu'il y {avait} certaines différences {entre} les profils de risque des quatre contrats {d'AL/FEM} concernant l'A350XWB".⁸⁴⁹ Toutefois, il a ensuite examiné et expliqué pourquoi, malgré certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, il ne serait pas nécessaire d'appliquer deux primes de risque par projet ou plus. Il a noté, par exemple, que dans la procédure initiale, il y avait aussi des différences entre les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A380 pour lesquels la même prime de risque avait été utilisée (c'est-à-dire la PRW). En particulier, il a expliqué que, bien que dans la procédure initiale, il ait existé **[RCC]**, ce qui constituerait des modalités "réduisant les risques", à tout le moins dans **[RCC]** d'AL/FEM concernant l'A380, la prime de risque de M. Whitelaw avait néanmoins été appliquée dans cette procédure en tant que prime *minimale* pour tous les contrats.⁸⁵⁰

5.333. En outre, le Groupe spécial a fourni des raisons *additionnelles* pour lesquelles les différences entre les modalités des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB en cause, en ce cas, ne "justifi{eraient} {pas} l'application d'au moins deux primes de risque différentes pour ces accords".⁸⁵¹ En particulier, il a noté que "pour le contrat **[RCC]**, les modalités contractuelles que l'Union européenne {avait} décrites comme "réduisant les risques" s'appliqu{aient} dans des circonstances concernant **[RCC]**. Autrement dit, si des risques de développement prévus, tels que des risques technologiques, devaient se concrétiser, il appar{aissait} que les modalités "réduisant les risques" ne {seraient} peut-être pas applicables".⁸⁵² En outre, il était difficile au Groupe spécial d'admettre l'argument de l'Union européenne selon lequel "le **[RCC]**".⁸⁵³ À son avis, "**[RCC]**".⁸⁵⁴ Sur la base de son analyse, le Groupe spécial n'était pas convaincu que "certaines modalités rendent les accords *notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus dans la présente procédure*".⁸⁵⁵

5.334. En outre, nous observons que, alors que l'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial qu'il y avait des différences entre les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, il apparaît qu'elle n'a pas précisé les *ajustements* dont elle estimait qu'ils seraient requis pour tenir compte de ces différences.

5.335. En vertu du critère juridique prévu à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, un groupe spécial est tenu de déterminer si, eu égard aux différences dont il est constaté qu'elles existent dans une

⁸⁴⁶ Voir plus haut le paragraphe 5.229.

⁸⁴⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 521. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁸⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.598.

⁸⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.604.

⁸⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.604.

⁸⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.596. (note de bas de page omise)

⁸⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.602.

⁸⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.603. (note de bas de page omise)

⁸⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.603.

⁸⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.607. (pas d'italique dans l'original)

affaire donnée entre le prêt des pouvoirs publics et le prêt servant de point de repère, il est nécessaire d'effectuer des ajustements pour faire en sorte que les prêts en cause soient "comparables".⁸⁵⁶ Étant donné l'analyse du Groupe spécial et les arguments qui lui avaient été présentés, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en appliquant une "prime de risque par projet unique indifférenciée" sans effectuer d'ajustements pour tenir compte des différences entre les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁵⁷

5.3.2.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB

5.336. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en appliquant une "prime de risque par projet unique indifférenciée" aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. En particulier, elle soutient qu'il y a une incompatibilité entre, d'une part, l'approche retenue par le Groupe spécial pour l'identification du premier élément du point de repère du marché pour l'A350XWB (c'est-à-dire le taux d'emprunt de société), pour lequel le Groupe spécial a adopté un taux *différencié* pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et, d'autre part, l'identification du deuxième élément du point de repère du marché (c'est-à-dire la prime de risque) à laquelle il a procédé ensuite, pour laquelle il a adopté un taux *indifférencié* pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁵⁸ L'Union européenne observe que, bien que le Groupe spécial ait constaté qu'il y avait des différences pertinentes entre les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB s'agissant des deux éléments du point de repère du marché, l'approche qu'il a retenue pour traiter ces différences était incohérente, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁸⁵⁹

5.337. Les États-Unis rejettent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils soutiennent que celui-ci avait une bonne raison d'utiliser une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB: le Groupe spécial initial avait également utilisé une prime de risque par projet unique pour les contrats d'AL/FEM concernant l'A380, "bien que le contrat d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A380 contienne des modalités semblables aux modalités dites "réduisant les risques" énoncées dans les contrats d'AL/FEM **[RCC]** concernant l'A350XWB".⁸⁶⁰ En outre, ils font valoir que le Groupe spécial a eu raison d'adopter une approche par contrat pour le taux d'emprunt de société parce que cette approche faisait en sorte que l'analyse comparative soit fondée sur des renseignements antérieurs à la finalisation des modalités et conditions de chacun des contrats d'AL/FEM.⁸⁶¹

5.338. Nous commençons par examiner les raisons données par le Groupe spécial pour son approche consistant à examiner les deux éléments du point de repère du marché. S'agissant de l'utilisation d'une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, dans son raisonnement, le Groupe spécial a expliqué pourquoi, malgré certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, il ne serait pas approprié d'appliquer plusieurs primes de risque par projet ou plus. En particulier, il a rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle des primes de risque

⁸⁵⁶ À cet égard, nous observons que, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

{U}n certain degré de flexibilité s'applique aussi au titre de l'article 14 b) pour la sélection de points de référence, de façon à ce que cette sélection puisse assurer une comparaison significative pour la détermination de l'existence d'un avantage. En même temps, lorsque l'autorité chargée de l'enquête recourt à un prêt de référence libellé dans une autre monnaie ou à un indicateur supplétif, elle doit faire en sorte que ce point de référence soit ajusté de manière à se rapprocher du "prêt commercial comparable".

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 489)

⁸⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 522.

⁸⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 525.

⁸⁵⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 529.

⁸⁶⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 263 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.609).

⁸⁶¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 263.

différentes devraient être appliquées sur la base des indications données dans la procédure initiale et de la mesure limitée de certaines des modalités "réduisant les risques" auxquelles l'Union européenne faisait référence. Il n'a donc *pas souscrit* au point de vue selon lequel "certaines modalités rend{aient} les accords *notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de* deux primes de risque par projet différentes ou plus dans la présente procédure."⁸⁶² Ainsi qu'il est indiqué plus haut, nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait fait erreur en formulant cette conclusion.

5.339. S'agissant de l'adoption d'une "approche par contrat" pour déterminer le taux d'emprunt de société, nous rappelons que le Groupe spécial a décidé de ne pas suivre l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw qui était proposée par l'Union européenne.⁸⁶³ Le Groupe spécial contestait le fait que "l'approche du rendement moyen de M. Whitelaw entraînerait l'application de taux d'emprunt de société calculés sur des périodes *différentes* pour les quatre contrats d'AL/FEM {concernant l'A350XWB}"⁸⁶⁴ et incorporerait des données *postérieures* à la conclusion de trois des quatre contrats.⁸⁶⁵ En rejetant l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw, il a observé que cette approche irait à l'encontre des indications données par l'Organe d'appel, qui sont de comparer les mesures d'AL/FEM et le prêt servant de point de repère sur une base *ex ante*. De fait, l'Organe d'appel a indiqué qu'au lieu de procéder à une analyse *ex post*, un groupe spécial était tenu de déterminer si un avantage avait été conféré sur la base d'un examen *ex ante* de "la manière dont le prêt {était} structuré et le risque pris en compte".⁸⁶⁶

5.340. Nous notons en outre qu'après avoir rejeté l'approche du rendement moyen du professeur Whitelaw, le Groupe spécial a choisi de s'appuyer sur "les rendements sur une période constante allant jusqu'à la date de la conclusion du contrat individuel, tel qu'il {avait} été calculé par M. Jordan".⁸⁶⁷ Ainsi que le Groupe spécial l'a noté, les contrats individuels étaient **[RCC]**.⁸⁶⁸, **[RCC]**.⁸⁶⁹ Selon nous, puisque le Groupe spécial a cherché à s'appuyer sur "les rendements sur une période constante allant jusqu'à la date de la conclusion du contrat individuel"⁸⁷⁰ en procédant à un examen *ex ante*, il y a une explication claire à l'appui de sa décision d'utiliser un taux d'emprunt de société *différent* pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM.

5.341. Sur la base de notre analyse du rapport du Groupe spécial et du dossier du Groupe spécial, nous ne voyons pas d'erreur dans la décision du Groupe spécial d'adopter, d'une part, une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et, d'autre part, une approche par contrat pour le taux d'emprunt de société. En particulier, nous ne voyons aucune incompatibilité dans le raisonnement du Groupe spécial à cet égard, encore moins une erreur qui remettrait en question son objectivité.

⁸⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.607. (pas d'italique dans l'original)

⁸⁶³ La moyenne établie par M. Whitelaw (c'est-à-dire son taux d'emprunt de société proposé) a été obtenue en calculant le rendement actuariel moyen de l'obligation EADS sur **[RCC]** mois. M. Whitelaw a pris comme point de départ **[RCC]** (date de la Convention française sur l'A350XWB) et comme point final **[RCC]**, date du contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB **[RCC]**. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.378) M. Whitelaw a indiqué que le rendement actuariel moyen de l'obligation avait été calculé pour la **[RCC]** pour chacun des trois contrats d'AL/FEM libellés en euros, et qu'un ajustement fondé sur les taux de swaps moyens entre l'euro et la livre sterling avait été effectué pour le contrat d'AL/FEM britannique concernant l'A350XWB. (*Ibid.* (faisant référence à la réponse de M. Whitelaw à M. Jordan (pièce EU-121 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), note de bas de page 12 relative au paragraphe 12))

⁸⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.386 (faisant référence à la réplique de M. Jordan (pièce USA-505 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 27). (pas d'italique dans l'original) À titre d'exemple, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

le taux du marché pour l'accord de prêt britannique, conclu plus tard, serait faussé à la hausse par les rendements plus élevés de l'époque où l'accord français a été conclu – environ **[RCC]** plus tôt (selon M. Whitelaw). Toutefois, le taux du marché pour l'accord de prêt français ne serait *pas* jugé {par rapport} aux taux du marché ... **[RCC]** avant sa conclusion, lorsque les rendements obligataires étaient encore plus élevés et auraient pareillement faussé les taux à la hausse.

(*Ibid.* (italique dans l'original))

⁸⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.387.

⁸⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 836.

⁸⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.388.

⁸⁶⁸ **[RCC]**

⁸⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, tableau 6, au paragraphe 6.382.

⁸⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.388.

5.342. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.2.5 Conclusion sur les constatations du Groupe spécial concernant la prime de risque par projet

5.343. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans l'identification de l'élément prime de risque par projet du point de repère du marché utilisé pour déterminer si les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. En particulier, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur en utilisant comme prime de risque la prime de risque par projet élaborée dans la procédure initiale pour le projet d'A380 en tant que point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Elle a formulé de multiples contestations au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et de l'article 11 du Mémoire d'accord visant divers aspects de l'analyse du Groupe spécial.

5.344. Nous ne souscrivons pas aux *trois* séries d'allégations d'erreurs formulées par l'Union européenne en relation avec l'analyse effectuée par le Groupe spécial de la prime de risque par projet.

5.345. Premièrement, nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) en n'évaluant pas "si un point de repère constitué, entre autres choses, d'une prime de risque par projet *adaptée aux risques de financement du projet d'A350XWB lui-même* était disponible et pouvait être utilisé pour évaluer si les prêts AL/FEM pour l'A350XWB conféraient des "avantages".⁸⁷¹ Nous n'estimons pas non plus que le Groupe spécial ait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au projet d'A350XWB sans effectuer d'ajustements. En outre, puisque nous avons déjà traité et rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) en n'effectuant pas une "recherche progressive" d'un point de repère du marché⁸⁷², nous jugeons inutile d'examiner plus avant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. De plus, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que, d'après les allégations, il s'est écarté des constatations du Groupe spécial initial en adoptant une prime de risque par projet constante indifférenciée qui n'était pas adaptée aux risques associés à l'AL/FEM pour l'A350XWB.⁸⁷³

5.346. Deuxièmement, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son examen des profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB, y compris dans son évaluation: i) du risque lié au programme; ii) du risque lié aux contrats; et iii) du prix du risque. Contrairement à ce que dit l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas simplement supposé que la PRW constituerait une prime de risque par projet appropriée pour l'A350XWB. En revanche, le Groupe spécial a évalué les risques par projet relatifs associés aux projets d'A380 et d'A350XWB. Le but de cette analyse comparative était, d'après le Groupe spécial, de déterminer "si les États-Unis {avaient} démontré que les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB".⁸⁷⁴ Le Groupe spécial s'est donc efforcé d'examiner soigneusement les arguments et éléments de preuve présentés par les parties au sujet des primes de risque possibles qui devraient être utilisées pour la construction du point de repère du marché. S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial du risque lié au programme, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec

⁸⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 369. (italique dans l'original)

⁸⁷² Voir la section 5.3.2.2.1 du présent rapport.

⁸⁷³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 423.

⁸⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse du risque de développement, du risque de marché ou dans sa comparaison des risques de développement et de marché. S'agissant du risque lié aux contrats, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la comparaison par le Groupe spécial des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et l'A380 n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous constatons aussi 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 en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. Enfin, nous constatons 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 dans son analyse du prix du risque.

5.347. Enfin, nous ne souscrivons pas à la troisième série d'allégations visant les constatations du Groupe spécial relatives à la prime de risque par projet. En particulier, nous rejetons les allégations de l'Union européenne selon lesquelles, en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et n'a de plus pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁸⁷⁵ Le Groupe spécial a reconnu qu'il y avait certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁷⁶ Toutefois, d'après son analyse, il n'était pas convaincu que les modalités de ces contrats les rendaient notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus dans la présente procédure. Étant donné l'analyse du Groupe spécial et les arguments qui lui avaient été présentés, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en appliquant une "prime de risque par projet unique indifférenciée" sans effectuer d'ajustements pour tenir compte des différences entre les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.⁸⁷⁷ De plus, contrairement à ce que l'Union européenne allègue au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous ne voyons pas d'erreur dans la décision du Groupe spécial d'adopter, d'une part, une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et, d'autre part, une approche par contrat pour le taux d'emprunt de société. Par conséquent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi qu'en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.348. Pour les raisons qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.487 et 6.542 de son rapport, selon laquelle les risques de développement associés à l'A350XWB étaient *au moins aussi élevés* que ceux qui étaient associés à l'A380 *ou* leur étaient *suffisamment semblables*; les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.579 et 6.608 de son rapport, selon lesquelles les risques de marché auxquels l'A380 et l'A350XWB faisaient face étaient globalement d'importance comparable et selon lesquelles les risques de marché afférents à l'A350XWB n'auraient pas été beaucoup plus faibles que les risques de marché afférents à l'A380; la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.595 et 6.609 de son rapport, selon laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui contiennent ces modalités "réduisant les risques" ne sont pas moins risqués qu'au moins **[RCC]** d'AL/FEM concernant l'A380 qui contenait également des modalités semblables dans la procédure initiale; les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.607 et 6.609 de son rapport, selon lesquelles il n'était pas convaincu que les différences dans certaines modalités affectant les profils de risque des contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus; et en conséquence, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.608 et 6.610 de son rapport, selon laquelle les risques par projet globaux afférents aux projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB.

⁸⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 517 et 518.

⁸⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.604.

⁸⁷⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 522.

5.3.3 Conclusions globales sur les constatations du Groupe spécial relatives à l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC

5.349. L'Union européenne a fait appel des constatations du Groupe spécial relatives à l'évaluation du point de savoir si les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. En particulier, elle a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse des deux éléments du taux de rendement servant de point de repère du marché: i) le calcul d'un taux d'emprunt de société qu'Airbus aurait dû payer à un prêteur commercial pour emprunter de l'argent; et ii) le calcul d'une prime de risque par projet représentant le taux de rendement additionnel qu'un prêteur commercial aurait exigé pour fournir à Airbus un financement selon les modalités particulières des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pertinents.⁸⁷⁸

5.350. Nous avons rejeté les allégations de l'Union européenne concernant l'analyse de l'avantage faite par le Groupe spécial. Pour cette raison, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.632 (y compris le tableau 10) et 6.633 de son rapport, établissant qu'Airbus payait pour l'AL/FEM pour l'A350XWB un taux d'intérêt inférieur à celui qu'elle aurait payé sur le marché et que, par voie de conséquence, un avantage avait de ce fait été conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Par conséquent, nous confirmons aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.656 et 7.1.c.i de son rapport, établissant que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB constituent chacun une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et, donc, que les États-Unis ont démontré que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB sont des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC. Enfin, les conséquences quantitatives des constatations du Groupe spécial que nous venons de confirmer plus haut sont les suivantes, telles qu'elles sont exposées dans le tableau 10 figurant au paragraphe 6.632 du rapport du Groupe spécial:

Tableau 4: Différence approximative entre les taux de rendement et le taux servant de point de repère du marché

État membre de l'UE	Taux de rendement interne (TRI) attendu des contrats d'AL/FEM A	Taux d'emprunt de société exprimé par le rendement d'une obligation d'EADS ⁸⁷⁹ B	Commissions normales sur le marché C	PRW D	Différence entre le point de repère et le TRI (B + C + D) - A
France	[RCC]	[RCC] à [RCC]	[RCC]	PRW	([RCC] + PRW) - [RCC] à ([RCC] + PRW) - [RCC]
Allemagne	[RCC]	[RCC] à [RCC]	[RCC]	PRW	([RCC] + PRW) - [RCC] à ([RCC] + PRW) - [RCC]
Espagne	[RCC]	[RCC] à [RCC] ⁸⁸⁰	[RCC]	PRW	([RCC] + PRW) - [RCC] à ([RCC] + PRW) - [RCC]

⁸⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.350.

⁸⁷⁹ Nous rappelons que, bien que le Groupe spécial ait déterminé le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, il a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS dans sa détermination du taux d'emprunt de société. Voir plus haut le paragraphe 5.140.

⁸⁸⁰ Comme il a été indiqué, l'Union européenne identifie une erreur d'écriture faite par le Groupe spécial dans les tableaux 7 et 10 de son rapport pour ce qui est du rendement moyen sur le mois précédant le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB. En particulier, elle signale que "le tableau 6 du rapport du Groupe spécial montre que, pour l'Espagne, le rendement moyen sur le mois précédant la date du contrat était de [RCC], et non de [RCC] comme il est indiqué dans le tableau 10 (et le tableau 7)". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 286 relative au tableau 2 figurant au paragraphe 322 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, tableau 7 figurant au paragraphe 6.430 et tableau 10 figurant au paragraphe 6.632) (souligné dans l'original)) L'Union européenne a raison d'indiquer que le chiffre correct pour ce qui est du rendement moyen sur le mois précédant le *Convenio* espagnol concernant l'A350XWB est

État membre de l'UE	Taux de rendement interne (TRI) attendu des contrats d'AL/FEM A	Taux d'emprunt de société exprimé par le rendement d'une obligation d'EADS ⁸⁷⁹ B	Commissions normales sur le marché C	PRW D	Différence entre le point de repère et le TRI (B + C + D) - A
Royaume-Uni	[RCC]	[RCC] à [RCC]	[RCC]	PRW	([RCC] + PRW) - [RCC] à ([RCC] + PRW) - [RCC]

5.4 Article 7.8 de l'Accord SMC

5.4.1 Introduction

5.351. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir qu'elle n'était pas obligée d'adopter des mesures de mise en conformité en ce qui concerne les subventions qui avaient cessé d'exister avant l'adoption par l'ORD des recommandations et décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale relative à l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, le 1^{er} juin 2011.⁸⁸¹ Le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Union européenne, constatant ce qui suit:

Il découle de la nature des disciplines de l'article 5, qui sont *fondées sur les effets*, et du rôle que l'article 7.8 est censé jouer pour assurer la mise en conformité d'un Membre mettant en œuvre avec ses obligations au titre de l'Accord SMC qu'il peut fort bien y avoir des circonstances factuelles particulières dans lesquelles l'obligation de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer la subvention" s'appliquera à des subventions dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans une procédure initiale, *indépendamment du fait que ces subventions continuent ou non d'exister* pendant la période de mise en œuvre.⁸⁸²

5.352. Le Groupe spécial a donc considéré que la mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC pouvait être assurée *uniquement* si "un Membre mettant en œuvre ne caus{ait} plus d'effets défavorables en recourant à des subventions, au sens de l'article 5 de l'Accord SMC."⁸⁸³ Selon lui, "les événements portant "expiration" *passifs* que l'Union européenne {a} invoqu{és} comme *seule base* pour démontrer qu'elle {avait} "retiré" les subventions pertinentes aux fins de l'article 7.8 ne {pouvaient} pas être ainsi qualifiés, parce qu'il {avait} été constaté dans la procédure initiale que les mêmes subventions avaient causé des effets défavorables au cours d'une période *postérieure* à l'"expiration" complète ou partielle de la quasi-totalité de ces subventions."⁸⁸⁴ Sur la base de son analyse, même si le Groupe spécial est convenu avec l'Union européenne que la plupart des subventions AL/FEM antérieures à l'A380⁸⁸⁵ *avaient expiré* avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, il a constaté que l'Union européenne demeurerait néanmoins dans l'obligation de retirer ces subventions arrivées à expiration en éliminant leurs effets défavorables.⁸⁸⁶

[RCC], qui figure dans le tableau 6 du rapport du Groupe spécial, au lieu de [RCC], qui est l'erreur d'écriture figurant dans les tableaux 7 et 10 du rapport du Groupe spécial. En réponse à une question posée à l'audience, les États-Unis ont admis que le chiffre de [RCC] était une erreur d'écriture. En conséquence, aux fins du présent rapport, nous nous fondons sur le chiffre correct mentionné par le Groupe spécial dans le tableau 6: [RCC].

⁸⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.794.

⁸⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.822. (italique dans l'original)

⁸⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1085.

⁸⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1102. (italique dans l'original)

⁸⁸⁵ Le Groupe spécial a constaté que toutes les subventions AL/FEM antérieures à l'A380 avaient expiré avant la période de mise en œuvre, sauf les subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.879 et note de bas de page 1547 y relative) Comme il est indiqué plus loin, nous notons que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations se rapportant spécifiquement aux effets de ces deux subventions. (Voir la note de bas de page 2030 et le paragraphe 5.719 du présent rapport.)

⁸⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1078 à 6.1103. Le Groupe spécial a constaté que les durées de vie de la plupart des subventions AL/FEM antérieures à l'A380 avaient expiré avant le 1^{er} juin 2011, mais il a considéré que ce fait "ne {pouvait} pas à {lui} seul" étayer une constatation selon laquelle l'Union européenne et certains États membres {avaient} "retiré" les subventions pertinentes afin de rétablir la

5.353. L'Union européenne nous demande d'infirmar les constatations du Groupe spécial au motif que celui-ci a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 en exigeant qu'un Membre mettant en œuvre "élimine{} les effets défavorables" des subventions antérieures *indépendamment* du fait que ces subventions continuaient ou non d'exister pendant la période de mise en œuvre.⁸⁸⁷ Au cas où nous infirmerions l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial et chercherions à compléter l'analyse juridique, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et les subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340⁸⁸⁸ avaient "expiré" avant le début de la période de mise en œuvre dans le présent différend.⁸⁸⁹ Pour sa part, l'Union européenne fait appel à titre conditionnel du rejet par le Groupe spécial de son argument selon lequel les subventions AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et les subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 ont pris fin lorsqu'Airbus a terminé de rembourser les contributions financières pertinentes.⁸⁹⁰ Nous examinerons plus loin les allégations présentées en appel par les participants, les unes après les autres, en commençant par la contestation de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial.

5.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC

5.4.2.1 Allégations et arguments présentés en appel

5.354. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 7.8 de l'Accord SMC comme exigeant qu'un Membre mettant en œuvre "élimine{} les effets défavorables" des subventions antérieures *indépendamment* du fait que ces subventions continuaient ou non d'exister pendant la période de mise en œuvre.⁸⁹¹ Elle estime que l'article 7.8 offre à un Membre mettant en œuvre soit l'option d'"éliminer les effets défavorables" *soit* celle de "retirer la subvention", et que le retrait d'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC, par le biais de son expiration ou autrement, constitue la mise en conformité.⁸⁹² L'Union européenne soutient que l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial n'était pas dictée par les règles coutumières d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁸⁹³, mais plutôt "par son désir d'éviter une issue particulière qui, selon lui, donnerait aux constatations qu'il avait formulées dans la procédure initiale un caractère "purements déclaratoire".⁸⁹⁴ Elle fait cependant valoir que la préoccupation du Groupe spécial n'était pas justifiée car il n'est pas inhabituel que les effets sur le marché persistant temporairement d'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC subsistent après le retrait de la mesure.⁸⁹⁵ L'Union européenne souligne que, selon l'interprétation du Groupe spécial, les effets persistant temporairement d'une subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables doivent être éliminés, même si la subvention elle-même a été retirée, tandis que pour tous les autres instruments de politique générale, il suffirait d'un retrait pour assurer la mise en conformité, indépendamment de tous effets persistants sur le marché.⁸⁹⁶ Selon elle, cela soulèverait d'importantes préoccupations systémiques parce que les subventions pouvant donner lieu à une action feraient l'objet d'une "obligation de mise en conformité exceptionnellement

conformité avec leurs obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC." (*Ibid.*, paragraphe 6.1102 (italique dans l'original)) Sur cette base, il a constaté que "l'Union européenne n'{}avait{} pas démontré que l'une *quelconque* des subventions contestées par les États-Unis dans le présent différend sur la mise en conformité avait été "retirée" aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC. (*Ibid.*, note de bas de page 1848 relative au paragraphe 6.1104 (italique dans l'original))

⁸⁸⁷ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 11 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.822).

⁸⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.872 à 6.879.

⁸⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 8. Pour la condition déterminant l'appel, voir plus loin la section 5.4.3.

⁸⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 191. Pour la condition déterminant l'appel, voir plus loin la section 5.4.4.

⁸⁹¹ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 11 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.822).

⁸⁹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 30.

⁸⁹³ Faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des Traités des Nations Unies, volume 1155, page 331.

⁸⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.840 et 6.1094).

⁸⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 113.

⁸⁹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.

astreignante" qui n'existerait dans le cas d'aucune autre mesure, y compris les subventions prohibées.⁸⁹⁷ L'Union européenne soutient également que le Groupe spécial a commis les erreurs spécifiques suivantes. Premièrement, son interprétation n'est pas fondée sur les termes de l'article 7.8 ni étayée par le contexte de cet article. En outre, cette interprétation amalgame les obligations de fond prévues à l'article 5 de l'Accord SMC et les obligations de mise en œuvre prévues à l'article 7.8, privant de ce fait les termes de l'article 7.8 d'un sens indépendant.⁸⁹⁸ L'Union européenne ajoute que l'interprétation du Groupe spécial est incompatible avec la conception et la structure de l'Accord SMC et va à l'encontre de l'objet et du but de celui-ci.⁸⁹⁹

5.355. En revanche, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a interprété correctement l'article 7.8 en constatant qu'un Membre mettant en œuvre avait une obligation permanente de mise en conformité au titre de cette disposition en ce qui concerne les effets défavorables causés par le recours à des subventions ayant cessé d'exister.⁹⁰⁰ Ils estiment en outre que le Groupe spécial a reconnu à juste titre que la nature de l'obligation imposée par l'article 5 de l'Accord SMC, qui était fondée sur les effets, était essentielle pour comprendre la mesure corrective prévue à l'article 7.8 de cet accord.⁹⁰¹ Selon les États-Unis, la lecture de l'article 7.8 faite par l'Union européenne permettrait aux Membres de structurer les subventions de façon à ce qu'elles causent des effets défavorables bien au-delà de la fin de la durée de vie de la subvention, et d'alléguer ensuite qu'ils étaient en conformité avec l'article 7.8 après que la subvention pertinente avait pris fin. Selon les États-Unis, cela permettrait à un Membre de recourir à des subventions dans les circonstances spécifiques où l'article 5 cherche à empêcher ce recours, contrairement à l'objet et au but de l'Accord SMC.⁹⁰²

5.356. Dans sa communication en tant que participant tiers, le Brésil approuve la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 7.8 de l'Accord SMC devrait être interprété comme exigeant qu'un Membre mettant en œuvre se mette en conformité avec ses obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC.⁹⁰³ Faisant référence au raisonnement de l'Organe d'appel et du Groupe spécial dans la procédure initiale⁹⁰⁴, le Brésil estime qu'un Membre mettant en œuvre peut "retirer" une subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables "en entreprenant une action positive pour modifier la subvention", ou en la laissant "arriver à expiration, à condition que ces subventions modifiées ou arrivées à expiration ne soient plus une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période de mise en œuvre".⁹⁰⁵

5.357. Le Canada, en revanche, soutient que l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial est "profondément erronée".⁹⁰⁶ Selon lui, les termes mêmes de cet article indiquent que l'existence d'une subvention est une condition préalable à l'existence d'une obligation de mise en conformité au titre de cette disposition, et que la mise en conformité peut être assurée par le retrait de la subvention pertinente. Il estime que le contexte fourni par les articles 4.7, 5 et 7.9 de l'Accord SMC, les restrictions concernant l'application de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord SMC et les règles générales énoncées dans le Mémoire d'accord confirment tous que seule une subvention existant pendant la période de mise en œuvre fait l'objet d'une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8. Selon lui, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 en faisant abstraction des termes exprès de cette disposition et en s'appuyant indûment sur l'article 5 de l'Accord SMC, ainsi que sur plusieurs dispositions du Mémoire d'accord, pour étayer son interprétation de l'article 7.8. Ce faisant, il a créé une grande incertitude quant aux obligations qui incombent à un Membre mettant en œuvre en ce qui concerne des subventions qui n'existent plus.⁹⁰⁷

5.358. De la même façon, la Chine souligne que l'interprétation de l'article 7.8 faite par le Groupe spécial ne donne pas son sens effectif au libellé de la disposition dans son contexte pertinent, et à la lumière de l'objet et du but de cet accord, et qu'elle n'est pas étayée par la jurisprudence de

⁸⁹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 122.

⁸⁹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 126 à 181.

⁸⁹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 175 à 186.

⁹⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 37.

⁹⁰¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 106.

⁹⁰² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 139.

⁹⁰³ Brésil, communication en tant que participant tiers, paragraphe 7.

⁹⁰⁴ Brésil, communication en tant que participant tiers, paragraphe 10.

⁹⁰⁵ Brésil, communication en tant que participant tiers, paragraphe 14. (note de bas de page omise)

⁹⁰⁶ Canada, communication en tant que participant tiers, paragraphe 22.

⁹⁰⁷ Canada, communication en tant que participant tiers, paragraphe 74.

l'OMC. Selon elle, en exigeant que le Membre mettant en œuvre assure la mise en conformité avec l'article 5 en éliminant les effets défavorables indépendamment de la question de savoir si une subvention continue d'exister, le Groupe spécial a effectivement supprimé l'option consistant à retirer la subvention que l'article 7.8 prévoit.⁹⁰⁸ La Chine soutient qu'aucune des dispositions du Mémoire d'accord mentionnées par le Groupe spécial n'étaye le point de vue selon lequel un Membre qui a retiré une mesure incompatible avec les règles de l'OMC est soumis à une obligation additionnelle imposant d'éliminer les éventuels effets persistants de cette mesure. Enfin, elle fait valoir que les différends dans le cadre de l'OMC cités par le Groupe spécial n'étaient pas l'interprétation qu'il donne de l'article 7.8 car ils n'apportent pas de réponse à la question essentielle en l'espèce, c'est-à-dire celle de savoir si le Membre mettant en œuvre a l'obligation d'éliminer les effets défavorables en ce qui concerne des subventions qui ne sont plus accordées ou maintenues.⁹⁰⁹

5.359. Pour sa part, le Japon soutient que le retrait d'une subvention exigerait que l'avantage soit éteint. Selon lui, l'existence d'un avantage conféré au bénéficiaire d'une subvention est essentielle pour que la subvention cause des effets défavorables. Il estime donc que les effets défavorables d'une subvention cessent une fois que l'avantage a été éliminé et que le bénéficiaire n'est plus en mesure d'abaisser le prix des produits en recourant à la subvention.⁹¹⁰

5.360. Ayant rappelé les arguments des participants et des participants tiers, nous passons à l'examen de la question d'interprétation soulevée par l'Union européenne dans le présent appel, c'est-à-dire la question de savoir si un Membre mettant en œuvre a une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concerne des subventions qui avaient cessé d'exister avant le début de la période de mise en œuvre.

5.4.2.2 Interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC

5.361. Notre analyse commence par le texte de l'article 7.8 de l'Accord SMC, interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet accord. L'article 7.8 dispose ce qui suit:

Dans 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.*⁹¹¹

5.362. L'article 7.8 comporte deux clauses. La clause introductive concerne les circonstances dans lesquelles il est constaté, dans un rapport adopté de groupe spécial ou de l'Organe d'appel, qu'une subvention a "causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre". La seconde clause spécifie ensuite que, dans une telle situation, "le Membre qui accorde ou maintient cette subvention" peut se mettre en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord SMC de l'une ou l'autre des deux manières suivantes: i) il peut "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables"; ou ii) il peut "retirer{ } la subvention".⁹¹² L'emploi du mot "ou" dans le contexte de la seconde clause de l'article 7.8 donne à penser que le Membre concerné peut mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD au titre de la Partie III de l'Accord SMC en choisissant l'un ou l'autre de ces deux moyens possibles de mise en conformité.

5.363. En ce qui concerne les mots "granting or maintaining {a subsidy}" ("qui accorde ou maintient" une subvention) figurant dans l'article 7.8, nous notons que, selon l'Union européenne, il faudrait considérer qu'ils sont au présent progressif. Elle estime que ce libellé figurant dans l'article 7.8 donne à penser qu'un Membre mettant en œuvre s'est totalement acquitté de ses obligations de mise en conformité à l'égard de toute subvention qui n'est plus accordée ou maintenue, par exemple parce que la subvention a expiré.⁹¹³ En revanche, les États-Unis font valoir qu'on peut également considérer les mots "granting or maintaining", figurant dans l'article 7.8, comme étant des participes présents qui se rapportent à l'acte d'"accorde{r} ou {de}

⁹⁰⁸ Chine, communication en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁹⁰⁹ Chine, communication en tant que participant tiers, paragraphes 11 à 55.

⁹¹⁰ Japon, communication en tant que participant tiers, paragraphes 11 à 14.

⁹¹¹ Pas d'italique dans l'original.

⁹¹² Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 236.

⁹¹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 38.

maint{enir}" une subvention dont il a été constaté qu'il avait eu lieu dans la procédure initiale, plutôt que comme signifiant qu'il faut démontrer que cette action se poursuit pendant la période de mise en œuvre.⁹¹⁴

5.364. Comme il est indiqué, l'article 7.8 de l'Accord SMC fait expressément référence au fait d'"accorde{r} ou {de} maint{enir}" une subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre. De notre point de vue, ce membre de phrase indique que l'article 7.8 dénote l'obligation de mettre fin à une conduite consistant à "accorde{r} ou {à} maint{enir}" des subventions qui causent des effets défavorables.⁹¹⁵ C'est vrai que l'on considère que les mots "granting or maintaining" figurant dans l'article 7.8 sont au présent progressif ou qu'il s'agit de participes présents qualifiant le terme "Membre". En effet, l'article 7.8 énonce une obligation qui est "de nature continue et s'étend au-delà des subventions accordées par le passé".⁹¹⁶ En outre, l'*objet* de l'action d'"accorde{r} ou {de} maint{enir}" est la "subvention" qui cause des effets défavorables. À la lumière de ce libellé figurant à l'article 7.8, nous ne voyons pas très bien comment on pourrait dire qu'un Membre "accorde ou maintient" une *subvention* donnant lieu à une obligation de mise en conformité si cette subvention a expiré et *n'existe* donc plus.

5.365. Il apparaît que le Groupe spécial a reconnu cela lorsqu'il a déclaré qu'"on ne {pouvait} pas dire qu'un Membre "accorde{ait} ou maint{enait}" une subvention qui n'exist{ait} plus".⁹¹⁷ Il a ajouté qu'"on {pouvait} d'une certaine façon considérer ... que le texte de l'article 7.8 donn{ait} à penser qu'un Membre dont il {avait} été constaté qu'il causait des effets défavorables en recourant à une subvention ne serait pas obligé de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer la subvention" si la subvention en cause *n'existait plus* au moment de l'adoption des constatations de l'ORD concernant les effets défavorables."⁹¹⁸ Cependant, sans analyse plus poussée de l'article 7.8, le Groupe spécial a estimé que la mise en conformité au titre de cette disposition pouvait être assurée *uniquement* si le "Membre mettant en œuvre ne caus{ait} plus d'effets défavorables en recourant à des subventions"⁹¹⁹ – *indépendamment* de la question de savoir si ces subventions avaient expiré en raison du temps écoulé. Il a ajouté que "la simple "suppression" ou "reprise" de la mesure pertinente, au sens de sa cessation, ne {pouvait} pas mettre fin aux effets sur le commerce non désirés" et pouvait donc être "insuffisante pour établir que le "retrait" ... {avait} été réalisé".⁹²⁰ Sur cette base, il a interprété l'option consistant à "retirer la subvention" énoncée à l'article 7.8 "comme désignant toute conduite d'un Membre mettant en œuvre *en lien avec la subvention* dont il {avait} été constaté qu'elle causait des effets défavorables qui met{t}ait ce Membre en conformité avec ses obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC".⁹²¹ Le Groupe spécial a donc considéré que le "retrait" exigeait, *dans chaque cas*, que le Membre mettant en œuvre "élimine{" les effets défavorables" de toutes subventions antérieures, indépendamment de la question de savoir si celles-ci avaient expiré. Comme il est indiqué en détail plus loin, nous sommes préoccupés à plusieurs égards par l'analyse interprétative effectuée par le Groupe spécial.

5.366. En ce qui concerne le sens ordinaire du mot "withdraw" (retirer), nous notons que les définitions pertinentes de ce mot données par les dictionnaires sont les suivantes: "{d}raw back or remove (a thing) from its place or position" ({d}égager ou enlever (une chose) du lieu ou de la place où elle est); "{t}ake back or away (something bestowed or enjoyed)" ({r}eprendre ou enlever (quelque chose qui a été conféré ou dont on a bénéficié)); "{c}ease to do, refrain from doing" ({c}esser *de faire*, ou s'abstenir *de faire*).⁹²² Cela donne à penser que le retrait d'une

⁹¹⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 55.

⁹¹⁵ Nous notons à cet égard la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "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." L'Organe d'appel a ajouté que "la Partie III {de l'Accord SMC}, d'une manière générale, concernait une situation qui continuait dans le temps, plutôt que des actes spécifiques." (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 681 (note de bas de page omise))

⁹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237.

⁹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.802.

⁹¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.802. (italique dans l'original)

⁹¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1085.

⁹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1088.

⁹²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1098. (italique dans l'original)

⁹²² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3652.

subvention, au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, désigne la reprise de cette subvention, et que le Membre qui "accorde ou maintient" une subvention cesse donc cette conduite. Pour retirer une subvention, un Membre mettant en œuvre pourra entreprendre une action pour aligner les modalités de la subvention sur un point de repère du marché, ou pour modifier d'une autre manière les modalités de la subvention de sorte qu'elle ne soit plus considérée comme une subvention. D'après le raisonnement du Groupe spécial à cet égard, il devrait être possible de constater qu'un Membre mettant en œuvre a "retiré" c'est-à-dire "repris", "une *subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables* lorsque les modalités ou conditions de cette subvention ont été modifiées d'une manière qui garantit qu'elle ne cause plus d'effets défavorables."⁹²³ Cependant, nous ne voyons pas très bien comment un Membre mettant en œuvre pourrait modifier les modalités et conditions de subventions qui n'existent plus. En outre, bien que le moyen identifié par le Groupe spécial – à savoir la modification des modalités ou conditions d'une subvention d'une façon qui garantit qu'elle ne cause plus d'effets défavorables – puisse être une façon pour un Membre mettant en œuvre de se mettre en conformité avec ses obligations au titre de l'article 7.8, nous ne voyons pas en quoi cela différerait effectivement de l'autre option de mise en conformité prévue par cette disposition: l'option consistant à prendre "des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables".

5.367. Cette deuxième option de mise en conformité au titre de l'article 7.8 désigne une approche selon laquelle un Membre mettant en œuvre peut se mettre en conformité avec ses obligations au titre de cette disposition "*sans prendre aucune action spécifique en lien avec la subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables*".⁹²⁴ Comme le Groupe spécial l'a noté, un Membre mettant en œuvre pourrait choisir, par exemple, d'adopter des "initiatives en matière de réglementation, de politique ou autres compatibles avec les règles de l'OMC qui modifieraient les effets d'une subvention sur le marché".⁹²⁵ Il est également concevable que ces "mesures" puissent englober des actions en lien avec la subvention elle-même, comme celles décrites plus haut.

5.368. Cela étant dit, les options de mise en conformité au titre de l'article 7.8 ont un sens distinct, comme l'emploi du mot "ou" dans l'article 7.8 l'indique clairement. De fait, l'Organe d'appel a souligné qu'un groupe spécial devait "évaluer si le Membre concerné {avait} pris *l'une* des mesures envisagées à l'article 7.8".⁹²⁶ Un Membre n'est pas tenu de "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" d'une subvention et de "retirer{"} la même subvention. En fait, l'une ou l'autre de ces actions peut assurer la mise en conformité. Nous trouvons donc préoccupant que la lecture de l'article 7.8 faite par le Groupe spécial réduise manifestement, en les amalgamant, ces deux options de mise en œuvre à une seule, qui a trait à l'élimination de tous effets défavorables causés par n'importe quelle subvention.

5.369. Pour justifier sa lecture de l'article 7.8 de l'Accord SMC, le Groupe spécial a mentionné "le contexte {ainsi que} l'objet et le but de l'article 7.8".⁹²⁷ À cet égard, nous notons que le titre de l'article 7 de l'Accord SMC est "Voies de recours", ce qui replace l'article 7.8 dans le cadre d'une série plus large de dispositions applicables aux différends portant sur des subventions pouvant donner lieu à une action qui ont été jugées incompatibles avec les articles 5 et 6 de cet accord. En outre, l'article 7.8 fait expressément référence aux "effets défavorables ... au sens de l'article 5", lequel dispose qu'"{a}ucun Membre ne devrait causer, *en recourant à l'une quelconque des interventions* visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, *d'effets défavorables* pour les intérêts d'autres Membres".⁹²⁸

5.370. De notre point de vue, l'article 5 et l'article 7.8 de l'Accord SMC concernent deux examens connexes mais distincts: alors que le premier vise à établir l'existence d'effets défavorables et le lien de causalité entre *une quelconque* subvention et les effets défavorables dont l'existence a été constatée, le second spécifie les *actions de mise en conformité qui doivent être entreprises* par un Membre qui accorde ou maintient *une subvention* dont il a été constaté qu'elle a causé ou cause des effets défavorables. Il apparaît que l'analyse de l'article 5 par le Groupe spécial gomme la distinction entre ces deux dispositions et, comme l'Union européenne le laisse entendre, "amalgame les obligations de fond au titre de l'article 5 et les obligations de mise en œuvre au

⁹²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1098. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1099. (italique dans l'original)

⁹²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1099.

⁹²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 235. (pas d'italique dans l'original)

⁹²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.803.

⁹²⁸ Pas d'italique dans l'original.

titre de l'article 7.8".⁹²⁹ Nous notons en particulier que, dans son analyse des obligations de mise en conformité qui incombent à un Membre mettant en œuvre au titre de l'article 7.8, le Groupe spécial s'est largement appuyé sur la "nature" de l'article 5 de l'Accord SMC, qu'il a qualifié de "fondé sur les effets".⁹³⁰ Il a en particulier mentionné le passage ci-après du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*:

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.*⁹³¹

5.371. Il est reconnu dans ce passage qu'il n'est pas nécessaire qu'une subvention et ses effets soient concomitants.⁹³² Contrairement à ce que le Groupe spécial a manifestement supposé, il ne s'ensuit pas que les effets d'une subvention peuvent être dissociés de la subvention elle-même de telle sorte que ces effets pourraient faire l'objet d'une obligation de mise en conformité distincte au titre de l'article 7.8. Lorsqu'une subvention a expiré de sorte qu'elle n'existe plus, nous ne voyons pas comment une obligation de mise en conformité pourrait toujours s'appliquer aux effets persistants de cette subvention antérieure. En réalité, ce qui est pertinent pour l'article 5, comme pour l'article 7.8, c'est le *fait de causer* des effets défavorables en recourant à la subvention. Bien qu'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 référence⁹³³, la *source* de l'incompatibilité au regard de l'article 5 est néanmoins la *subvention* qui cause des effets défavorables. L'option consistant à "retirer{} la subvention" au titre de l'article 7.8 prévoit une action en lien avec la subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables. Dans la mesure où la subvention considérée a cessé d'exister, il n'y a pas, au titre de l'article 7.8, de prescription additionnelle imposant d'éliminer les éventuels effets persistants qui pourraient découler de cette subvention. Nous ne partageons donc pas l'avis du Groupe spécial selon lequel il découle de ce qu'on appelle la "nature" de la discipline de l'article 5 "fondée sur les effets" qu'un Membre mettant en œuvre aurait une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 indépendamment de la question de savoir si la subvention continue d'exister.⁹³⁴

5.372. Les États-Unis soutiennent que l'article 7.8 est un "*moyen* qui permet de réaliser l'objectif d'une mise en conformité complète avec l'article 5"⁹³⁵, et que le Groupe spécial a reconnu à juste titre que l'article 5 constituait un contexte essentiel pour l'interprétation de l'article 7.8. Selon eux, l'interprétation de l'article 7.8 donnée par l'Union européenne "*dissocie{}*" cette disposition de l'article 5⁹³⁶, et impliquerait que le Membre qui cause des effets défavorables en recourant à une subvention "a des obligations de fond différentes à différents stades de la procédure".⁹³⁷ En particulier, dans la procédure initiale, l'article 5 prescrirait à un Membre de ne pas causer d'effets défavorables en recourant à de quelconques subventions, y compris des subventions arrivées à expiration, mais, dans la procédure de mise en conformité, l'article 7.8 s'appliquerait isolément et un Membre causant des effets défavorables en recourant à des subventions arrivées à expiration n'aurait pas d'obligation dans le cadre de l'OMC.

⁹²⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 164.

⁹³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.820.

⁹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.820 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 712 (italique dans l'original omis; italique ajouté par le Groupe spécial)).

⁹³² Même s'il peut y avoir un décalage dans le temps entre la fourniture d'une subvention et ses effets, l'Organe d'appel a souligné ce qui suit: 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." (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 713)

⁹³³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 712.

⁹³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.822. (italique omis)

⁹³⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114. (italique dans l'original)

⁹³⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 112.

⁹³⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 115.

5.373. Comme il est indiqué, l'article 5 concerne le fait de causer des effets défavorables en "recourant" à des subventions. Une analyse au titre de l'article 5 vise à déterminer si un Membre a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre en recourant à ces subventions. Aux fins d'une telle constatation, l'Organe d'appel a clairement indiqué qu'une constatation de subventionnement "actuel" n'était pas nécessaire pour établir qu'une subvention avait causé ces effets défavorables.⁹³⁸ En revanche, l'article 7.8 concerne l'existence continue de "ce{s} subvention{s}". Cette différence entre l'article 5 et l'article 7.8 ne signifie pas qu'un Membre "a des obligations de fond différentes à différents stades de la procédure".⁹³⁹ En fait, un Membre est toujours dans l'obligation de faire en sorte de ne pas accorder ou maintenir des subventions qui causent des effets défavorables, au sens de l'article 5 de l'Accord SMC. Toutefois, il n'est pas toujours nécessaire qu'une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 5 déclenche l'obligation de "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou {de} retirer{} la subvention" prévue à l'article 7.8. Cela tient à ce que, de par ses termes, l'article 7.8 porte uniquement sur les *subventions* que le Membre "accorde ou maintient" pendant la période de mise en œuvre. Pour évaluer la conformité au regard de cette disposition, l'analyse d'un groupe spécial devrait être axée sur les subventions qui continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En fonction des particularités d'une affaire donnée, il peut être pertinent que le groupe spécial examine les effets de subventions antérieures au titre des articles 5 et 6, non pas pour déterminer si *elles* causent des "effets défavorables" pendant la période postérieure à la mise en œuvre, mais plutôt en tant qu'élément d'une matrice d'analyse visant à identifier les effets des subventions qui n'ont pas été retirées, et à l'égard desquelles le Membre mettant en œuvre continue d'avoir une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8.

5.374. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, le Groupe spécial a souligné que "le champ de l'article 7.8 ne devrait pas être interprété de telle manière que les constatations concernant les effets défavorables formulées dans la procédure initiale auraient simplement un "caractère déclaratoire", car cela empêcherait un Membre plaignant d'obtenir réparation pour les effets défavorables causés par le recours d'un Membre à des subventions en violation de ses obligations de fond."⁹⁴⁰ Il était malvenu de la part du Groupe spécial de s'appuyer sur cette déclaration de l'Organe d'appel. L'Organe d'appel ne suggérerait pas qu'un Membre mettant en œuvre avait une obligation de mise en conformité en ce qui concerne une ou plusieurs subventions qui n'existaient plus. Il notait plutôt que l'obligation prévue à l'article 7.8 s'étendrait aux versements annuels récurrents "maintenus" par le défendeur au-delà de la période de référence initiale.⁹⁴¹ Le raisonnement de l'Organe d'appel dans ce différend souligne la *nature prospective* des mesures correctives dans les procédures de règlement des différends de l'OMC et le fait que, en définitive, la source de l'incompatibilité est l'"{octroi} ou {le} maint{i}en" des subventions qui causent des effets défavorables. C'est cet "{octroi} ou {ce} maint{i}en" dont les constatations formulées par un groupe spécial initial exigent la cessation. En vertu de notre interprétation de l'article 7.8, un Membre plaignant peut donc obtenir réparation sous la forme d'une mesure corrective prospective.

5.375. Faisant référence à une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a exprimé l'avis selon lequel on pourrait s'attendre à ce qu'un groupe spécial formule des recommandations concernant des mesures arrivées à expiration "chaque fois que nécessaire pour faire en sorte qu'une mesure corrective efficace soit mise à la disposition d'un Membre plaignant cherchant à mettre fin à des infractions *en cours* aux accords visés."⁹⁴² Il s'est également référé à la recommandation du Groupe spécial *CE – Navires de commerce* à l'effet que

⁹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 712. L'Organe d'appel a constaté que "la prescription {des articles 5 et 6 de l'Accord SMC} imposant que les effets des subventions se fassent sentir pendant la période de référence ne signifi{ait} pas qu'il fa{llait} également qu'il y ait pendant cette période des subventions actuelles et, en particulier, un avantage conféré actuel". (*Ibid.*)

⁹³⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 115.

⁹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.819.

⁹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237. L'Organe d'appel a souligné qu'une mise en conformité effective au titre de l'article 7.8 ne permettrait pas une situation dans laquelle "les effets défavorables des versements ultérieurs remplaceraient simplement les effets défavorables que le Membre mettant en œuvre avait l'obligation d'éliminer." (*Ibid.* Voir aussi les paragraphes 238, 241 et 245)

⁹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.833. (italique dans l'original) Voir aussi le paragraphe 6.831 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 263 à 265).

l'Union européenne rende une mesure, qui était formellement arrivée à expiration, conforme à ses obligations au titre du Mémorandum d'accord dans la mesure où elle était toujours opérationnelle.⁹⁴³ Nous ne voyons rien de contestable en soi dans ces déclarations du Groupe spécial. De fait, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a noté qu'une recommandation d'un groupe spécial "{avait} un caractère prospectif en ce sens qu'elle {avait} un effet sur, ou des conséquences pour, les obligations de mise en œuvre des Membres de l'OMC qui découl{aient} de l'adoption du rapport d'un groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel par l'ORD."⁹⁴⁴ Comme nous l'avons noté, l'article 7.8 de l'Accord SMC exige la cessation de la conduite en cours consistant à "accorde{r} ou {à} maint{enir}" des subventions qui causent des effets défavorables. Ce n'est pas parce que les constatations et recommandations d'un groupe spécial cherchent à mettre fin à des "infractions *en cours*"⁹⁴⁵ qu'il peut être constaté qu'il y a eu retrait d'une subvention au titre de l'Accord SMC *uniquement* dans la mesure où la subvention ne cause plus d'effets défavorables.

5.376. Notre interprétation de l'article 7.8 est également étayée par les dispositions pertinentes de la Partie II de l'Accord SMC, intitulée "Subventions prohibées", qui incluent les articles 3 et 4. L'article 3.1 dispose que les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation (article 3.1 a)) ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés (article 3.1 b)) "seront prohibées". L'article 3.2 dispose en outre qu'"u{n} Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées" à l'article 3.1. L'article 4, comme l'article 7 de l'Accord SMC, s'intitule "Voies de recours" et énonce les règles pour le règlement des différends concernant des subventions prohibées visées à l'article 3. 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". L'article 4.7 n'exige pas l'élimination des effets de ces subventions. En fait, le retrait au titre de l'article 4.7 vise à éliminer la source de l'incompatibilité, à savoir, la condition prohibée au titre de l'article 3.1 a) ou 3.1 b). De même, l'article 7.8 concerne la source de l'infraction dont l'existence a été constatée, et exige la cessation de la conduite consistant à accorder ou à maintenir des subventions qui causent des effets défavorables. Selon nous, il serait incongru que l'élimination de la source de l'incompatibilité soit suffisante pour satisfaire aux obligations d'un Membre mettant en œuvre dans le contexte de l'article 4.7 mais pas dans le contexte de l'article 7.8.

5.377. À cet égard, il est également utile d'examiner les règles qui s'appliquent à l'imposition de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord SMC. Alors qu'il ne peut être remédié à un préjudice grave qu'au moyen de contre-mesures imposées au titre de la Partie III, il peut être remédié à des subventions causant un dommage à la branche de production nationale au moyen *soit* de contre-mesures imposées au titre de la Partie III *soit* de droits compensateurs au titre de la Partie V.

5.378. En ce qui concerne l'imposition de droits compensateurs, l'article 19.1 de l'Accord SMC dispose que ces droits peuvent être imposés sur les importations subventionnées "à moins que la ou les subventions ne soient retirées." Par conséquent, dans le cadre de la Partie V de l'Accord SMC, des mesures correctives sont envisagées pour les subventions qui causent un dommage à la branche de production nationale. À notre avis, cela est également vrai dans le contexte de la Partie III de l'Accord SMC, où l'incompatibilité à laquelle il faut remédier concerne des *subventions* qui constituent une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période de mise en œuvre.⁹⁴⁶ L'incompatibilité ne concerne donc pas seulement les effets, comme le Groupe spécial semble l'avoir suggéré, mais plutôt l'*action de recourir à des subventions* d'une manière qui cause des effets défavorables.

5.379. Considérant, au-delà de l'Accord SMC, le contexte fourni par d'autres accords visés, nous notons que l'article 7.8 de l'Accord SMC est l'une des "règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés" indiquées à l'article 1:2 et dans l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord, qui prévalent sur les règles et procédures générales du Mémorandum d'accord dans la mesure où elles "*ne sauraient ... être*

⁹⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.835.

⁹⁴⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 260.

⁹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.833. (italique dans l'original)

⁹⁴⁶ Voir Canada, communication en tant que participant tiers, paragraphe 60; Chine, communication en tant que participant tiers, paragraphes 32 à 36.

considérées comme *se complétant* les unes les autres".⁹⁴⁷ À cet égard, nous sommes préoccupés par la décision du Groupe spécial de recourir au contexte fourni par diverses dispositions du Mémoire d'accord sans examiner dûment la pertinence contextuelle de dispositions figurant dans d'autres parties de l'Accord SMC. Cela est d'autant plus vrai que, en tant que "règle spéciale" ou additionnelle" relative au règlement des différends énoncée dans l'Accord SMC, l'article 7.8 doit être interprété correctement dans le contexte particulier des différends portant sur des subventions.

5.380. Nous rappelons que "le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés".⁹⁴⁸ Cela donne à penser que, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, la source de l'infraction à une obligation au titre des accords visés est la mesure elle-même. En outre, lorsqu'une mesure est jugée incompatible avec un accord visé, la première phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel recommandera que le Membre concerné "rende {la mesure} conforme audit accord".⁹⁴⁹ Ces dispositions, lues conjointement, donnent à penser que c'est *la mesure* qui est au cœur du règlement des différends à l'OMC, et que la conformité avec les accords visés peut être assurée par le "retrait des mesures en cause". De fait, faisant référence aux articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a reconnu que la source de l'infraction était la mesure incompatible avec les règles de l'OMC elle-même.⁹⁵⁰

5.381. Dans le contexte spécifique de l'Accord SMC, l'article 7.8 énonce des règles spéciales ou additionnelles sur la façon dont la conformité avec cet accord peut être assurée. Comme nous l'avons noté, le retrait de la mesure n'est pas nécessairement la seule façon d'assurer la mise en conformité, étant donné que le Membre qui accorde la subvention pourrait également se mettre en conformité en prenant des mesures appropriées pour "éliminer les effets défavorables" tout en maintenant la subvention. En même temps, le retrait de la subvention elle-même reste une mesure corrective contre l'infraction, puisqu'il aboutit à la réalisation de l'objectif premier du mécanisme de règlement des différends énoncé à l'article 3:7 du Mémoire d'accord – à savoir le retrait de la mesure en cause. Cela confirme encore notre interprétation selon laquelle lorsque la mesure pertinente – la subvention dont il a été constaté qu'elle causait des effets défavorables – a cessé d'exister, un Membre n'est plus obligé au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de prendre d'autres mesures pour éliminer les effets défavorables causés par la subvention. À cet égard, nous partageons l'avis du Canada selon lequel "{l}a prescription imposant d'éliminer les effets défavorables d'une subvention pouvant donner lieu à une action qui n'existe plus transformerait cette flexibilité pour ce qui est d'assurer la mise en conformité en une obligation positive additionnelle qui ne figure nulle part ailleurs dans les accords visés".⁹⁵¹

5.382. L'Organe d'appel a indiqué que l'objet et le but de l'Accord SMC étaient de "renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation aussi bien des subventions que des mesures compensatoires"⁹⁵², et que l'Accord SMC "correspond{ait} à un équilibre délicat entre les Membres qui voulaient imposer plus de *disciplines à l'utilisation des subventions* et ceux qui voulaient *en imposer davantage à l'application des mesures compensatoires*".⁹⁵³ Comme il est indiqué plus haut, la lecture de l'article 7.8 faite par le Groupe spécial signifierait effectivement que des contre-mesures pourraient être imposées au titre de la Partie III de l'Accord SMC pour contrebalancer un "dommage à une branche de production nationale" au sens de l'article 5 a) de l'Accord SMC, *indépendamment* de la question de savoir si la subvention en cause a été retirée. En même temps, des droits compensateurs ne peuvent pas être imposés, dans le contexte de la Partie V de l'Accord SMC, dans la mesure où la subvention considérée a été retirée.⁹⁵⁴ En outre, comme il est indiqué, le Groupe spécial a considéré que l'élimination de la subvention en cause constituerait une mise en conformité dans le contexte des subventions prohibées au titre de la Partie II, mais pas dans le contexte de la Partie III de l'Accord SMC, où l'élimination de l'effet de la

⁹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65. (italique dans l'original)

⁹⁴⁸ Article 3:7 du Mémoire d'accord.

⁹⁴⁹ Note de bas de page omise.

⁹⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.807.

⁹⁵¹ Canada, communication en tant que participant tiers, paragraphe 70.

⁹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64.

⁹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 115. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁵⁴ L'article 19.1 de l'Accord SMC spécifie que des droits compensateurs peuvent être imposés, sous certaines conditions, "à moins que la ou les subventions ne soient retirées".

subvention serait exigée dans chaque cas indépendamment de la question de savoir si le Membre concerné accorderait toujours cette subvention. Selon nous, cette approche des différentes disciplines qui s'appliquent au titre de l'Accord SMC manque de cohérence et, en ce sens, est incompatible avec l'objet et le but de cet accord. En outre, il apparaîtrait que la lecture de l'article 7.8 faite par le Groupe spécial entraînerait une incertitude considérable quant à la responsabilité des Membres à l'égard de subventions qui n'existent plus. En effet, les effets des subventions pourraient tout à fait persister même après que les subventions elles-mêmes ont cessé d'exister. Par exemple, elles pourraient "aboutir à la protection, à la création ou à l'essor de branches de production qui auraient autrement été moins compétitives".⁹⁵⁵ Cependant, l'article 7.8 ne traite pas ces effets isolément; il exige plutôt la cessation de toute conduite en cours consistant à "accorder ou à maintenir" des subventions dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables.⁹⁵⁶ Par conséquent, même si des subventions arrivées à expiration peuvent donner lieu à des effets défavorables, il n'y a dans l'article 7.8 aucune prescription imposant d'éliminer ces effets.

5.383. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'obligation de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer la subvention" concerne les subventions qui continuent d'être "accordées ou maintenues" par le Membre mettant en œuvre à la fin de la période de mise en œuvre. Un Membre mettant en œuvre ne peut pas être tenu de retirer une subvention qui a cessé d'exister. De même, nous ne voyons, dans l'article 7.8 de l'Accord SMC, aucune base qui permet d'exiger qu'un Membre mettant en œuvre "prenne des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" de subventions qui n'existent plus. En conséquence, nous infirmos l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial en vertu de laquelle un Membre mettant en œuvre serait tenu de "retirer" des subventions antérieures ou d'en "éliminer les effets défavorables" *indépendamment* de la question de savoir si ces subventions ont expiré avant la fin de la période de mise en œuvre pertinente.⁹⁵⁷ Il découle de notre constatation que, en l'espèce, l'Union européenne n'a pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne les subventions qui ont expiré avant le 1^{er} décembre 2011.

5.4.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les "durées de vie" *ex ante* de certaines subventions AL/FEM avaient expiré – appel conditionnel des États-Unis

5.384. Cela nous amène à l'appel conditionnel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les "durées de vie" *ex ante* de plusieurs subventions AL/FEM contestées avaient expiré au 1^{er} décembre 2011 et selon laquelle celles-ci avaient donc cessé d'exister.⁹⁵⁸ En particulier, les États-Unis nous demandent d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM antérieures à l'A380 suivantes avaient expiré avant le 1^{er} décembre 2011: les subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et les subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340.⁹⁵⁹ Au cas où nous infirmerions ces constatations, les États-Unis demandent en outre que nous déterminions que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 n'avaient *pas* expiré avant la fin de la période de mise en œuvre le 1^{er} décembre 2011.⁹⁶⁰ En outre, au cas où nous constaterions que l'expiration d'une subvention *après* la fin de la période de mise en œuvre constitue un retrait au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, les États-Unis font également appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600 ont expiré en [RCC] et en [RCC], respectivement.⁹⁶¹

⁹⁵⁵ Union européenne, réponse à la question n° 46 a) du Groupe spécial, paragraphe 122.

⁹⁵⁶ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 494 relative au paragraphe 243; *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 299.

⁹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.822.

⁹⁵⁸ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 8.

⁹⁵⁹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 8 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.794 et 7.1.d.ii et iii).

⁹⁶⁰ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 8, 17 et 18.

⁹⁶¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, note de bas de page 15 relative au paragraphe 8 et note de bas de page 35 relative au paragraphe 17. Les États-Unis disent que, "au cas où l'Organe d'appel constaterait que l'"expiration" passive de l'AL/FEM pour l'A340-500/600 {après le 1^{er} décembre 2011} constitue un "retrait" aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC, les États-Unis font appel à

5.385. Pour examiner les questions soulevées par les États-Unis dans leur appel conditionnel, nous rappelons brièvement les constatations de l'Organe d'appel concernant le concept de "durée de vie" d'une subvention. Dans la procédure initiale, l'Union européenne a allégué que les articles 1^{er}, 5 et 6 de l'Accord SMC exigeaient une démonstration de l'existence d'un avantage "persistant" ou "actuel" pendant la période de référence choisie pour une analyse du préjudice grave. L'Organe d'appel a noté que cette allégation concernait le point de savoir "de quelle manière" "une évaluation de l'avantage conféré au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC {était} liée à l'analyse des effets défavorables qui {devait} être effectuée par un groupe spécial conformément aux articles 5 et 6".⁹⁶² Après avoir examiné le texte de l'article 1.1 de l'Accord SMC et son contexte pertinent, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Le sens ordinaire de l'article 1.1, lu à la lumière de l'article 14 de l'Accord SMC, confirme ... qu'une analyse de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) est prospective et est axée sur des projections futures. 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.⁹⁶³

5.386. L'Organe d'appel a en outre considéré que "le fait qu'une subvention {était} "réputée exister" au sens de l'article 1.1 une fois qu'il y {avait} une contribution financière qui conf{érait} un avantage ne signifi{ait} pas qu'une subvention ne continu{ait} pas à exister après l'acte consistant à accorder la contribution financière."⁹⁶⁴ Il a ajouté que la "durée de vie" ex ante d'une subvention, tel qu'elle était projetée au moment de son octroi, pouvait être affectée par des "événements intermédiaires" ultérieurs. Il a expliqué ce qui suit:

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

titre conditionnel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette tranche d'AL/FEM a expiré en [RCC]". (*Ibid.*, note de bas de page 15 relative au paragraphe 8 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, tableau 11 et paragraphe 7.1.d.iii)) Dans la note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879 et dans le paragraphe 7.1.d.iii de son rapport, toutefois, le Groupe spécial a constaté que les "durées de vie" ex ante des subventions AL/FEM pour tant l'A330-200 que l'A340-500/600 avaient expiré après la fin de la période de mise en œuvre. À la lumière de cette constatation du Groupe spécial et de la clarification des États-Unis à l'audience, nous considérons que leur appel concernant la constatation du Groupe spécial relative à la "durée de vie" ex ante de l'AL/FEM pour l'A330-200, comme leur appel se rapportant à l'AL/FEM pour l'A340-500/600, est également soumis à la condition additionnelle que nous constatons que l'expiration après la fin de la période de mise en œuvre constitue un retrait aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

⁹⁶² Rapport de l'Organe d'appel CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 701. (italique omis)

⁹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 707. (italique dans l'original et italique omis; non souligné dans l'original; note de bas de page omise)

⁹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 708.

pertinents pour une analyse des effets défavorables car ils peuvent influencer sur le lien qu'une partie plaignante cherche à établir entre la subvention et ses effets allégués.⁹⁶⁵

5.387. L'Organe d'appel a donc considéré que l'analyse des effets défavorables par un groupe spécial devait tenir compte de "la manière dont la subvention s'*{était}* *matérialisée dans le temps*".⁹⁶⁶ Ces constatations de l'Organe d'appel établissent le cadre conceptuel pour l'interprétation de la "durée de vie" d'une subvention. Dans ce cadre, il est pertinent d'"examiner la trajectoire de la durée de vie d'une subvention" à la fois du point de vue *ex ante* et sous l'angle des événements intermédiaires.⁹⁶⁷ L'analyse *ex ante* a trait à "la manière dont la subvention est affectée ... par l'amortissement de la subvention qui a été projeté" *au moment où elle a été accordée*, et l'analyse des événements intermédiaires concerne l'évaluation des événements qui 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*.⁹⁶⁸ En outre, dans son examen des allégations de préjudice grave au titre de l'article 5 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a identifié certains facteurs qui pouvaient être pertinents pour l'évaluation de la "trajectoire de la durée de vie d'une subvention":

{A}fin d'évaluer correctement une allégation au titre de l'article 5 de l'Accord SMC, un groupe spécial {doit} 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. ...

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.⁹⁶⁹

5.388. L'Organe d'appel a donc noté que l'imputation d'une subvention sur la durée de vie commerciale anticipée d'un projet d'aéronefs pouvait constituer une manière d'évaluer la durée prévue d'une subvention, et que des événements ultérieurs, tels que le "retrait" de la subvention, pouvaient également être pertinents s'agissant d'évaluer si la "durée de vie" d'une subvention avait pris fin.

5.389. Dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a commencé son examen de l'allégation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne n'avait pas retiré les subventions AL/FEM en cause en examinant l'argument de l'Union européenne selon lequel les "durées de vie" *ex ante* de plusieurs subventions contestées avaient expiré du fait de l'amortissement de l'avantage. Faisant référence au rapport sur l'amortissement⁹⁷⁰ publié par PricewaterhouseCoopers (rapport de PwC sur l'amortissement), l'Union européenne avait présenté au Groupe spécial deux façons de déterminer les "durées de vie" des subventions AL/FEM contestées, à savoir: i) les amortir sur la période dont il était prévu qu'Airbus aurait besoin pour rembourser intégralement le principal prêté et les intérêts (approche fondée sur la durée de vie du prêt); ou ii) examiner la durée de vie commerciale attendue de chacun des projets de LCA financés (approche fondée sur la durée de vie commerciale). Le Groupe spécial a observé que les deux approches proposées étaient fondées sur les modalités effectives des contrats d'AL/FEM, lues

⁹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 709. (italique dans l'original omis; italique ajouté)

⁹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 710. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 714. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 710.

⁹⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1236 et 1241, respectivement. (italique et note de bas de page omis)

⁹⁷⁰ PricewaterhouseCoopers, "Analysis of the expected life of subsidies to Airbus conferred by Member State Financing Loans, Capital contributions and regional development grants as found in the WTO dispute DS316", 29 novembre 2011 et 2 juillet 2012 (pièce EU-5 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)).

isolément ou conjointement avec les calendriers des livraisons attendues.⁹⁷¹ Il a ajouté que, même s'"{i}l appara{issait} qu{e} ... les États-Unis admett{aient} que les durées de vie *ex ante* des subventions AL/FEM {seraient} déterminées par la période pendant laquelle les parties contractantes s'attendaient à ce qu'Airbus continue d'avoir des obligations de remboursement en souffrance"⁹⁷², ils soutenaient néanmoins que ces attentes devaient être déterminées en fonction des obligations de remboursement qu'un organisme commercial hypothétique accordant un financement comme l'AL/FEM aurait obligé Airbus à assumer. Par conséquent, le Groupe spécial a estimé que l'approche des États-Unis ne concernait pas les attentes des pouvoirs publics accordant les subventions au moment où ils étaient convenus des modalités de l'AL/FEM, et il a donc rejeté cette approche.

5.390. Le Groupe spécial a ensuite examiné les deux approches proposées par l'Union européenne. Il a rappelé que l'examen fait par l'Organe d'appel de la "durée de vie" *ex ante* d'une subvention dans la procédure initiale portait principalement sur les *utilisations projetées* auxquelles une subvention était destinée, plutôt que sur la durée attendue d'une contribution financière. Il a ensuite exprimé des doutes sur le fait que l'approche fondée sur la durée de vie du prêt "{serait} la méthode la plus appropriée pour déterminer la "valeur projetée" des subventions octroyées au titre des accords d'AL/FEM", étant donné qu'il apparaissait que cette approche était centrée sur les attentes entourant la *simple durée* de l'existence d'une "contribution financière".⁹⁷³ Selon le Groupe spécial, "il serait à tout le moins également approprié d'assimiler les durées de vie *ex ante* des subventions AL/FEM pertinentes aux durées de vie commerciale prévues des LCA pertinents".⁹⁷⁴ Il a néanmoins jugé qu'il n'était pas nécessaire d'"émett{re} de quelconques avis définitifs" sur le point de savoir laquelle des deux méthodes utilisées par l'Union européenne pour la détermination des "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM devrait être admise.⁹⁷⁵ En effet, il a estimé qu'il était "évident {d'après le rapport de PwC sur l'amortissement} que, selon l'une et l'autre méthodes, les durées de vie *ex ante* de la plupart des subventions AL/FEM identifiées aur{aient} pris fin avant la fin de la période de mise en œuvre".⁹⁷⁶ Le Groupe spécial a donc formulé la constatation suivante au paragraphe 6.879 de son rapport:

L'Union européenne {a} démontré que les durées de vie *ex ante* des subventions AL/FEM suivantes {ont} "expiré" avant le 1^{er} juin 2011 du fait de *l'amortissement de l'avantage*: les AL/FEM accordées par les pouvoirs publics français, allemands et espagnols pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340; et les AL/FEM accordées par les pouvoirs publics britanniques pour l'A320 et l'A330/A340.⁹⁷⁷

Le Groupe spécial a également observé dans une note de bas de page que l'Union européenne avait établi que les "durées de vie" *ex ante* de l'AL/FEM française pour l'A330-200 et des AL/FEM française et espagnole pour l'A340-500/600 avaient expiré en [RCC] et en [RCC], respectivement.⁹⁷⁸

5.391. Après avoir formulé ses constatations au sujet de l'expiration *ex ante* des subventions, le Groupe spécial a examiné les arguments concernant les "événements intermédiaires" allégués qui affectaient les "durées de vie" *ex ante* de certaines subventions AL/FEM. Selon lui, un événement intermédiaire est "un événement qui se produit après l'octroi d'une subvention et qui en modifie la "durée de vie" *ex ante* – c'est-à-dire un événement qui modifie la façon dont une subvention s'est "matérialisée dans le temps" *par rapport aux attentes qui existaient au moment de son octroi*".⁹⁷⁹ Le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel l'"extraction" alléguée

⁹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.874.

⁹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.874.

⁹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.878.

⁹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.878.

⁹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.879.

⁹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.879.

⁹⁷⁷ Italique dans l'original; non souligné dans l'original; note de bas de page omise.

⁹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879. Le Groupe spécial est parvenu à cette constatation en suivant l'approche fondée sur la durée de vie du prêt. (Voir le rapport du Groupe spécial, tableau 11: Analyse de PwC concernant les "durées de vie" *ex ante* des AL/FEM.) Nous notons que, suivant l'approche fondée sur la durée de vie commerciale, la subvention AL/FEM pour l'A330-200 aurait expiré en [RCC] – c'est-à-dire avant la fin de la période de mise en œuvre – et que la subvention AL/FEM pour l'A340-500/600 aurait expiré en [RCC]. (*Ibid.*)

⁹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.911. (pas d'italique dans l'original)

des subventions et l'"extinction" alléguée de l'avantage au moyen d'une privatisation partielle et de ventes d'actions et de participations étaient, dans les circonstances de la présente affaire, des "événements intermédiaires" qui avaient mis fin aux durées de vie de certaines subventions antérieures à l'A350XWB.⁹⁸⁰ Il a également rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310 avaient augmenté du fait du lancement de l'A330/A340⁹⁸¹, et selon laquelle la "durée de vie" *ex ante* de l'AL/FEM pour l'A340 avait pris fin en raison de la suppression du projet d'A340-500/600 en 2011.⁹⁸² Enfin, le Groupe spécial a examiné et rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel le remboursement effectif des prêts AL/FEM avec intérêts avait mis fin à ces prêts.⁹⁸³ Sur la base de son analyse, il a conclu ce qui suit, au paragraphe 6.1076 de son rapport:

{N}ous avons ... déterminé que les "durées de vie" de ces subventions avaient pris fin parce que toute la période pendant laquelle on s'attendait à ce que leur "valeur projetée" se "matérialise" s'était écoulée *passivement sans que se produise le moindre événement intermédiaire*. En d'autres termes, nous avons constaté que les "durées de vie" *ex ante* des subventions pertinentes avaient "expiré" simplement parce que celles-ci avaient été intégralement octroyées à Airbus de la manière initialement prévue et attendue.⁹⁸⁴

5.392. Les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.879 et 6.1076, citées plus haut, donnent à penser que celui-ci a examiné la question de l'"expiration" sous deux angles – à la fois du point de vue *ex ante* et eu égard à des événements intermédiaires allégués qui se sont produits après l'octroi de la subvention. Au paragraphe 6.879, le Groupe spécial a employé le mot "expiré" pour faire référence à l'*écoulement de la période* pendant laquelle il était *projeté* d'*amortir* les subventions, indépendamment de tous "événements intermédiaires" ou remboursement effectif allégués. Autrement dit, l'"expiration" renvoie au fait que la durée attendue des subventions – *projetée* au moment de leur octroi – s'était achevée. L'emploi du mot "expiré" au paragraphe 6.879 ne se rapporte donc pas à la question de savoir si la "durée de vie" des subventions a *effectivement* pris fin. Par la suite, au paragraphe 6.1076, le Groupe spécial a de nouveau employé le mot "expiré" après avoir examiné les événements intermédiaires allégués et le remboursement allégué des prêts, c'est-à-dire après avoir examiné les arguments et éléments de preuve pertinents concernant ce qui s'était effectivement produit après l'octroi des subventions. Nous considérons que le Groupe spécial a donc constaté que les subventions pertinentes avaient pris fin en raison de l'*amortissement de l'avantage*, en l'absence de tout "événement intermédiaire" qui aurait changé la façon dont ces subventions s'étaient matérialisées dans le temps par rapport aux attentes qui existaient au moment de leur octroi.

5.393. Les États-Unis ont fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.879 de son rapport et de la conclusion finale qu'il a formulée concernant l'expiration des subventions AL/FEM en cause dans la section 7 de son rapport.⁹⁸⁵ Ils n'ont toutefois pas contesté spécifiquement l'examen du Groupe spécial concernant les événements intermédiaires allégués. En fait, leur appel est centré sur l'analyse *ex ante* du Groupe spécial, c'est-à-dire les périodes pendant lesquelles il était *projeté* que l'avantage conféré par les subventions AL/FEM antérieures à l'A380 se matérialiserait. Les États-Unis soutiennent que, en constatant que les durées de vie *ex ante* des AL/FEM antérieures à l'A380 pertinentes avaient passivement expiré avant le 1^{er} décembre 2011, le Groupe spécial a considéré à tort que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM en cause s'étendaient sur un *nombre fixe* d'années. Cependant, ils font

⁹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.918 à 6.1055.

⁹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1056 à 6.1059. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que, étant donné qu'Airbus avait envisagé l'A330 et l'A340 en tant que dérivés de l'A300, les "durées de vie" des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310 s'étaient prolongées avec l'A330 et l'A340. Le Groupe spécial n'a pas été de cet avis, constatant qu'"il ne dispos{ait} d'absolument aucun élément de preuve indiquant que la "valeur projetée" des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310 {avait} été affectée par le lancement de l'A330/A340" et que "les États-Unis amalgam{aient} les "durées de vie" de ces subventions et leurs "effets indirects"". (*Ibid.*, paragraphe 6.1059) Les États-Unis n'ont pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial. S'agissant de l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets indirects" des subventions AL/FEM, voir la section 5.6.3 du présent rapport.

⁹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1060 à 6.1064. Les constatations du Groupe spécial concernant la suppression de l'A340-500/600 sont examinées plus loin aux paragraphes 5.398 et 5.399.

⁹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1069 à 6.1074.

⁹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1076. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁹⁸⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.879 et 7.1.d.ii et iii).

valoir que "{n}i l'Accord SMC ni le raisonnement de l'Organe d'appel ne donnent à penser que la durée de vie *ex ante* d'une subvention doit toujours être un nombre fixe."⁹⁸⁶

5.394. Nous reconnaissons que, en fonction des circonstances d'une affaire, il peut ne pas être toujours possible de déterminer *ex ante* un *nombre fixe* d'années pendant lesquelles on s'attend à ce que l'avantage conféré par une subvention se manifeste. Par exemple, il est concevable que, compte tenu des circonstances d'une affaire, on ne puisse estimer que la *fourchette d'années* pendant laquelle l'avantage est censé durer. Néanmoins, comme l'Organe d'appel l'a souligné dans la procédure initiale, "{a}u 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*."⁹⁸⁷ En outre, l'Organe d'appel a indiqué qu'il n'avait trouvé "aucune raison de réfuter l'idée que l'imputation d'une subvention sur la durée de vie commerciale prévue d'un programme d'aéronefs {pouvait} constituer une façon d'évaluer la durée d'une subvention dans le temps".⁹⁸⁸ Nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial, en s'appuyant sur les durées de vie commerciale prévues des LCA pertinents, a considéré à tort que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM en cause s'étendaient sur un nombre fixe d'années.⁹⁸⁹ Au contraire, l'approche du Groupe spécial est appropriée compte tenu des indications de l'Organe d'appel selon lesquelles une subvention a une "durée de vie" *déterminée*, et des éléments de preuve dont il disposait concernant la façon dont les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM en cause devraient être établies, y compris le rapport de PwC sur l'amortissement. Contrairement à ce que les États-Unis font valoir, cette approche ne constitue pas des "spéculations" auxquelles "les parties elles-mêmes ne se sont pas livrées".⁹⁹⁰

5.395. Par ailleurs, bien que les États-Unis soutiennent qu'il n'est pas nécessaire que les "durées de vie" *ex ante* des subventions soient un nombre fixe⁹⁹¹, leur argument ne constitue pas une base appropriée qui permettrait de déterminer ces "durées de vie". Ils soutiennent que le recours aux prêts AL/FEM "donne à penser que les parties s'attendaient à ce que l'avantage conféré par l'AL/FEM *subsiste pendant toute la durée de vie des programme d'aéronefs subventionnés*".⁹⁹² En d'autres termes, d'après eux, les "durées de vie" des subventions devraient être aussi longues que la durée de vie commerciale du projet d'aéronef financé.⁹⁹³ Selon nous, la durée du projet d'aéronef financé dépend du succès du projet, et ce succès, bien qu'il puisse être pertinent pour l'évaluation des effets de la subvention, n'a pas d'incidence sur la question de savoir de quelle manière la subvention est censée se matérialiser. À notre avis, l'argument des États-Unis fait l'amalgame entre les effets de la subvention – c'est-à-dire ses effets "sur les produits"⁹⁹⁴ – et l'avantage conféré par la subvention.⁹⁹⁵

5.396. Les États-Unis font en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné "le point de droit central" de leur argument, à savoir que "dans le cas d'un financement conditionnel, l'entité accordant la subvention et le bénéficiaire s'attendraient à ce que l'avantage persiste tant que les

⁹⁸⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 10.

⁹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 709. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1241. (note de bas de page omise)

⁹⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 10.

⁹⁹⁰ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 13.

⁹⁹¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 10.

⁹⁹² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 15. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁹³ Cet argument avancé en appel par les États-Unis fait écho au point de vue qu'ils ont exprimé devant le Groupe spécial selon lequel "la durée de vie d'une subvention créant un nouveau produit doit être *mesurée en fonction de la durée de vie du produit qu'elle crée*". (États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 161 (pas d'italique dans l'original))

⁹⁹⁴ Comme nous l'expliquons plus en détail à la section 5.6.3 du présent rapport, le Groupe spécial a désigné les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM comme étant les effets des subventions AL/FEM qui entraînaient soit: i) l'existence et la présence sur le marché d'Airbus; soit ii) la capacité d'Airbus d'offrir une gamme complète de produits LCA concurrentiels. (Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1480) Le Groupe spécial a expliqué que ces effets "sur les produits" pouvaient être subdivisés en "effets directs" et "effets indirects", selon que les effets se rapportaient aux LCA spécifiquement financés par une subvention AL/FEM (directs) ou aux LCA ultérieurs (indirects). (*Ibid.*, paragraphe 6.1492) Les États-Unis ont fait valoir que les "effets directs" d'une subvention AL/FEM diminueraient notablement avec la suppression du projet de LCA spécifiquement financé, et que les "effets indirects" d'une subvention AL/FEM persisteraient tant que les LCA bénéficiaires ultérieurs continueraient d'être produits. (*Ibid.*, paragraphe 6.1493)

⁹⁹⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.875.

paiements seraient dus, ou pendant la durée d'une éventuelle annulation en cas d'échec du programme avant le remboursement intégral.⁹⁹⁶ Par "financement conditionnel", les États-Unis désignent le fait que "l'entité accordant la subvention s'attend à ce que l'avantage se manifeste pendant une période dont la longueur est définie comme étant conditionnée par un autre *événement variable*, tel que la vente dans le cadre d'un programme d'aéronef civil gros porteur d'un nombre donné d'aéronefs, qui déclenche l'obligation de rembourser le principal et les intérêts échus".⁹⁹⁷ Ils ajoutent que, si au moment de l'octroi, "on s'attend à ce que {l'avantage} se transforme en annulation du prêt lorsqu'une condition particulière est remplie (par exemple l'échec prématuré d'un programme d'aéronef), alors la durée de vie de la subvention devrait être mesurée en conséquence."⁹⁹⁸

5.397. Comme l'Organe d'appel l'a clairement indiqué dans la procédure initiale, "une analyse de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) est prospective et est axée sur des projections futures."⁹⁹⁹ Il a également indiqué que "{l}'a nature, le montant et l'utilisation projetée de la subvention contestée {pouvaient} 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."¹⁰⁰⁰ Par conséquent, l'évaluation de la durée pendant laquelle on pourrait "*s'attendre*" à ce que l'avantage visé à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC se manifeste est fondée sur des projections faites au moment de l'octroi de la subvention. Nous ne considérons pas que l'existence d'un "événement variable" dans un accord de prêt permette de s'écarter de cette approche *ex ante* pour déterminer la durée de vie attendue d'une subvention conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.¹⁰⁰¹

5.398. Étant donné qu'elle défend l'idée que la "durée de vie" prévue d'une subvention dépend de certains "événement{s} variable{s}", tels que la date de livraison et de paiement, ou l'échec potentiel du projet avant le remboursement intégral, l'approche des États-Unis ne concorde pas avec une analyse *ex ante* de la durée projetée de l'avantage. En fait, leur argument concerne la façon dont les *résultats effectifs* d'une subvention affectent la "durée de vie" de cette subvention et, à ce titre, il est plus pertinent pour l'examen des éventuels événements intermédiaires allégués qui auraient pu affecter la "durée de vie" prévue de la subvention. D'ailleurs, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont mentionné l'annulation de la dette suite à la suppression d'un projet comme étant un "événement intermédiaire" ayant prolongé la "durée de vie" prévue de la subvention AL/FEM pour l'A340-500/600. En particulier, ils ont fait valoir que si l'AL/FEM pour l'A340-500/600 n'avait pas été supprimée en 2011, la subvention aurait continué à être accordée sous la forme des remboursements à des conditions plus favorables que celles du marché qui restaient alors dus. Selon eux, la suppression du projet d'A340-500/600 a transformé cette subvention en "un don {à Airbus} équivalant au montant de la dette impayée" sur les prêts au titre des contrats d'AL/FEM français et espagnol pour l'A340-500/600.¹⁰⁰² Les États-Unis font en outre valoir que, suite à l'annulation de la dette, la durée de vie de l'AL/FEM a été prolongée de la durée de vie moyenne d'un projet d'aéronef générique, c'est-à-dire jusqu'en 2028 environ.¹⁰⁰³

5.399. Le Groupe spécial a rejeté l'avis selon lequel la suppression du projet d'A340-500/600 était un événement intermédiaire qui avait prolongé la "durée de vie" de la subvention AL/FEM.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 12.

⁹⁹⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 10. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁹⁸ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, note de bas de page 17 relative au paragraphe 10.

⁹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 707. (note de bas de page omise)

¹⁰⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 707. (italique dans l'original)

¹⁰⁰¹ Voir Union européenne, communication en tant qu'intimé paragraphe 50.

¹⁰⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1060.

¹⁰⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1060.

¹⁰⁰⁴ Selon le Groupe spécial, la suppression possible du projet d'A340 avant le remboursement intégral était une caractéristique intrinsèque des contrats d'AL/FEM eux-mêmes. Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

{C}'est précisément parce que le remboursement intégral au titre des accords d'AL/FEM ne pouvait pas être garanti et était subordonné au succès de l'A340-500/600 ... qu'il était approprié (et nécessaire) que les États membres de l'Union européenne concernés perçoivent une prime de risque par produit sur leurs prêts. Il s'ensuit donc que la suppression possible du programme relatif à l'A340 avant le remboursement intégral des prêts AL/FEM n'était pas un événement inattendu, et avait forcément été envisagée et utilisée pour éclairer les attentes quant à la façon

Ainsi, il a expliqué que la suppression du projet d'A340 n'était "pas un événement dont on {pouvait} dire qu'il {avait} modifié les attentes qui existaient au moment de l'octroi des subventions AL/FEM pertinentes quant à la façon dont la "valeur projetée" de ces subventions se "matérialiserait dans le temps".¹⁰⁰⁵ Il a ajouté que "la suppression du programme relatif à l'A340 avec seulement un an d'avance par rapport à sa durée de vie commerciale prévue n'empêchait pas Airbus d'utiliser les subventions AL/FEM pertinentes, *précisément de la manière initialement prévue*, pour développer et mettre sur le marché les dérivés de l'A340-500/600."¹⁰⁰⁶ Il a également noté que "le fait que les modalités de remboursement prévues dans les accords d'AL/FEM pertinents étaient non garanties et subordonnées au succès indiqu{ait} que la suppression possible du programme relatif à l'A340 avant que le remboursement intégral ne soit effectué était une caractéristique intrinsèque des accords d'AL/FEM eux-mêmes."¹⁰⁰⁷ Selon le Groupe spécial, cela impliquait que "les pouvoirs publics français et espagnols (et Airbus) {avaient} forcément inclus dans les scénarios qu'ils avaient prévus pour l'utilisation des subventions AL/FEM la possibilité que le programme de l'A340 n'ait pas autant de succès que prévu."¹⁰⁰⁸ Il a ajouté que c'était "précisément parce que le remboursement intégral au titre des accords d'AL/FEM ne pouvait pas être garanti et était subordonné au succès de l'A340-500/600 que l'Union européenne et les États-Unis {étaient} tous deux convenus qu'il était approprié (et nécessaire) que les États membres de l'Union européenne concernés perçoivent une prime de risque par produit sur leurs prêts."¹⁰⁰⁹ Selon le Groupe spécial, il s'ensuivait "que la suppression possible du programme relatif à l'A340 avant le remboursement intégral ... avait forcément été envisagée et utilisée pour éclairer les attentes quant à la façon dont la "valeur projetée" des subventions AL/FEM pertinentes se "matérialiserait dans le temps" lorsque celles-ci {avaient} été accordées."¹⁰¹⁰ Les États-Unis n'ont pas fait appel de ce raisonnement du Groupe spécial et nous ne voyons aucune raison pour laquelle il ne s'appliquerait pas également aux arguments qu'ils présentent en appel concernant le caractère "conditionnel" du financement sous forme d'AL/FEM, y compris le fait que les quatre États membres auraient pu s'attendre à ce que les durées de vie des subventions AL/FEM dépendent d'un "*événement variable*, tel que la vente dans le cadre d'un programme d'aéronef civil gros porteur d'un nombre donné d'aéronefs, qui déclenche l'obligation de rembourser le principal et les intérêts échus".¹⁰¹¹ De notre point de vue, ces "*événements variables*" sont une caractéristique intrinsèque du financement sous forme d'AL/FEM, et l'on peut s'attendre à ce que les pouvoirs publics des quatre États membres les aient inclus dans les scénarios qu'ils avaient prévus pour l'utilisation des subventions AL/FEM. D'après nous, ces incertitudes que comporte le financement sous forme d'AL/FEM sont déjà reflétées dans la prime de risque par projet calculée, par le Groupe spécial initial et par le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité, dans le contexte de l'analyse de l'avantage pour chacune des subventions AL/FEM en cause. Nous ne partageons donc pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments qu'ils ont formulés à cet égard.

5.400. Ensuite, nous rappelons qu'une analyse *ex ante* concernant l'avantage d'une subvention sert de *point de départ* de l'analyse permettant de déterminer si une subvention continue d'exister à la fin de la période de mise en œuvre. Pour cette détermination, il est également nécessaire de procéder à une analyse du point de savoir "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*."¹⁰¹² Par conséquent, un examen de la "durée de vie" *ex ante* d'une subvention, sur la base de l'attente *au moment de l'octroi de la subvention*, devrait être complété par une évaluation des *événements intermédiaires* ultérieurs dont il était allégué qu'ils s'étaient produits après l'octroi de la subvention, qui permettait de déterminer si la subvention s'est *matérialisée* comme prévu.

dont la "valeur projetée" des subventions AL/FEM pertinentes se "matérialiserait dans le temps" lorsque celles-ci ont été accordées.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063)

¹⁰⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1062.

¹⁰⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063. (italique dans l'original)

¹⁰⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063.

¹⁰⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063.

¹⁰⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063.

¹⁰¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1063.

¹⁰¹¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 10. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰¹² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 709.

5.401. Ayant formulé des constatations concernant l'expiration projetée des subventions, le Groupe spécial a ensuite examiné les arguments concernant les événements intermédiaires allégués qui affectaient la durée effective de certaines subventions AL/FEM. Sur la base de son analyse, il a conclu que "les "durées de vie" de ces subventions avaient pris fin parce que toute la période pendant laquelle on s'attendait à ce que leur "valeur projetée" se "matérialise" s'était écoulée *passivement* sans que se produise le moindre "événement intermédiaire"".¹⁰¹³ Selon nous, la conclusion finale du Groupe spécial concernant la durée *effective* de ces subventions était fondée sur une analyse correcte à la fois de la durée projetée des subventions et des événements intermédiaires allégués postérieurs à l'octroi des subventions. Cela est compatible avec l'approche de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, en vertu de laquelle l'évaluation de la "durée de vie" d'une subvention devrait englober à la fois une analyse *ex ante* et une évaluation des événements intermédiaires.

5.402. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.879, 6.1076 et 7.1.d.ii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne a démontré que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et des subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient expiré avant le 1^{er} juin 2011.

5.403. Les États-Unis font également appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* de la subvention AL/FEM française pour l'A330-200 et des subventions AL/FEM française et espagnole pour l'A340-500/600 avaient expiré en [RCC] et en [RCC], respectivement.¹⁰¹⁴ Cet aspect de l'appel des États-Unis est subordonné à la condition que nous constatons que l'expiration passive de ces subventions *après* le 1^{er} décembre 2011 satisfait à la prescription imposant de "retirer{} la subvention" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.¹⁰¹⁵ Nous rappelons que, à la suite de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale le 1^{er} juin 2011, l'Union européenne, conformément à l'article 7.9 de l'Accord SMC, avait six mois pour "prendre{} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou pour "retirer{} la subvention". Le 1^{er} décembre 2011, l'Union européenne, dans sa communication sur la mise en conformité, a informé l'ORD qu'elle avait pris des mesures appropriées pour rendre ses mesures "pleinement conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC".¹⁰¹⁶ Par la suite, le Groupe spécial a été établi pour examiner l'allégation des États-Unis selon laquelle "les actions et événements énumérés dans la {communication de l'Union européenne sur la mise en conformité} ne retir{aient} pas les subventions ni n'élimin{aient} leurs effets défavorables aux fins de l'article 7.8 de l'Accord SMC".¹⁰¹⁷

5.404. Lorsqu'il a examiné si l'Union européenne s'était conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, la question pertinente dont était saisi le Groupe spécial était de savoir si l'Union européenne s'était mise en conformité *à la fin de la période de mise en œuvre*, soit avant le 1^{er} décembre 2011. Par conséquent, aux fins de *la présente procédure de mise en conformité*, l'expiration des subventions *après* le 1^{er} décembre 2011 n'influe pas sur *directement* la question que le Groupe spécial devait examiner, c'est-à-dire la question de savoir si la mise en conformité avait été assurée à la fin de la période de mise en œuvre. Dans ces circonstances, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner cet aspect de l'appel des États-Unis.

5.4.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation concernant le remboursement de la contribution financière – appel conditionnel de l'Union européenne

5.405. L'Union européenne fait appel à titre conditionnel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "remboursement d'une contribution financière ne met pas fin à la durée de vie d'une subvention".¹⁰¹⁸ Elle demande en particulier que nous constatons que les "durées de vie"

¹⁰¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1076. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

¹⁰¹⁴ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879 et paragraphe 7.1.d.iii.

¹⁰¹⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appellant, note de bas de page 15 relative au paragraphe 8 et note de bas de page 35 relative au paragraphe 17.

¹⁰¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.6 (citant la communication sur la mise en conformité).

¹⁰¹⁷ WT/DS316/19, page 3.

¹⁰¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appellant, paragraphe 197 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1072 à 6.1074). Voir aussi le paragraphe 190.

des subventions suivantes ont pris fin du fait du "remboursement" des prêts AL/FEM correspondants à leurs conditions bonifiées: les AL/FEM françaises pour l'A310-300 et l'A330-200, les AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4 et l'A300-600 et les AL/FEM françaises, espagnoles et britanniques pour l'A320 et l'A330/A340.¹⁰¹⁹

5.406. Nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la quasi-totalité des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, y compris les subventions susmentionnées, avaient expiré avant le début de la période de mise en œuvre dans le présent différend, soit avant le 1^{er} juin 2011.¹⁰²⁰ Nous avons également constaté que l'Union européenne n'avait *pas* d'autre obligation de mise en conformité, au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC, en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. Nous ne voyons aucune raison, pour régler le présent différend, de formuler des constatations additionnelles concernant la question de savoir si l'AL/FEM française pour l'A310-300, les AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4 et l'A300-600 et les AL/FEM françaises, espagnoles et britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient *également* pris fin en raison du remboursement effectif des prêts avec intérêts.¹⁰²¹

5.5 Appel corollaire de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC

5.407. L'Union européenne soutient que, du fait de l'erreur commise par le Groupe spécial dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, les constatations qu'il a formulées concernant les effets défavorables causés par les subventions contestées doivent également être infirmées. Selon elle, il en est ainsi parce que le Groupe spécial n'a pas reconnu qu'une subvention arrivée à expiration "ne pouvait plus servir de fondement à une constatation de non-mise en conformité, y compris au motif qu'elle causait des effets défavorables actuels après la fin de la période de mise en œuvre".¹⁰²² Elle fait également valoir que, conformément à une interprétation correcte de l'article 7.8, une analyse des effets défavorables doit être fondée sur une "série de subventions reconstituée" dont sont exclues les subventions arrivées à expiration¹⁰²³, et que le Groupe spécial n'a pas procédé à une telle analyse.¹⁰²⁴ Sur cette base, l'Union européenne nous demande d'infirmier un ensemble de constatations intermédiaires formulées dans le contexte de l'analyse des effets défavorables faite par le Groupe spécial¹⁰²⁵, ainsi que la conclusion finale qu'il a formulée selon laquelle les subventions AL/FEM contestées continuaient d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave au sens des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC.¹⁰²⁶ En outre, elle nous demande d'infirmier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions non AL/FEM en cause (y compris les apports de capitaux¹⁰²⁷ et certains dons

¹⁰¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 214 et 215.

¹⁰²⁰ Le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600 avaient expiré en [RCC] et en [RCC], respectivement, soit après la fin de la période de mise en œuvre. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879) Le Groupe spécial a constaté que la présence sur le marché de l'A340 avait pris fin avant le début de la période postérieure à la mise en œuvre quand Airbus avait supprimé le programme relatif à l'A340 en novembre 2011. (*Ibid.*, note de bas de page 2188 relative au paragraphe 6.1293) Comme il est indiqué dans les sections 5.6.3 et 5.6.4 du présent rapport, nous notons que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation se rapportant spécifiquement aux effets de ces deux subventions.

¹⁰²¹ À cet égard, nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AL/FEM française pour l'A330-200 a expiré en [RCC]. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879) Cependant, le Groupe spécial n'a formulé *aucune* constatation concernant la question de savoir si Airbus avait "remboursé" cette subvention avant la fin de la période de mise en œuvre. (*Ibid.*, paragraphe 6.1074) En l'absence de toute constatation de fait formulée par le Groupe spécial, nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer sur la question de savoir si l'AL/FEM française pour l'A330-200 a pris fin par le biais du "remboursement", comme l'Union européenne le fait valoir en appel.

¹⁰²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187. Voir aussi les paragraphes 188 et 189.

¹⁰²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1076 et 1088. L'Union européenne fait en outre valoir que les effets de ces subventions arrivées à expiration devraient être pris en compte en tant que facteurs de non-imputation aux fins de l'analyse des effets de la série de subventions reconstituée (à savoir la "série" contenant uniquement les subventions existantes). (*Ibid.*, paragraphe 1097)

¹⁰²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187.

¹⁰²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1451, 6.1452, 6.1463, 6.1534, 6.1774 et 7.1.d.xii à xiii).

¹⁰²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1798, 6.1817 et 7.1.d.xiv à xvi).

¹⁰²⁷ Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* des subventions sous forme d'apports de capitaux avaient "expiré" avant le 1^{er} décembre 2011 et, par

régionaux pour le développement) étaient une cause "réelle" de ce préjudice grave et pouvaient se "cumuler" aux effets des subventions AL/FEM contestées.¹⁰²⁸

5.408. Pour leur part, les États-Unis soutiennent que l'appel corollaire de l'Union européenne devrait être rejeté. Ils soulignent que la présente procédure de mise en conformité concerne des constatations selon lesquelles un groupe de subventions ont causé collectivement des effets défavorables actuels en ce qui concerne un certain nombre de modèles d'aéronefs. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'expiration d'une partie des subventions de ce groupe ait satisfait à l'obligation d'un Membre au titre de l'article 7.8 *en ce qui concerne les subventions arrivées à expiration*, "la question se poserait toujours de savoir comment évaluer l'obligation de {l'Union européenne} au titre de l'article 7.8 en ce qui concerne le reste du groupe de subventions".¹⁰²⁹ Selon les États-Unis, une analyse des subventions existantes dans la présente procédure de mise en conformité devrait prendre en compte les "effets aggravants des subventions arrivées à expiration" et "ne pourrait pas simplement partir du principe que ces effets étaient liés à un comportement compatible avec les règles de l'OMC".¹⁰³⁰ Ils soulignent à cet égard que, étant donné que "les effets défavorables actuels de ces subventions arrivées à expiration sont incompatibles avec les obligations de {l'Union européenne} au titre de l'article 5", un groupe spécial de la mise en conformité "agréerait dûment toutes subventions arrivées à expiration ayant continué de causer des effets défavorables".¹⁰³¹ Selon eux, cela serait "particulièrement le cas si ces subventions arrivées à expiration mettaient les bénéficiaires de la subvention dans une situation où les effets des subventions ultérieures seraient plus prononcés".¹⁰³²

5.409. Nous notons que l'article 21:5 du Mémoire d'accord identifie la tâche incombant à un groupe spécial qui agit conformément à cette disposition, à savoir examiner si les recommandations et décisions de l'ORD résultant du différend initial ont été mises en œuvre d'une manière compatible avec les accords visés. Les procédures au titre de l'article 21:5 ne se déroulent pas isolément mais font partie d'une "suite d'événements".¹⁰³³ C'est pour cette raison qu'un groupe spécial de la mise en conformité évaluant si un Membre mettant en œuvre s'est conformé à ses obligations au titre de l'article 7.8 doit tenir dûment compte du raisonnement suivi et des constatations formulées dans la procédure initiale.¹⁰³⁴

conséquent, avant la fin de la période de mise en œuvre. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.907) Il n'a pas été fait appel de cette constatation du Groupe spécial.

¹⁰²⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1838, 6.1846, 6.1847 et 7.1.d.xvii). En outre, rappelant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions non AL/FEM "complétaient et amplifiaient" les effets des subventions AL/FEM, l'Union européenne soutient que le fondement de cette constatation "tomberait" après l'infirmité des constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables des subventions AL/FEM. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1060 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1847) et 1061).

¹⁰²⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 158.

¹⁰³⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 158. Les États-Unis notent que pendant la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que les effets incompatibles avec les règles de l'OMC des subventions arrivées à expiration étaient devenus compatibles avec les règles de l'OMC aux fins d'une procédure de mise en conformité. Selon eux, l'Union européenne a affirmé que dans son analyse des effets défavorables, le Groupe spécial devrait dissocier et distinguer les effets des subventions arrivées à expiration et les effets des subventions existantes, et fonder son analyse des effets défavorables sur les seules subventions existantes. (*Ibid.*, note de bas de page 217 relative au paragraphe 158 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1099)) Les États-Unis soutiennent en outre que, même si l'Union européenne "n'a pas explicitement avancé cet argument {en appel}, il est une conséquence logique de {sa} position ... et démontre l'absurdité de cette position". (*Ibid.*, note de bas de page 217 relative au paragraphe 158)

¹⁰³¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 160.

¹⁰³² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 160. Nous notons également l'argument présenté par les États-Unis au Groupe spécial selon lequel les subventions AL/FEM arrivées à expiration "{ont} toujours des effets actuels sur la concurrence en raison des effets durables de l'AL/FEM et d'un schéma continu selon lequel les programmes de LCA d'Airbus sont subventionnés les uns après les autres et de nouvelles AL/FEM sont accordées à Airbus". (États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 325 (italique dans l'original))

¹⁰³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphes 102 et 103; rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 121.

¹⁰³⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 136. Nous notons toutefois que, dans une procédure au titre de l'article 21:5, c'est le plaignant qui a la charge de démontrer une incompatibilité avec les règles de l'OMC à la fin de la période de mise en œuvre

5.410. Cela étant dit, nous rappelons que l'article 7.8 de l'Accord SMC concerne le fait d'"accord{er} ou {de} maint{enir}" des subventions qui causent des effets défavorables et exige la cessation de cette conduite. Dans la mesure où la subvention considérée a cessé d'exister, il n'y a pas, au titre de cette disposition, de prescription additionnelle imposant d'éliminer les éventuels effets persistants qui pourraient découler de cette subvention.¹⁰³⁵ La question pertinente aux fins de la présente procédure de mise en conformité est donc de savoir si les États-Unis ont établi que les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causaient des effets défavorables. Une évaluation des effets de ces subventions peut être éclairée, en partie, par les constatations formulées dans la procédure initiale concernant les effets des subventions AL/FEM, y compris les subventions arrivées à expiration, sur la capacité d'Airbus de lancer des produits LCA en cause dans la procédure initiale comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.¹⁰³⁶ Ces constatations décrivent la conception, la structure et le fonctionnement des subventions arrivées à expiration ainsi que la façon dont elles ont "influé sur les activités d'Airbus jusqu'à la fin de 2006."¹⁰³⁷ Par conséquent, nous n'excluons pas que les subventions arrivées à expiration puissent être pertinentes pour notre examen des constatations du Groupe spécial en tant qu'élément d'une matrice d'analyse visant à comprendre les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.411. Compte tenu de ce qui précède, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel il découle *nécessairement* de la façon dont le Groupe spécial a qualifié le champ de l'obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC que les constatations d'effets défavorables qu'il a formulées doivent être infirmées pour chacun des marchés de pays et de produits spécifiques par rapport auxquels les États-Unis ont présenté leurs allégations.¹⁰³⁸ Nous notons que l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial a abouti à sa conclusion finale selon laquelle "l'Union européenne et certains États membres ne {s'étaient} pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou {de} retirer{ } la subvention".¹⁰³⁹ Selon nous, la question de savoir si le Groupe spécial avait une base suffisante pour cette conclusion finale est une question à laquelle on ne peut répondre qu'après avoir examiné avec soin le raisonnement et l'analyse du Groupe spécial, en particulier son analyse concernant les effets défavorables des subventions AL/FEM *existantes* maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, nous ne rejetons pas l'intégralité de l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial sur la seule base de son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC. De fait, nous n'excluons pas qu'on puisse quand même répondre à la question pertinente dans la présente procédure de mise en conformité – à savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causent des effets défavorables – sur la base de l'analyse faite par le Groupe spécial des subventions existantes. Un examen des subventions arrivées à expiration est pertinent à cette fin dans la mesure où il éclaire la question de savoir si les subventions AL/FEM accordées ou maintenues par l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre causent des effets défavorables.

5.412. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à l'examen de l'analyse que le Groupe spécial a effectuée pour parvenir à sa conclusion finale sur les effets défavorables. Comme il est expliqué plus en détail plus loin, notre examen sera centré sur les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions que l'Union européenne a continué d'accorder ou de maintenir pendant la période postérieure à la mise en œuvre, y compris, en particulier, les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB d'Airbus, qui n'ont pas expiré.¹⁰⁴⁰

en ce qui concerne la "mesure prise pour se conformer". À cet égard, le Groupe spécial a également reconnu l'importance de ne pas "simplement transpos{er}" les constatations formulées dans la procédure initiale à la présente procédure. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1462)

¹⁰³⁵ Voir la section 5.4.2 du présent rapport.

¹⁰³⁶ Comme il est expliqué plus en détail dans la section 5.6 du présent rapport, le Groupe spécial a désigné ces effets comme étant les effets "sur les produits" des subventions AL/FEM. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1492, 6.1536 et 6.1777.)

¹⁰³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1461.

¹⁰³⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 187 à 189.

¹⁰³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2.

¹⁰⁴⁰ Voir plus loin les paragraphes 5.554 à 5.557. Nous rappelons également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600 avaient expiré **[RCC]**, respectivement, c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre. (Rapport du Groupe spécial, note de

5.6 Articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC – effets défavorables

5.413. Ayant constaté que les États-Unis avaient établi que l'Union européenne n'avait pas "retiré la subvention" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC¹⁰⁴¹, le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne n'avait pas "{pris} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" comme le prescrit cette disposition. Il a considéré que la question dont il était saisi était de "savoir si ... les subventions contestées *continuaient* de causer un préjudice grave aux intérêts des États-Unis après le 1^{er} décembre 2011, c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre".¹⁰⁴² Pour commencer, ayant rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle elle avait retiré certaines subventions AL/FEM au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC par suite de leur expiration¹⁰⁴³, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il devrait exclure les subventions contestées ayant expiré de l'analyse des effets défavorables.¹⁰⁴⁴ Par conséquent, dans le cadre de l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial, la référence aux subventions AL/FEM "contestées" couvre *toutes* les subventions AL/FEM accordées par l'Union européenne à ce jour, y compris celles dont le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient expiré, ainsi que celles qui existaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre.¹⁰⁴⁵

5.414. Le Groupe spécial a commencé par examiner deux questions "liminaires".¹⁰⁴⁶ Premièrement, il a rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel, pour démontrer le bien-fondé de leurs allégations de détournement ou d'entrave visant les exportations au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, les États-Unis devaient démontrer que leur produit dont il était allégué qu'il faisait l'objet d'un détournement ou d'une entrave était un "produit similaire non subventionné".¹⁰⁴⁷ Deuxièmement, il n'a pas souscrit à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les États-Unis n'avaient pas établi l'existence des trois marchés de produits LCA allégués aux fins de leur plainte¹⁰⁴⁸, constatant à la place que les marchés identifiés par les États-Unis représentaient les trois segments sur lesquels la plupart des interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents auraient habituellement lieu.¹⁰⁴⁹

5.415. Passant aux effets actuels des subventions AL/FEM contestées sur les trois segments du marché de produits pertinents¹⁰⁵⁰, le Groupe spécial a cherché à déterminer si les subventions AL/FEM contestées, en tant que groupe agrégé¹⁰⁵¹, étaient une cause "réelle et substantielle" de

bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879, et note de bas de page 1600 relative au paragraphe 6.907) Nous notons que ces aéronefs étaient des dérivés de l'A330 et de l'A340, respectivement. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1622) Comme il est indiqué plus loin aux sections 5.6.3 et 5.6.4 du présent rapport, nous notons que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations se rapportant spécifiquement aux effets de ces deux subventions, et nous centrons notre analyse sur les subventions pour lesquelles le Groupe spécial a formulé des constatations, à savoir les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB.

¹⁰⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1102.

¹⁰⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1104. (italique dans l'original)

¹⁰⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1107 (faisant référence à la section 6.6.2 du rapport du Groupe spécial). Voir aussi la section 5.6.3.1 du présent rapport.

¹⁰⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1106 et 6.1107. Voir aussi les paragraphes 6.1449 et 6.1450.

¹⁰⁴⁵ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1104 et 6.1440. Comme il est expliqué plus en détail plus loin, notre examen de l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial est centré sur les constatations qu'il a formulées concernant un sous-ensemble des subventions contestées, à savoir celles qui existaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

¹⁰⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1107.

¹⁰⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1114 et 6.1154.

¹⁰⁴⁸ Les trois marchés de produits sont les suivants: le marché des LCA monocouloirs pour les familles de LCA A320neo et A320ceo d'Airbus et 737MAX et 737NG de Boeing; le marché des LCA bicouloirs pour les familles de LCA A330 et A350XWB d'Airbus et 767, 777 et 787 de Boeing; et le marché des VLA pour les familles A380 d'Airbus et 747 de Boeing. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1411)

¹⁰⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

¹⁰⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1417. Avant d'examiner cette question, le Groupe spécial a examiné la question préliminaire relative à la période de référence et a considéré que les États-Unis ne feraient admettre leurs allégations de non-conformité que s'ils pouvaient établir l'existence d'un préjudice grave *actuel* au titre de l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011). (*Ibid.*, paragraphes 6.1441 à 6.1444)

¹⁰⁵¹ Ainsi qu'il est indiqué plus en détail plus loin aux paragraphes 5.563 et 5.593, comme le Groupe spécial initial, le Groupe spécial a procédé à une évaluation agrégée des effets de toutes les subventions AL/FEM en raison de leurs "conception, ... structure et ... fonctionnement" semblables. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1448) Le Groupe spécial a noté en outre que, pour agréger les effets des subventions, le

préjudice grave pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC. Le Groupe spécial a divisé son analyse en trois parties.

5.416. Les deux premières parties concernent les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM, à savoir les effets de ces subventions *sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché* des modèles particuliers de LCA comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.¹⁰⁵² Premièrement, le Groupe spécial a examiné les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A320, l'A330 et l'A380, et a constaté que ces subventions continuaient d'être une cause réelle et substantielle de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus.¹⁰⁵³ Deuxièmement, ayant analysé les "effets sur les produits" de *toutes* les subventions AL/FEM contestées sur l'A350XWB, le Groupe spécial a constaté que ces subventions, à l'exception de l'AL/FEM pour l'A300 et l'A310, étaient une cause réelle et substantielle de la présence actuelle sur le marché de la famille de LCA A350XWB d'Airbus.¹⁰⁵⁴

5.417. Troisièmement, examinant l'incidence des "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées sur les marchés de produits pertinents, le Groupe spécial a constaté que toutes les commandes de LCA d'Airbus identifiées par les États-Unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre représentaient des pertes de ventes "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis.¹⁰⁵⁵ Il a donc conclu que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées étaient une cause réelle et substantielle:

de pertes de ventes notables sur les marchés mondiaux des monocouloirs, bicouloirs et {VLA}, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC ...¹⁰⁵⁶

Le Groupe spécial a constaté en outre que sans les subventions AL/FEM, le volume des livraisons et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus auraient été supérieurs à leur niveau effectif sur tous les marchés de produits pertinents.¹⁰⁵⁷ Il a donc conclu que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées étaient une cause "réelle et substantielle":

... du détournement des importations d'un produit similaire des États-Unis des marchés des monocouloirs, bicouloirs et {VLA} de l'Union européenne et/ou de l'entrave à ces importations, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC¹⁰⁵⁸; {et}

... du détournement des exportations des marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, des marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, et des marchés des {VLA} de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis, et/ou de l'entrave à ces exportations, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.¹⁰⁵⁹

Groupe spécial initial avait examiné "dans quelle mesure pris isolément, et conjointement, les effets directs et indirects de l'AL/FEM avaient permis à Airbus de lancer, développer et mettre sur le marché chaque modèle de LCA ayant existé pendant la période de référence 2001-2006". (*Ibid.* (note de bas de page omise))

¹⁰⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1492, 6.1536 et 6.1777. Voir aussi les paragraphes 6.1448, 6.1464 et 6.1480. Comme il est indiqué plus en détail plus loin, le Groupe spécial a constaté que les "effets sur les produits" de l'AL/FEM étaient constitués d'"effets directs" et d'"effets indirects", selon que les effets concernaient la capacité d'Airbus de lancer le modèle particulier de LCA spécifiquement financé par une subvention AL/FEM (directs), ou d'autres modèles de LCA (indirects). (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1492. Voir aussi plus loin les paragraphes 5.563, 5.593 et 5.594.)

¹⁰⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1534. Voir aussi le paragraphe 7.1.d.xii.

¹⁰⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1778. Voir aussi le paragraphe 7.1.d.xiii.

¹⁰⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1798.

¹⁰⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xvi.

¹⁰⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

¹⁰⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiv.

¹⁰⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xv. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial n'a fait "aucune détermination au sujet de l'allégation des États-Unis concernant une *menace* de

5.418. L'Union européenne fait appel des constatations du Groupe spécial concernant les deux questions "liminaires", alléguant qu'il n'a pas tenu compte de l'existence d'un subventionnement des produits LCA des États-Unis¹⁰⁶⁰ et a fait erreur dans son identification des marchés de produits pertinents aux fins de son analyse des effets défavorables.¹⁰⁶¹ Elle allègue également que le Groupe spécial a fait erreur en formulant ses constatations concernant: i) les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A320, l'A330 et l'A380¹⁰⁶²; ii) les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB sur l'A350XWB¹⁰⁶³; et iii) le lien de causalité entre les subventions pertinentes, d'une part, et les pertes de vente et le "détournement ... et/ou ... l'entrave" sur des marchés de pays et de produits spécifiques, d'autre part.¹⁰⁶⁴ Nous examinons ces allégations d'erreur les unes après les autres.

5.6.1 Produit similaire non subventionné

5.419. Nous passons ensuite à l'examen de l'appel de l'Union européenne concernant la pertinence de l'expression "produit similaire non subventionné" figurant à l'article 6.4 de l'Accord SMC aux fins de l'évaluation des allégations de préjudice grave formulées au titre de l'article 6.3 b) de cet accord. Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur en constatant: i) qu'il n'était pas saisi d'une "nouvelle question"¹⁰⁶⁵; et ii) qu'en tout état de cause il n'y avait pas de "raisons impérieuses" pour qu'il s'écarte des constatations formulées par le Groupe spécial initial concernant le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC.¹⁰⁶⁶ En outre, l'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, contrairement au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁰⁶⁷

5.420. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a avancé deux arguments principaux à cet égard. Premièrement, elle a fait valoir que l'Accord SMC établissait une mesure corrective au titre de l'article 6.3 b) *uniquement* dans les situations où le Membre plaignant avait démontré que son produit similaire était non subventionné. Selon elle, les États-Unis étaient donc tenus d'établir que les LCA de Boeing (le produit similaire en cause) étaient "non subventionnés" pour démontrer le bien-fondé de leurs allégations de préjudice grave au titre de cette disposition.¹⁰⁶⁸ C'est ce qu'elle a appelé son argument relatif aux "mains propres".¹⁰⁶⁹ En outre, l'Union européenne a allégué qu'un subventionnement du produit similaire devait, "en tout état de cause, être pris en compte dans l'évaluation du lien de causalité, d'une manière dûment équilibrée, éclairée par les précisions données dans l'intervalle par l'Organe d'appel en ce qui concerne le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4".¹⁰⁷⁰ Elle a appelé ce deuxième argument l'argument relatif au "lien de causalité"¹⁰⁷¹, expliquant en appel qu'il s'agissait de son principal argument¹⁰⁷² concernant la pertinence de l'article 6.4 dans le présent différend. Selon elle, le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant de se prononcer sur ces arguments parce que, selon lui, la "question" avait été tranchée par le Groupe spécial initial et qu'il n'y avait pas de "raisons impérieuses" d'y "revenir" et d'en décider autrement.¹⁰⁷³

5.421. Nous commençons par présenter un bref résumé des constatations pertinentes formulées dans la procédure initiale, avant de passer aux arguments présentés par les parties au Groupe

détournement et d'entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, étant donné que les États-Unis {lui} {avaient} demandé de n'examiner cette allégation que {s'il} rejet{ait} leurs allégations de préjudice grave *actuel*". (*Ibid.*, paragraphe 6.1818 (italique dans l'original; note de bas de page omise). Voir aussi le paragraphe 7.1.d.xix.)

¹⁰⁶⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 641 à 750.

¹⁰⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 533 à 640.

¹⁰⁶² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 832 à 884.

¹⁰⁶³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 885 à 913.

¹⁰⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 914 à 958 et 966 à 1056.

¹⁰⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 700 et 717.

¹⁰⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 724.

¹⁰⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 724.

¹⁰⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.114.

¹⁰⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 645.

¹⁰⁷⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 714. (caractères gras et note de bas de page omis) Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 706 à 727.

¹⁰⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 645.

¹⁰⁷² Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

¹⁰⁷³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 686 à 698.

spécial et aux constatations de ce dernier dans la présente procédure de mise en conformité. Nous exposons ensuite les arguments présentés en appel par les participants, en commençant par l'examen de l'approche adoptée par le Groupe spécial concernant les questions soulevées par l'Union européenne.

5.6.1.1 Constatations formulées dans la procédure initiale

5.422. Devant le Groupe spécial initial, les Communautés européennes avaient allégué qu'"il {était} possible de démontrer qu'il y {avait} détournement ou entrave au titre de l'article 6.3 b) seulement si le Membre plaignant n'accord{ait} pas de subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC en ce qui concerne le produit similaire exporté".¹⁰⁷⁴ Le Groupe spécial initial a considéré que leur argument reposait sur l'hypothèse que l'article 6.4 de l'Accord SMC énonçait un "mécanisme ... exclusif pour démontrer qu'il y {avait} détournement d'exportations du marché d'un pays tiers ou ... entrave à de telles exportations au sens de l'article 6.3 b)".¹⁰⁷⁵ Il a donc ensuite examiné si tel était le cas ou si, au contraire, le détournement et l'entrave au titre de l'article 6.3 b) pouvaient être démontrés sans référence à l'article 6.4.

5.423. Rappelant la constatation du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*¹⁰⁷⁶, le Groupe spécial initial a constaté que "l'article 6.4 décri{vait} une situation particulière" dans laquelle "le produit similaire du Membre plaignant n'{était} pas subventionné" et dans laquelle une augmentation de la part de marché du produit subventionné "suffi{rait} pour établir *prima facie* qu'il y {avait} détournement ou entrave au titre de l'article 6.3 b)".¹⁰⁷⁷ Toutefois, il a noté que, bien que les États-Unis aient formulé une allégation au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, auquel l'article 6.4 faisait référence, ils ne "prétend{aient} pas s'appuyer sur la *règle spéciale* énoncée à l'article 6.4 mais affirm{aient}, au lieu de cela, qu'ils {avaient} démontré que le détournement de leurs exportations des marchés de pays tiers ou l'entrave à ces exportations était l'effet des subventions en cause."¹⁰⁷⁸ Le Groupe spécial initial a considéré que la lecture qu'il donnait de l'article 6.4 l'amenait "à conclure que s'il {était} satisfait aux circonstances exposées à l'article 6.4, une autre évaluation du point de savoir si les modifications des parts du marché {étaient} "l'effet de la subvention" n'{était} pas nécessaire."¹⁰⁷⁹

5.424. Ayant fait ces observations, le Groupe spécial initial a constaté que rien dans l'article 6.4 ne "donn{ait} à penser que l'analyse exposée dans cette disposition {était} l'unique moyen de démontrer l'existence du détournement des exportations ou de l'entrave aux exportations aux fins de l'article 6.3 b)".¹⁰⁸⁰ Il a considéré que l'utilisation du membre de phrase "il y aura" indiquait qu'il pouvait y avoir d'autres circonstances, non exposées à l'article 6.4, dans lesquelles un Membre pourrait démontrer l'existence d'un détournement ou d'une entrave aux fins de l'article 6.3 b). Il a ajouté que "{p}lutôt qu'une limitation des circonstances dans lesquelles il {pouvait} être satisfait à l'article 6.3 b)", l'article 6.4 "énon{çait} {simplement} des indications additionnelles pour l'application de l'article 6.3 b) dans certaines circonstances particulières".¹⁰⁸¹

5.425. Sur la base de ce raisonnement, le Groupe spécial initial a rejeté le point de vue des Communautés européennes selon lequel "l'article 6.4 {était} l'unique fondement qui permett{ait}

¹⁰⁷⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1762. (caractères gras omis)

¹⁰⁷⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1766.

¹⁰⁷⁶ Le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* a constaté ce qui suit:

Si le type d'analyse prévu à l'article 6.4 est approprié en l'espèce, on peut considérer que les plaignants pourraient établir une présomption de détournement d'importations ou d'entrave à des importations simplement en démontrant que la part de marché d'un produit subventionné s'est accrue au cours d'une période dûment représentative. Si, au contraire, le type d'analyse prévu à l'article 6.4 n'est pas approprié en l'espèce, les plaignants doivent alors démontrer que "*la subvention a pour effet*" de détourner les importations du marché indonésien ou d'entraver les importations dans ce pays, autrement dit qu'ils ont perdu des débouchés en Indonésie qu'ils auraient pu avoir autrement et que ces débouchés ont été perdus en raison des subventions accordées dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale.

(Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.209 (italique dans l'original)) (Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1767.)

¹⁰⁷⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1767.

¹⁰⁷⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1768. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁷⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1769.

¹⁰⁸⁰ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1769.

¹⁰⁸¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1769.

de constater qu'il y {avait} détournement ou entrave aux fins de l'article 6.3 b)".¹⁰⁸² Ainsi, il a souligné que, selon l'interprétation suggérée par les Communautés européennes, l'Accord SMC "établi{ssait} une mesure corrective pour le détournement d'exportations des marchés de pays tiers ou l'entrave à de telles exportations seulement dans les situations où il {était} démontré que le produit du Membre plaignant {était} non subventionné".¹⁰⁸³ Le Groupe spécial initial a qualifié cela de "sorte de prescription imposant aux Membres plaignants *comme préalable* à la formulation d'une allégation au titre de l'article 6.3 b) d'avoir les "mains propres"". ¹⁰⁸⁴

5.426. Le Groupe spécial initial a trouvé des éléments étayant son point de vue dans l'historique de la négociation de l'article 6 de l'Accord SMC. En particulier, il a considéré que la lecture qu'il donnait de l'article 6.3:

correspond{ait} à l'architecture globale de l'article 6 initialement négocié et adopté, avec des charges différentes pour établir l'existence d'un préjudice grave, qui {allaient} du préjudice "réputé" grave dans le cas de certaines subventions au titre de l'article 6.1, à une charge moins contraignante incombant au Membre plaignant ayant "les mains propres", c'est-à-dire un produit concurrentiel non subventionné, jusqu'à la prescription imposant de prouver que le détournement ou l'entrave {étaient} l'effet des subventions.¹⁰⁸⁵

5.427. Aucune des parties n'a fait appel de ces constatations et le rapport du Groupe spécial initial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel en ce qui concerne d'autres questions, a été adopté par l'ORD. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas eu l'occasion d'examiner les constatations du Groupe spécial initial à cet égard. Cependant, lorsqu'il a complété – au moins dans une certaine mesure – l'analyse juridique 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, l'Organe d'appel a fait certaines déclarations au sujet de l'article 6.3 et de l'article 6.4. Il a constaté que, tandis qu'un détournement au titre de l'article 6.3 a) apparaissait "dans les cas où les importations d'un produit similaire du Membre plaignant diminu{aient} sur le marché du Membre qui accord{ait} la subvention et {étaient} remplacées par le produit subventionné", au titre de l'article 6.3 b), il y avait détournement "dans les cas où les exportations du *produit similaire du Membre plaignant* diminu{aient} sur le marché du pays tiers considéré et {étaient} remplacées par les exportations du produit subventionné".¹⁰⁸⁶ S'agissant de l'article 6.4, l'Organe d'appel a noté que, en vertu de cette disposition, il devait être démontré que les parts relatives du marché s'étaient modifiées "sur une période dûment représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré".¹⁰⁸⁷

5.6.1.2 Arguments présentés au Groupe spécial et constatations du Groupe spécial dans la procédure de mise en conformité

5.428. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que, pour démontrer le bien-fondé de leurs allégations de détournement ou d'entrave visant les exportations au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, "les États-Unis {devaient} démontrer, en vertu de l'article 6.4, que leur produit dont il {était} allégué qu'il fai{sait} l'objet d'un détournement ou d'une entrave sur un quelconque marché de pays tiers pertinent {était} un "produit similaire non subventionné"."¹⁰⁸⁸ Elle a affirmé que "le fait qu'il y {avait} à présent une détermination multilatérale {dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte)} établissant que les "produits similaires" des États-Unis {étaient} subventionnés signifi{ait} que les circonstances factuelles pertinentes {avaient} changé" de sorte que "le Groupe spécial de la mise en conformité {était} maintenant saisi d'une nouvelle "question" qui {devait} être résolue".¹⁰⁸⁹ En outre, l'Union européenne a fait valoir que, compte tenu du contexte de l'article 6.4, l'"existence d'un tel subventionnement" était

¹⁰⁸² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1770.

¹⁰⁸³ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1770. (caractères gras omis)

¹⁰⁸⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1770. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁸⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1771.

¹⁰⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1170. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1166. (note de bas de page omise)

¹⁰⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1114.

¹⁰⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1115 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 708 à 712).

quelque chose dont le Groupe spécial devait tenir compte dans son évaluation du lien de causalité et aux fins de la non-imputation.¹⁰⁹⁰ Elle a allégué qu'il y avait en tout état de cause des "raisons impérieuses" de revoir l'interprétation donnée par le Groupe spécial initial du rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC.¹⁰⁹¹

5.429. En réponse, les États-Unis ont affirmé que "les arguments relatifs au "produit similaire non subventionné" ... dans le présent différend sur la mise en conformité {avaient} déjà été examinés et rejetés dans les constatations établies lors de la procédure initiale dont il n'{avait} pas été fait appel et qui {avaient} été adoptées par l'ORD", ce qui "impliqu{ait} que l'Union européenne n'{avait} pas le droit de revenir sur la question".¹⁰⁹² Selon eux, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial était saisi d'une nouvelle "question" "en raison de la "modification des faits" alléguée repos{ait} sur une présentation erronée des constatations du Groupe spécial initial".¹⁰⁹³ Ils ont affirmé que "le rejet par le Groupe spécial initial des arguments des Communautés européennes concernant le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 était fondé sur une interprétation juridique, de sorte que la question factuelle du subventionnement des produits similaires des États-Unis était "dénuée de pertinence en l'espèce".¹⁰⁹⁴ En outre, les États-Unis n'ont pas souscrit à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y avait des "raisons impérieuses" justifiant que le Groupe spécial revoie les constatations du Groupe spécial initial.¹⁰⁹⁵

5.430. Le Groupe spécial a commencé son analyse en notant que, dans la procédure initiale, "les Communautés européennes {avaient} avancé la même argumentation à peu près" que celle qu'elles avançaient maintenant dans la présente procédure de mise en conformité pour étayer leur affirmation selon laquelle les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) devraient être rejetées.¹⁰⁹⁶ Il a rappelé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "l'expression "produit similaire non subventionné" figurant à l'article 6.4, ... "{pouvait} fort bien exiger d'un Membre plaignant qu'il démontre, dans les circonstances de cette disposition, que son produit similaire ... {n'était} pas subventionné".¹⁰⁹⁷ Le Groupe spécial a cependant noté que le Groupe spécial initial avait examiné "une autre question, à savoir "si l'article 6.4 {était} le mécanisme nécessaire ou exclusif pour démontrer qu'il y {avait} détournement d'exportations ... ou ... entrave à de telles exportations au sens de l'article 6.3 b) ou si ... le détournement ou l'entrave au titre de l'article 6.3 b) {pouvait} être démontré sans référence à l'article 6.4".¹⁰⁹⁸ Il a considéré que la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "le libellé de l'article 6.4 ne prescrivait pas l'unique moyen par lequel un Membre plaignant pouvait démontrer l'existence d'un détournement ou d'une entrave aux fins de l'article 6.3 b) était suffisante pour rendre une décision au sujet de l'argument des Communautés européennes".¹⁰⁹⁹ Il a en outre noté que "{l}'Union européenne n'{avait} pas fait appel des constatations du Groupe spécial initial sur ce point; et {que} le rapport du Groupe spécial {initial}, modifié par l'Organe d'appel en ce qui concerne d'autres questions, {avait} été adopté par l'ORD".¹¹⁰⁰

5.431. Le Groupe spécial a considéré que l'Union européenne demandait à présent qu'il "se prononce{" sur une question juridique qui {était} à peu près la même que celle qui {avait} été résolue dans la procédure initiale et/ou revoit{e} et modifie{" les constatations juridiques du Groupe spécial initial".¹¹⁰¹ Il a d'abord examiné l'argument de l'Union européenne selon lequel les "circonstances factuelles nouvelles signifi{aient} que le Groupe spécial ... {était} saisi d'une nouvelle "question"" et que rien "ne l'empêch{ait} donc d'examiner ses arguments concernant

¹⁰⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 645. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1116.

¹⁰⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1115.

¹⁰⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1121 (faisant référence à États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 404 à 406, 409, 410 et 412).

¹⁰⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1122.

¹⁰⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1122 (citant États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 413 à 415 (italique et note de bas de page omises par le Groupe spécial)).

¹⁰⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1122.

¹⁰⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1126.

¹⁰⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1127 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1765).

¹⁰⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1127 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1766).

¹⁰⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1130.

¹¹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1131.

¹¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1131.

l'interprétation de l'article 6.3 b) et de l'article 6.4".¹¹⁰² Le Groupe spécial a toutefois constaté que l'interprétation donnée par le Groupe spécial initial du rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 avait "servi à trancher la question"¹¹⁰³, et a considéré que "la mesure dans laquelle les LCA de Boeing étaient subventionnés n'aurait joué absolument aucun rôle dans l'analyse juridique du Groupe spécial initial".¹¹⁰⁴ Selon le Groupe spécial, les recommandations et décisions adoptées dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* au sujet du "subventionnement des LCA de Boeing" ne signifiaient donc pas que le Groupe spécial était "maintenant saisi d'une nouvelle "question"" s'agissant de l'invocation par l'Union européenne de l'article 6.4 pour rejeter les allégations formulées par les États-Unis au titre de l'article 6.3 b)".¹¹⁰⁵

5.432. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen de l'argument de l'Union européenne selon lequel "il y {avait} des "raisons impérieuses" justifiant {qu'il} revoie l'interprétation donnée par le Groupe spécial initial du rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4" de l'Accord SMC.¹¹⁰⁶ Il a commencé par noter que "le concept de "raisons impérieuses" {avait} généralement été invoqué dans des affaires où les groupes spéciaux {s'étaient} écartés ou {avaient} été invités à s'écarter de constatations antérieures adoptées qui avaient été formulées par l'*Organe d'appel* dans d'autres différends."¹¹⁰⁷ Le Groupe spécial a rappelé les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)* dans laquelle le Groupe spécial avait indiqué les types de considérations qui pourraient, dans des cas appropriés, justifier qu'un groupe spécial adopte une interprétation différente.¹¹⁰⁸ Faisant référence au rapport de l'*Organe d'appel* dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, le Groupe spécial a exprimé l'avis selon lequel "un groupe spécial de la mise en conformité commettrait une erreur de droit" s'il devait examiner et reconsidérer le bien-fondé d'une interprétation juridique élaborée par le groupe spécial chargé de la procédure initiale concernant le même différend lorsque "cette interprétation juridique n'{avait} pas fait l'objet d'un appel et {avait} finalement été visée par des recommandations et décisions adoptées par l'ORD".¹¹⁰⁹ Le Groupe spécial a donc conclu qu'il n'était pas convaincu que "l'Union européenne soit en droit de revenir sur les constatations du Groupe spécial initial concernant ses arguments relatifs à la pertinence de l'article 6.4 ... pour les

¹¹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1132 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 709 et 710).

¹¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1135.

¹¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1136.

¹¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1138.

¹¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1139 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 657; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 713 et 727).

¹¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1140 (faisant référence aux rapports de l'*Organe d'appel États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 160 à 162; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 362; aux rapports des Groupes spéciaux *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.55 à 7.61; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.315 à 7.317). (italique dans l'original)

¹¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.315 à 7.317). Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, le Groupe spécial a noté que, bien que l'*Organe d'appel* n'ait pas défini le concept de "raisons impérieuses", sa référence à l'expression "raisons impérieuses" devait être considérée dans le contexte de ses autres déclarations concernant la structure hiérarchique prévue dans le Mémoire d'accord entre l'*Organe d'appel* lui-même et les groupes spéciaux, les objectifs servis par la constitution d'une jurisprudence constante, cohérente et prévisible, et les préoccupations qu'il avait exprimées quand des groupes spéciaux s'étaient écartés de la jurisprudence qu'il avait établie. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.316) En conséquence, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

A notre avis, des "raisons impérieuses", c'est-à-dire des raisons qui pourraient dans des cas appropriés justifier qu'un groupe spécial adopte une interprétation différente, engloberaient, entre autres choses:

i) une interprétation multilatérale d'une disposition des accords visés au titre de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC qui s'écarte d'une interprétation antérieure de l'*Organe d'appel*; ii) la démonstration qu'une interprétation antérieure de l'*Organe d'appel* s'est avérée irréalisable dans une série particulière de circonstances entrant dans le champ de l'obligation pertinente en question; iii) la démonstration que l'interprétation antérieure de l'*Organe d'appel* aboutit à un conflit avec une autre disposition d'un accord visé qui n'a pas été invoquée devant l'*Organe d'appel*; ou iv) la démonstration que l'interprétation de l'*Organe d'appel* reposait sur une hypothèse inexacte d'un point de vue factuel.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.317)

¹¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1142 (faisant référence au rapport de l'*Organe d'appel États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, note de bas de page 309 relative au paragraphe 158). (italique dans l'original)

allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b).¹¹¹⁰ En tout état de cause, il a constaté que "même s'il était juridiquement admissible pour un groupe spécial de la mise en conformité de revoir une interprétation juridique élaborée par le groupe spécial initial qui n'aurait pas fait l'objet d'un appel et {avait} été adoptée par l'ORD dans le même différend"¹¹¹¹, les explications fournies par l'Union européenne ne "constituaient pas des "raisons impérieuses"". ¹¹¹² Sur cette base, le Groupe spécial a rejeté la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il rejette les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC eu égard aux recommandations et décisions adoptées dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) au sujet du subventionnement des LCA de Boeing.¹¹¹³

5.6.1.3 Allégations et arguments présentés en appel

5.433. Comme il est indiqué, l'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial que, pour traiter l'allégation des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial était tenu de prendre en compte le contexte de l'article 6.4, y compris, en particulier, le membre de phrase "produit similaire non subventionné", lors de l'évaluation des assertions des États-Unis concernant la question du lien de causalité.¹¹¹⁴ En appel, elle souligne qu'elle avait fait valoir non seulement que "tout subventionnement du produit similaire empêcherait ou ferait échouer une allégation au titre de l'article 6.3 b) (argument relatif aux "mains propres" initial)", mais aussi que "l'existence d'un tel subventionnement était quelque chose dont le Groupe spécial ... devait tenir compte, en tout état de cause, dans son évaluation du lien de causalité et aux fins de la non-imputation au titre de l'article 6.3 b) (argument relatif au "lien de causalité)".¹¹¹⁵ Elle a ajouté qu'"il y {avait} à présent, pour la première fois, une détermination multilatérale expresse {dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte)} établissant que les produits similaires mentionnés par les États-Unis (les LCA de Boeing) {étaient} subventionnés".¹¹¹⁶ Selon l'Union européenne, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'était pas saisi d'une nouvelle question"¹¹¹⁷ est erronée car "{u}ne "question" est nécessairement constituée par les termes du traité dont les parties indiquent qu'ils définissent l'obligation dont la violation est alléguée (dûment précisée), ainsi que par les faits particuliers indiqués tant par le plaignant que par le défendeur."¹¹¹⁸ Elle reproche donc au Groupe spécial de ne pas avoir tenu compte du "fait que, entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité, les propositions d'interprétation avancées ... et les faits mentionnés par l'Union européenne lorsqu'elle se référait à l'article 6.4 {avaient} changé".¹¹¹⁹

5.434. L'Union européenne estime en outre que les États-Unis ont présenté une allégation au titre de l'article 6.3 b) en réponse à laquelle "l'Union européenne s'est référée à l'article 6.4, et a également formulé certaines assertions factuelles et présenté certains éléments de preuve pour étayer sa position."¹¹²⁰ Selon elle, "cela constituait la question que le Groupe spécial de la mise en conformité avait l'obligation d'évaluer objectivement."¹¹²¹ Par conséquent, l'Union européenne affirme qu'elle ne demandait pas au Groupe spécial de "revenir" sur les constatations formulées dans la procédure initiale, mais lui "demandait simplement" de "clarifier les dispositions juridiques pertinentes, en tenant compte des indications données dans l'intervalle par l'Organe d'appel, et de les appliquer aux arguments et à la configuration factuelle existant dans la présente procédure de mise en conformité".¹¹²²

5.435. Faisant référence à l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne allègue également que le traitement par le Groupe spécial des arguments qu'elle avait présentés révèle

¹¹¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143.

¹¹¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143.

¹¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143.

¹¹¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1154.

¹¹¹⁴ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 701.

¹¹¹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 645. (caractères gras omis)

¹¹¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 703.

¹¹¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 705 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1138).

¹¹¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 710. (caractères gras omis)

¹¹¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 712.

¹¹²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 726.

¹¹²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 726.

¹¹²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 746.

"un manque d'impartialité de la part du Groupe spécial".¹¹²³ Elle fait référence à une série "de restrictions, omissions et déclarations inexactes" alléguées, et soutient que le Groupe spécial a cherché à soustraire à un "examen une interprétation de l'article 6.3 b) et 6.4 {donnée par le Groupe spécial initial} qui {était} manifestement incorrecte".¹¹²⁴ En particulier, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial l'a privée de "la possibilité de faire valoir ses droits concernant cette question"; et a laissé entendre à tort qu'elle était "dans l'impossibilité" de contester une interprétation "adoptée" antérieurement "tout en remaniant cette même interprétation en éliminant rétroactivement des éléments clés du raisonnement".¹¹²⁵ Elle identifie également plusieurs "éléments additionnels" dont elle allègue que, "considérés conjointement ou combinés de quelque manière que ce soit", ils démontrent une infraction à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹²⁶

5.436. Pour leur part, les États-Unis rappellent que le Groupe spécial initial a défini la question pertinente dont il était saisi comme étant "celle de savoir si l'article 6.4 {était} le mécanisme nécessaire ou exclusif pour démontrer qu'il y {avait} détournement d'exportations du marché d'un pays tiers ou ... entrave à de telles exportations au sens de l'article 6.3 b) ou si, au contraire, le détournement ou l'entrave au titre de l'article 6.3 b) {pouvait} être démontré sans référence à l'article 6.4".¹¹²⁷ Selon eux, il s'agissait d'"une question *de droit* pour laquelle l'existence (ou non) d'un subventionnement des aéronefs civils gros porteurs de Boeing était dénuée de pertinence"¹¹²⁸, et le Groupe spécial "a eu raison de conclure que le subventionnement des aéronefs civils gros porteurs de Boeing n'avait pas joué de rôle dans l'interprétation juridique de l'article 6.4 donnée par le Groupe spécial initial dont il n'a pas été fait appel et qui a été adoptée par l'ORD."¹¹²⁹ Faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, les États-Unis ajoutent que, bien que l'Organe d'appel ait constaté que le membre de phrase figurant dans l'article 6.4 "sur une période dûment représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré" fournissait un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 6.3 b)¹¹³⁰, il n'a pas "constaté que les allégations au titre de l'article 6.3 b) devaient *dans tous les cas* également satisfaire à *chaque disposition* de l'article 6.4".¹¹³¹ Ils ajoutent que l'"article 6.4 ne décrit pas l'unique fondement qui permette de démontrer le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article 6.3 b)"¹¹³² et que, "*même si* des déclarations pertinentes faites dans l'intervalle par l'Organe d'appel dans le cadre d'un autre différend devaient exister, il n'est pas du tout évident que ces déclarations permettraient à un groupe spécial de la mise en conformité de s'écarter de constatations adoptées précédemment par l'ORD."¹¹³³

5.437. En ce qui concerne les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, les États-Unis estiment que le Groupe spécial "s'est acquitté avec soin et sérieux de la tâche consistant à examiner les questions dont il était saisi" et qu'"il est évident que l'affirmation de l'Union européenne ne met pas en cause un manque d'objectivité dans l'évaluation des faits par le Groupe spécial, mais la justesse de son analyse juridique établissant qu'il {était} dans l'impossibilité de revoir l'interprétation de l'article 6.4 donnée par le Groupe spécial initial."¹¹³⁴ Selon eux, "si l'Organe d'appel décide de ne pas examiner l'affirmation de {l'Union européenne} en ce qui concerne l'interprétation juridique de l'article 6.4 donnée par le Groupe spécial initial et adoptée par l'ORD, les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 11 mériteraient un traitement semblable."¹¹³⁵ En tout état de cause, les États-Unis affirment que l'Union européenne n'a pas identifié d'"erreurs spécifiques, qui {étaient} si importantes que,

¹¹²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 718.

¹¹²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 718.

¹¹²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 718.

¹¹²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 718 et 749.

¹¹²⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 371 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1766).

¹¹²⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 371. (italique dans l'original)

¹¹²⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 372.

¹¹³⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 395.

¹¹³¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 379. (italique dans l'original)

¹¹³² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 381.

¹¹³³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 382. (italique dans l'original)

¹¹³⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 399.

¹¹³⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 399.

"prises conjointement ou isolément", elles compromett{aient} l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il {était} saisi."¹¹³⁶

5.438. Ayant résumé l'analyse du Groupe spécial initial et celle du Groupe spécial, ainsi que les arguments présentés en appel, nous passons à l'examen des questions soulevées par l'Union européenne.

5.6.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant d'examiner les arguments avancés par l'Union européenne

5.439. Comme il est indiqué plus haut, l'Union européenne a fait valoir ce qui suit devant le Groupe spécial: i) l'Accord SMC établit une mesure corrective pour le détournement d'exportations des marchés de pays tiers ou l'entrave à des exportations au titre de l'article 6.3 b) *uniquement* dans les situations où le Membre plaignant a démontré que son produit similaire est non subventionné; et ii) le subventionnement du produit similaire doit, en tout état de cause, être pris en compte dans l'évaluation du lien de causalité. L'Union européenne s'est alors dite préoccupée en particulier par: i) la description par le Groupe spécial initial de l'article 6.4 de l'Accord SMC comme étant une "règle spéciale"; ii) ses conclusions, dérivées du membre de phrase "il y aura" figurant dans la première phrase de l'article 6.4, sur le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4; iii) sa référence aux travaux préparatoires; et par v) son opinion sur la façon dont son interprétation cadrerait avec l'architecture globale de l'article 6 de l'Accord SMC.¹¹³⁷

5.440. Sur la base de son examen des arguments de l'Union européenne, le Groupe spécial a considéré que celle-ci avait énoncé les "raisons" pour lesquelles elle "*ne souscri{vait} pas*" aux constatations du Groupe spécial initial concernant le rapport entre les dispositions pertinentes et certaines "autres questions connexes mentionnées" dans le rapport du Groupe spécial {initial}.¹¹³⁸ Il a ajouté qu'"il appara{issait} que les affirmations de l'Union européenne {étaient} des arguments qu'une partie pourrait soulever dans le cadre d'un appel concernant une interprétation juridique auprès de l'Organe d'appel".¹¹³⁹ Comme il est exposé en détail plus haut, le Groupe spécial a toutefois considéré que l'interprétation faite par le Groupe spécial initial du rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 avait "servi à trancher la question"¹¹⁴⁰, et il s'est donc abstenu de "revenir sur les constatations du Groupe spécial initial concernant {l}es arguments {de l'Union européenne} relatifs à la pertinence de l'article 6.4 ... pour les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b)".¹¹⁴¹ Selon lui, il n'y avait pas de "raisons impérieuses" de le faire.¹¹⁴²

5.441. Nous rappelons que les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial que Boeing continuait de subir un détournement et/ou une entrave visant ses exportations vers certains marchés de pays tiers et qu'ils ont présenté des éléments de preuve à l'appui de leur allégation au titre de l'article 6.3 b). Pour sa part, l'Union européenne a cherché à réfuter l'allégation des États-Unis en se référant à l'article 6.4 et aux indications en matière d'interprétation données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) concernant le sens de l'article 6.3 b) et la pertinence contextuelle de l'article 6.4.¹¹⁴³ Elle s'est également référée aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) qui établissaient que les LCA de Boeing étaient subventionnés, faisant valoir qu'elles devraient être prises en compte pour l'évaluation des allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b).¹¹⁴⁴

5.442. De notre point de vue, le Groupe spécial avait le devoir, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, de se prononcer sur les allégations formulées par les États-Unis dans la présente procédure de mise en conformité à la lumière des éléments de preuve et arguments

¹¹³⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 400 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.66, qui cite les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337 (notes de bas de page omises par les États-Unis)).

¹¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1152.

¹¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1153. (italique dans l'original)

¹¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1153.

¹¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1135.

¹¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143.

¹¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1143.

¹¹⁴³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 727 et 728.

¹¹⁴⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 645 et 703.

avancés par l'Union européenne et de la jurisprudence pertinente de l'OMC. Pour ce faire, le Groupe spécial était tenu d'examiner le sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, y compris le rapport entre cette disposition et l'article 6.4, tel que clarifié par l'Organe d'appel dans *la procédure initiale en l'espèce* et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte). Il était également approprié pour le Groupe spécial de tenir compte des constatations et du raisonnement du Groupe spécial initial concernant le sens de l'article 6.4. Nous notons, comme l'a fait le Groupe spécial, qu'une "constatation dont il n'a pas été fait appel figurant dans un rapport de groupe spécial qui est adopté par l'ORD doit être traitée comme étant la résolution définitive d'un différend entre les parties pour ce qui est de l'allégation particulière et de la composante spécifique d'une mesure qui fait l'objet de cette allégation."¹¹⁴⁵

5.443. Cela étant dit, nous notons que l'Union européenne a avancé de nouveaux arguments et éléments de preuve concernant la pertinence du subventionnement allégué du produit similaire pour réfuter les nouvelles allégations formulées par les États-Unis au titre de l'article 6.3 b) en ce qui concerne la période postérieure à la mise en œuvre, qui diffère de la période de référence visée dans la procédure initiale. Ce faisant, l'Union européenne s'est appuyée sur les indications contextuelles concernant le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 données par l'Organe d'appel dans *la procédure initiale en l'espèce*¹¹⁴⁶ et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte). Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne pouvait pas simplement refuser d'examiner les arguments et éléments de preuve qui lui avaient été présentés lors de l'examen des allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b); en fait, il était tenu de se prononcer sur ces allégations à la lumière des arguments avancés et des éléments de preuve présentés par les deux parties au différend.¹¹⁴⁷ En refusant de *prendre pleinement en considération* les faits et circonstances spécifiques de la présente affaire et les arguments juridiques avancés par les parties au différend, le Groupe spécial a manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1154 de son rapport concernant l'invocation par l'Union européenne de l'article 6.4 pour rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC. Étant parvenus à cette conclusion, nous n'estimons pas nécessaire de formuler des constatations additionnelles concernant la question de savoir si le Groupe spécial a également fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas de "raisons impérieuses" de s'écarter des constatations du Groupe spécial initial, ou la question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord pour d'autres motifs, comme l'Union européenne l'a allégué. Nous ne voyons pas comment ces constatations additionnelles permettraient d'arriver à une "solution positive" du différend ou de "régler de manière satisfaisante" la question.

5.444. Nous examinons donc les arguments de l'Union européenne concernant le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC.¹¹⁴⁸

5.6.1.4.1 Rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC

5.445. D'après nous, les questions soulevées par l'Union européenne en appel se rapportent à deux questions fondamentales: i) quel est le rôle de l'article 6.4 de l'Accord SMC aux fins des allégations de préjudice grave établies au titre de l'article 6.3 b) de cet accord, y compris si l'article 6.4 peut être considéré comme offrant une méthode exclusive pour démontrer qu'il y a détournement d'exportations du marché d'un pays tiers ou entrave à des exportations aux fins de

¹¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1140 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linde de lit* (article 21:5 – Inde), paragraphe 93 (italique dans l'original)).

¹¹⁴⁶ Nous notons à cet égard que les constatations figurant dans le rapport du Groupe spécial initial qui concernent la question du "produit similaire non subventionné" ont été adoptées par l'ORD conjointement aux indications figurant dans le rapport de l'Organe d'appel dans la même procédure initiale concernant le rapport entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 de l'Accord SMC.

¹¹⁴⁷ Nous rappelons que, après avoir noté que l'article 11 du Mémoire d'accord disposait qu'un groupe spécial "devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il {était} saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions", l'Organe d'appel a expliqué que "{l}'a "question" {était} constituée tant par les faits de la cause (et, en particulier, les mesures spécifiques en cause) que par les allégations juridiques formulées". (Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 105 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 73))

¹¹⁴⁸ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 720 à 723.

l'article 6.3 b), et ii) dans quelle mesure, le cas échéant, le subventionnement du produit similaire devrait être pris en compte dans une analyse des effets défavorables au titre de l'article 6.3 b).

5.446. Commenant par le texte des dispositions pertinentes, nous notons que l'article 6.3 b) dispose qu'un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC peut apparaître lorsque "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". L'article 6.3 b) se rapporte donc à la question de savoir s'il y a un "lien de causalité" entre la subvention contestée et ses effets. L'article 6.4, quant à lui, se rapporte plus directement au phénomène sur le marché pertinent causé par la subvention, à savoir "{le} détournement d'exportations ou {l'}entrave à des exportations". La première phrase de l'article 6.4 décrit le lien entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4 dans les termes suivants:

Aux fins du paragraphe 3 b), *il y aura* détournement d'exportations ou entrave à des exportations dès lors que, sous réserve des dispositions du paragraphe 7, il aura été démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire non subventionné (sur 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).¹¹⁴⁹

5.447. L'utilisation du membre de phrase "il y aura ... dès lors que" à l'article 6.4 indique qu'"il peut y avoir des cas, *autres que ceux qui sont exposés* à l'article 6.4, dans lesquels un Membre pourrait démontrer qu'il y a "détournement d'exportations ou entrave à des exportations" aux fins de l'article 6.3 b). L'article 6.4 n'énonce donc *pas* une façon exclusive de démontrer qu'il y a détournement d'exportations du marché d'un pays tiers ou entrave à ces exportations.¹¹⁵⁰ Dans le même temps, l'article 6.4 donne des indications sur le sens des termes "détournement" et "entrave", montrant que l'existence de ces phénomènes peut être constatée lorsqu'"il {est} démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire non subventionné". La deuxième phrase de l'article 6.4 indique que l'on peut constater que "les parts relatives du marché se sont modifiées" dans les cas où: a) "il y a augmentation de la part de marché du produit subventionné"; b) "la part de marché du produit subventionné reste constante dans des circonstances où, en l'absence de subvention, elle aurait diminué"; et où c) "la part de marché du produit subventionné diminue, mais à un rythme plus lent que ce n'aurait été le cas en l'absence de subvention."

5.448. Nous n'interprétons pas l'article 6.4 comme dispensant de la prescription d'évaluer le lien de causalité – c'est-à-dire la question de savoir si toute modification des parts relatives du marché au détriment du produit similaire non subventionné est l'"effet de la subvention" en question. Étant donné que l'article 6.4 prévoit qu'une constatation de "détournement d'exportations ou {d'}entrave à des exportations" sera formulée "{a}ux fins de" l'article 6.3 b), il apparaîtrait que le lien requis entre la subvention et les effets pertinents doit être démontré sur la base d'une évaluation de la question de savoir si la première constitue une cause réelle et substantielle des seconds. Par conséquent, plutôt que d'indiquer qu'un plaignant ne serait pas tenu de démontrer qu'il y a un "lien de causalité" entre la subvention et ses effets dans la mesure où il a montré que son produit similaire n'est pas subventionné, comme le Groupe spécial initial l'a visiblement laissé entendre¹¹⁵¹, l'article 6.4 donne des indications sur *la façon* dont l'existence d'un détournement d'exportations ou d'une entrave à des exportations peut être démontrée dans des cas ou situations particuliers.

5.449. En ce qui concerne le contexte de l'article 6.3 b), nous notons qu'il n'y a pas de disposition correspondante semblable à l'article 6.4 qui éclairerait la façon dont un détournement et/ou une entrave peuvent être démontrés en ce qui concerne "les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention" au sens de l'article 6.3 a). Nous comprenons que l'Union européenne fait valoir que, lorsqu'un plaignant présenterait des allégations au titre à la fois de l'article 6.3 a) et de l'article 6.3 b), il serait tenu de démontrer que son produit similaire est non subventionné aux fins de toute allégation formulée au titre de l'article 6.3 b), mais pas aux fins de ses allégations au titre de l'article 6.3 a). Il nous est difficile

¹¹⁴⁹ Pas d'italique dans l'original.

¹¹⁵⁰ En revanche, l'article 6.7 de l'Accord SMC décrit les circonstances dans lesquelles l'existence d'un détournement ou d'une entrave au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC ne sera pas constatée.

¹¹⁵¹ Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1769 et 7.1771.

de trouver une base pour cette distinction étant donné que l'article 6.3 a) et l'article 6.3 b) se rapportent tous deux à un détournement et/ou une entrave bien qu'ils concernent des marchés géographiques différents. En fait, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), l'article 6.4 "s'applique aux deux phénomènes visés à l'article 6.3 a) et b)" et prescrit simplement que, "comme pour le détournement, une constatation d'entrave soit étayée par des éléments de preuve indiquant que la part relative du marché s'est modifiée en faveur du produit subventionné, sur une période suffisamment représentative, pour démontrer des "tendances manifestes" dans l'évolution du marché considéré."¹¹⁵²

5.450. Par ailleurs, nous notons que l'article 6.3 c) établit qu'un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC peut apparaître dans les cas où la subvention a pour effet "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". En outre, l'article 6.5 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Aux fins du paragraphe 3 c), il y aura sous-cotation du prix dès lors qu'une telle sous-cotation du prix aura été démontrée par comparaison des prix du produit subventionné avec les prix d'un produit similaire non subventionné fourni au même marché. La comparaison sera effectuée pour un même niveau commercial et des périodes comparables, compte étant dûment tenu de tout autre facteur affectant la comparabilité des prix. Toutefois, si cette comparaison directe n'est pas possible, l'existence d'une sous-cotation du prix pourra être démontrée sur la base des valeurs unitaires à l'exportation.¹¹⁵³

5.451. L'article 6.5 précise donc que, au sens de l'article 6.3 c), "il y aura" sous-cotation du prix dès lors qu'une telle sous-cotation du prix aura été démontrée par comparaison des prix du produit subventionné avec les prix d'un "produit similaire non subventionné" fourni au même marché. Nous considérons que le rapport entre l'article 6.3 c) et l'article 6.5 est semblable à celui qu'il y a entre l'article 6.3 b) et l'article 6.4, en ce sens que l'article 6.3 c) se rapporte plus généralement à la question de savoir si un "lien de causalité" existe entre la subvention contestée et les effets sur les prix pertinents, tandis que l'article 6.5 se rapporte à l'un des phénomènes sur le marché pertinents mentionnés à l'article 6.3 c), à savoir une "sous-cotation notable du prix" et à la façon dont on peut constater son existence en comparant certains prix. Plutôt que d'indiquer qu'un plaignant ne serait pas tenu de démontrer un "lien de causalité" entre la subvention et la sous-cotation des prix d'un "produit similaire non subventionné", l'article 6.5 donne des indications sur les prix à comparer afin de déterminer s'il y a sous-cotation. Nous ne trouvons rien dans l'article 6.5 qui étaye l'affirmation selon laquelle un plaignant serait tenu dans chaque cas de démontrer que son produit similaire est non subventionné dans le contexte d'allégations formulées au titre de l'article 6.3 c).

5.452. L'Union européenne estime que "le libellé de l'article 6.4 doit être pris en compte dans toutes les circonstances dans lesquelles l'article 6.3 b) est appliqué."¹¹⁵⁴ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a noté que l'article 6.4 "dispos{ait} qu'il {devait} être démontré que les parts relatives du marché {s'étaient} modifiées "sur une période dûment représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré".¹¹⁵⁵ En outre, faisant référence à ses constatations dans la procédure initiale en l'espèce, il a déclaré dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) 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", parce que l'examen d'événements survenus pendant une période plus longue "fourn{issait} une base plus solide pour une évaluation du préjudice grave".¹¹⁵⁶ L'Organe d'appel a ajouté que l'article 6.4 "s'appliqu{ait} aux deux phénomènes visés

¹¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1086.

¹¹⁵³ Pas d'italique dans l'original.

¹¹⁵⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 644. (italique dans l'original)

¹¹⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1166. (note de bas de page omise)

¹¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1081 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1166, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478).

à l'article 6.3 a) et b)"¹¹⁵⁷, et prescrivait que, comme pour le détournement, une constatation d'entrave soit "étayée par des éléments de preuve indiquant que la part relative du marché s'était modifiée en faveur du produit subventionné, sur une période suffisamment représentative, pour démontrer des "tendances manifestes" dans l'évolution du marché considéré."¹¹⁵⁸ Bien que nous convenions avec l'Union européenne que l'article 6.4 constitue un contexte pour une interprétation correcte de l'article 6.3 b), nous ne considérons pas qu'il s'ensuive qu'un plaignant est tenu dans chaque cas de démontrer que son produit similaire est non subventionné pour établir l'existence d'un détournement ou d'une entrave au titre de l'article 6.3 b). Nous ne trouvons pas non plus d'éléments à l'appui de cette affirmation dans les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce ou dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'article 6.4, et en particulier la référence qui y est faite au "produit similaire non subventionné", n'énonce pas une méthode exclusive pour démontrer qu'il y a détournement d'exportations du marché d'un pays tiers ou entrave à ces exportations.

5.453. L'Union européenne soutient également, à titre subsidiaire, que l'existence d'un subventionnement du produit similaire (les LCA de Boeing) "était quelque chose dont le Groupe spécial ... devait tenir compte, en tout état de cause, dans son évaluation du lien de causalité et aux fins de la non-imputation au titre de l'article 6.3 b)".¹¹⁵⁹ En fonction des arguments et éléments de preuve que les parties lui présentent, il peut être pertinent qu'un groupe spécial examine, dans le cadre de son analyse du lien de causalité, si le produit similaire du plaignant est subventionné. Cependant, nous ne voyons aucune raison pour laquelle un groupe spécial serait tenu de déterminer si un Membre accordant une subvention cause un phénomène particulier sur le marché à l'exclusion d'un autre Membre accordant une subvention, comme l'Union européenne semble le laisser entendre.¹¹⁶⁰

5.6.1.5 Conclusion

5.454. S'agissant des arguments de l'Union européenne concernant la pertinence de l'article 6.4 de l'Accord SMC pour les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de cet accord, le Groupe spécial était tenu d'examiner le sens de l'article 6.3 b), y compris le rapport entre cette disposition et l'article 6.4, tel que clarifié par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. Il était également approprié pour le Groupe spécial de tenir compte des constatations et du raisonnement du Groupe spécial initial concernant le sens de l'article 6.4. Le Groupe spécial ne pouvait pas simplement refuser d'examiner les arguments et éléments de preuve qui lui avaient été présentés lors de l'examen des allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b). En fait, il était tenu de se prononcer sur les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) à la lumière des arguments avancés et des éléments de preuve présentés par les deux parties au différend, et il a fait erreur en s'abstenant de le faire.

5.455. En conséquence, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1154 de son rapport concernant l'invocation par l'Union européenne de l'article 6.4 pour rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC. Sur la base de notre interprétation de l'article 6.3 b), lu conjointement avec l'article 6.4, nous ne partageons toutefois pas l'avis de l'Union européenne selon lequel un plaignant est tenu de démontrer, dans chaque cas, que son produit similaire est non subventionné pour montrer que la subvention a pour effet un détournement et/ou une entrave visant son produit similaire sur le marché d'un pays tiers.

5.6.2 Marchés de produits pertinents

5.456. Nous examinons ensuite l'appel de l'Union européenne concernant l'analyse des marchés de produits pertinents faite par le Groupe spécial, qui, comme l'Union européenne le relève,

¹¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1086.

¹¹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1086.

¹¹⁵⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 645. (caractères gras omis)

¹¹⁶⁰ Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 672. (note de bas de page omise)

constituait le fondement de son évaluation ultérieure des effets défavorables des subventions contestées.¹¹⁶¹ Pour situer notre analyse dans son contexte, nous examinons d'abord en détail les constatations pertinentes du Groupe spécial, avant de passer aux questions soulevées par les participants en appel.

5.6.2.1 Arguments présentés au Groupe spécial et constatations du Groupe spécial

5.457. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir qu'il y avait trois marchés de produits séparés pertinents pour leurs allégations de préjudice grave dans le présent différend, à savoir: i) le marché des aéronefs monocouloirs; ii) le marché des aéronefs bicouloirs; et iii) le marché des VLA.¹¹⁶² Plus spécifiquement, ils ont fait référence aux marchés de produits suivants:

Tableau 5: Rapports de concurrence entre les LCA selon les États-Unis

Marché où s'exerce la concurrence	Produit subventionné	Produit similaire
Aéronefs monocouloirs	A318, A319, A319neo, A320, A320neo, A321, A321neo	737-600, 737-700, 737 MAX 7, 737-800, 737 MAX 8, 737-900ER, 737 MAX 9
Aéronefs bicouloirs	A330-200, A330-300, A340-300, A340-500, A340-600, A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	767-300ER, 787-8, 787-9, 777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Aéronefs très gros porteurs	A380	747-8

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 14 figurant au paragraphe 6.1155.

5.458. Par contre, l'Union européenne a fait valoir que plus de trois et jusqu'à six ou sept marchés de produits devraient être pris en considération dans le contexte d'une analyse du préjudice grave¹¹⁶³:

Tableau 6: Rapports de concurrence entre les LCA selon l'Union européenne

Marché où s'exerce la concurrence	Produit subventionné	Produit similaire
<i>Aéronefs monocouloirs</i>		
Versions actuelles, livrables à court terme	A318, A319, A320, A321	737-600, 737-700, 737-800, 737-900ER
Aéronefs de nouvelle génération, livrables à la fin de la décennie	A319neo, A320neo, A321neo	737 MAX 7, 737 MAX 8, 737 MAX 9
<i>Aéronefs bicouloirs</i>		
Aéronefs offrant une distance franchissable moyenne plus petits, livrables à court terme	Aucun	767-300ER
Aéronefs de nouvelle génération, livrables à une date future plus lointaine	A330-200, A330-300	Aucun
Aéronefs offrant une distance franchissable {plus longue}, plus gros, livrables à court terme	A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	787-8, 787-9
Aéronefs très gros porteurs, plus petits	Aucun	777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Aéronefs très gros porteurs, de nouvelle génération, plus gros	Aucun	747-8
	A380	Aucun

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 15 figurant au paragraphe 6.1156.

¹¹⁶¹ L'Union européenne a fait appel séparément du fait que le Groupe spécial n'avait pas dûment tenu compte, dans son analyse du lien de causalité, des différences dans la nature et le degré de la concurrence entre les produits LCA d'Airbus et de Boeing pertinents sur les divers marchés de produits et géographiques par rapport auxquels les États-Unis avaient présenté leurs allégations de préjudice grave. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 521 relative au paragraphe 559 et note de bas de page 616 relative au paragraphe 626 (faisant référence à la section VIII.E.4.a de sa communication en tant qu'appelant))

¹¹⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1155.

¹¹⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1156.

5.459. Se référant à la procédure d'appel initiale dans le présent différend, le Groupe spécial a noté qu'"il {était} apparu que les parties admettaient (ou du moins ne rejetaient pas l'idée) que l'on pouvait considérer que la concurrence dans la branche de production des LCA avait lieu sur trois marchés distincts de produits LCA de passagers, à savoir les marchés des monocouloirs, des bicouloirs et {des} VLA".¹¹⁶⁴ Il a toutefois rappelé que l'Union européenne avait fait valoir dans la présente procédure de mise en conformité que les LCA d'Airbus et de Boeing étaient en concurrence sur des marchés de produits distincts allant jusqu'à six ou sept, deux d'entre eux étant des marchés monopolistiques "temporels" sur lesquels Airbus ou Boeing était l'unique fournisseur crédible.¹¹⁶⁵ Il a en outre pris note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle les trois mêmes marchés de produits sur lesquels l'Organe d'appel s'était appuyé dans la procédure initiale continuaient d'exister.¹¹⁶⁶

5.460. Avant d'examiner les positions respectives des parties, le Groupe spécial a évoqué et cité longuement des constatations établies par l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant l'identification des marchés de produits pertinents et la manière dont cela pouvait aider un groupe spécial à déterminer si un plaignant avait correctement formulé ses allégations de préjudice grave.¹¹⁶⁷ Il a reconnu, en particulier, que lorsqu'il examinait des allégations présentées au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC, "un groupe spécial {devait} procéder à une évaluation objective du *rapport de concurrence* entre des produits spécifiques et déterminer ainsi dans quelle mesure un plaignant {avait} présenté son argumentation par rapport aux marchés de produits corrects".¹¹⁶⁸ Le Groupe spécial a également noté que l'Organe d'appel avait défini la notion de "marché" comme désignant "l'ensemble des produits (et des zones géographiques) qui exer{çaient} une *certaine* contrainte concurrentielle les uns sur les autres".¹¹⁶⁹ Il a en outre rappelé que l'Organe d'appel avait expliqué que "lorsque les éléments de preuve montraient que le rapport de concurrence n'était pas direct et était "au plus, indirect{ } ou lointain{ }", il fallait en tenir dûment compte dans l'analyse"¹¹⁷⁰, et que "l'absence de substituabilité du côté de la demande entre deux produits laisserait supposer que ces produits {étaient} probablement en concurrence sur deux marchés distincts, plutôt que sur un marché unique".¹¹⁷¹ Il a ajouté qu'"il {pouvait} aussi être nécessaire d'examiner la substituabilité *du côté de l'offre* pour déterminer si deux produits {étaient} en concurrence sur le même marché de produits".¹¹⁷²

5.461. Gardant ces considérations à l'esprit, le Groupe spécial a ensuite examiné le bien-fondé des positions respectives des parties afin de déterminer si les États-Unis avaient correctement formulé leurs allégations de préjudice grave. Ce faisant, il a pris note de l'argument de l'Union européenne selon lequel les États-Unis étaient tenus de présenter une "*analyse quantitative* à l'appui de leurs allégations de substituabilité du côté de la demande entre les produits LCA pertinents".¹¹⁷³ Il n'a rien trouvé dans le rapport de l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale qui donnait à penser qu'"un plaignant qui introdui{sait} une plainte relative à un préjudice grave {devait} identifier les marchés de produits pertinents en utilisant des éléments de preuve "procédant" d'*analyses quantitatives*".¹¹⁷⁴ Par contre, il a considéré que l'Organe d'appel avait simplement constaté que, pour déterminer si deux produits "relev{aient} du même marché de produits, il ser{ait} important d'étudier et d'analyser les caractéristiques et aspects particuliers de la demande et, dans certaines situations, de l'offre".¹¹⁷⁵ Pour lui, la référence par l'Organe d'appel au critère de l'"augmentation légère mais significative et non transitoire du prix" (SSNIP) était

¹¹⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1177 et 1178).

¹¹⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157.

¹¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157.

¹¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1158 à 6.1172.

¹¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1160. (italique dans l'original)

¹¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1169 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2467 relative au paragraphe 1120 (italique ajouté par le Groupe spécial)).

¹¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1169 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136).

¹¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1170 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1134).

¹¹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1172. (italique dans l'original)

¹¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1174. (italique dans l'original)

¹¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1178 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1120 et 1121). (italique dans l'original)

¹¹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1178.

simplement une référence à un critère "*couramment* utilisé pour déterminer si deux produits exerçaient une contrainte concurrentielle l'un sur l'autre"¹¹⁷⁶, et ne donnait pas à penser que l'Organe d'appel avait considéré que "le critère SSNIP ou, par implication, toute autre méthode quantitative d'analyse, *devait* être appliqué dans chaque différend relatif à un préjudice grave pour identifier les marchés de produits pertinents".¹¹⁷⁷

5.462. Compte tenu des caractéristiques particulières de la branche de production des LCA, ainsi que de l'absence de renseignements fiables sur les prix et des difficultés liées à l'identification des marchés de produits pertinents, le Groupe spécial a en outre souligné que "la tâche consistant à effectuer une analyse économétrique fiable de la demande de produits LCA se heurterait à nombre d'importants problèmes méthodologiques et relatifs aux données".¹¹⁷⁸ Il a ensuite noté qu'il ne voyait pas comment, en l'absence de renseignements exacts sur les prix, "les États-Unis auraient pu obtenir des résultats *significatifs* en appliquant l'une quelconque des méthodes quantitatives d'analyse ... que l'Union européenne {avait} identifiées".¹¹⁷⁹ S'agissant de la pratique des autorités de la concurrence, il a ajouté que la Commission européenne, par exemple, "ne prendrait en compte les "éléments {de preuve} quantitatifs disponibles" aux fins de l'identification des marchés de produits pertinents que lorsqu'ils seraient "capables de résister à un examen minutieux et rigoureux"; cette décision "dépendrait dans une large mesure de la disponibilité des données nécessaires, des spécificités de l'affaire en cause et des contraintes temporelles propres à la procédure".¹¹⁸⁰ Le Groupe spécial a donc constaté qu'il n'y avait "pas de raison de désapprouver {la} décision {des États-Unis} de pas utiliser le critère SSNIP ou toute autre analyse quantitative fondée sur les prix pour étayer leur opinion selon laquelle il y {avait} trois marchés de produits pertinents dans la branche de production des LCA".¹¹⁸¹ Par conséquent, il a conclu que "les États-Unis étaient en droit de défendre leur cause en utilisant tous les éléments de preuve dont ils pensaient qu'ils établissaient l'existence des trois marchés de produits pertinents".¹¹⁸²

5.463. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument de l'Union européenne selon lequel "les États-Unis n'avaient pas établi l'existence des trois marchés allégués de produits LCA de passagers parce qu'ils n'avaient pas montré que tous les aéronefs dont ils alléguaient qu'ils étaient en concurrence sur chacun des trois marchés de produits distincts exerçaient des "contraintes concurrentielles *significatives*" les uns sur les autres".¹¹⁸³ Il a rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle deux produits étaient sur le même marché de produits lorsqu'ils étaient "suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles".¹¹⁸⁴ Il a noté que l'Organe d'appel n'avait pas nuancé cette déclaration en précisant "que les contraintes concurrentielles requises devaient être "significatives".¹¹⁸⁵ Pour le Groupe spécial, "dans la mesure où l'Organe d'appel {avait} même fourni des indications sur le degré ou l'intensité de concurrence requis devant exister entre deux produits pour qu'il soit constaté qu'ils relèvent du même marché de produits", il était "évident" qu'il n'avait pas énoncé un critère qui "*exigeait* de montrer que deux produits s'imposaient mutuellement des "contraintes concurrentielles significatives" ou que ces produits {étaient} "en concurrence étroite".¹¹⁸⁶

¹¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1179 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2468 relative au paragraphe 1120 (italique ajouté par le Groupe spécial)).

¹¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1179. (italique dans l'original)

¹¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205.

¹¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1207. (italique dans l'original)

¹¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1207 (citant, respectivement, Commission Notice on the Definition of Relevant Market, paragraphe 39, publiée au Journal officiel des Communautés européennes, série C, n° 372 (1997) (pièce USA-551 présentée au Groupe spécial), paragraphe 38; OECD Policy Roundtables, Competition Committee, Background Note on Market Definition (2012) (pièce USA-549 présentée au Groupe spécial), communication de la Commission européenne, page 336).

¹¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1208.

¹¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1208.

¹¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1209 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 626 à 704; réponses aux questions n° 48, 49, 50, 52 à 56, 70, 71, 75 et 79 du Groupe spécial, paragraphes 213, 215, 221 à 225, 227, 230, 232, 250, 253, 255, 258, 261, 277, 288 à 291, 303 et 327, respectivement (italique ajouté par le Groupe spécial)).

¹¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1210 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120).

¹¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1210.

¹¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1211. (italique dans l'original)

5.464. Sur la base de son analyse, le Groupe spécial a constaté que rien ne permettait d'interpréter le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC "d'une manière qui signifierait que l'existence d'un "préjudice grave" pourrait être constatée uniquement dans le contexte de marchés de produits où il y {aurait} une concurrence vive ("significative" ou "étroite")"¹¹⁸⁷, par opposition aux "marchés où la concurrence entre les produits {serait} relativement faible ou même, dans certaines circonstances, aux marchés où des contraintes concurrentielles fortes {seraient} imposées par un produit sur un ou plusieurs autres produits, qui eux-mêmes n'impose{raient} guère, voire pas du tout, de contraintes concurrentielles sur le concurrent le plus fort".¹¹⁸⁸ Il a rappelé que "le but fondamental de l'identification des marchés de produits pertinents dans un différend relatif à un préjudice grave {était} de déterminer si certains effets spécifiques sur le commerce {avaient} été causés par *le recours à des subventions*".¹¹⁸⁹

5.465. Par la suite, et ayant rappelé les conditions générales de concurrence dans la branche de production des LCA¹¹⁹⁰, le Groupe spécial a examiné certains documents et présentations commerciaux dans le cadre de son évaluation de "la mesure dans laquelle les arguments des parties démonstr{aient} l'existence des marchés allégués de produits ... monocouloirs, bicouloirs et très gros porteurs".¹¹⁹¹ Il n'était pas convaincu que ces documents donnaient "une idée claire de la mesure dans laquelle Airbus et Boeing consid{éraient} que la concurrence {avait} lieu *exclusivement* sur les trois marchés de produits LCA ... invoqués par les États-Unis".¹¹⁹² Néanmoins, il a considéré que ces éléments de preuve donnaient à penser qu'"Airbus et Boeing analys{aient} et présent{aient} le plus souvent leurs activités commerciales relatives aux LCA sur la base d'un segment pour les monocouloirs, d'un segment pour les bicouloirs et d'un segment pour les VLA".¹¹⁹³ Pour lui, donc, les documents pertinents étayaient "dans une certaine mesure l'idée que les trois marchés de LCA ... que les États-Unis invoqu{aient} pour formuler leur plainte relative à un préjudice grave ... continu{aient} d'exister" dans la présente procédure de mise en conformité.¹¹⁹⁴

5.466. Le Groupe spécial a ensuite examiné les positions des parties concernant chacun des trois marchés allégués de produits pris individuellement. Pour chaque marché, il a examiné les arguments et éléments de preuve des parties, y compris de multiples déclarations d'experts, concernant: i) les caractéristiques physiques et de performance, les utilisations finales et les clients des divers LCA; ii) la mesure dans laquelle les différents LCA exerçaient des contraintes en matière de prix les uns sur les autres; et iii) les stratégies de commercialisation et campagnes de vente d'Airbus et de Boeing.

5.467. S'agissant des LCA monocouloirs, les États-Unis ont fait valoir que chaque modèle de LCA de la famille 737 de Boeing était en concurrence avec chaque modèle de LCA de la famille A320 d'Airbus.¹¹⁹⁵ Bien que l'Union européenne ait admis qu'il existait une concurrence entre les produits monocouloirs d'Airbus et de Boeing, elle a fait valoir que cette concurrence avait lieu "sur deux marchés de produits distincts: un marché pour les compagnies aériennes voulant une *livraison à court terme* de produits LCA, où les versions actuelles de la famille A320 {étaient} en concurrence avec les versions actuelles de la famille 737NG; et un autre marché pour les compagnies aériennes qui {voulaient} une *livraison d'ici à la fin de la décennie*, où la concurrence effective {avait} lieu uniquement entre les produits monocouloirs de nouvelle génération d'Airbus et de Boeing, à savoir l'A320neo et ses dérivés et le 737MAX et ses dérivés".¹¹⁹⁶

5.468. Le Groupe spécial a noté qu'il y avait "un degré élevé de communauté entre les caractéristiques physiques, les utilisations finales et les clients de toutes les versions de nouvelle

¹¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1211.

¹¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1211.

¹¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1211. (italique dans l'original)

¹¹⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1213 à 6.1223.

¹¹⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1224.

¹¹⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1236. (italique dans l'original)

¹¹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1236.

¹¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1236.

¹¹⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1237.

¹¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1237 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 600 à 606; à Christophe Mourey, premier Vice-Président chargé des contrats, Airbus, "Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 4 juillet 2012 (déclaration de M. Mourey) (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphes 75 à 84). (italique dans l'original)

génération et actuelles des aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing"¹¹⁹⁷, et a finalement constaté qu'"on {pouvait} considérer la nouvelle génération d'aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing comme des versions modernisées, plus économes en carburant, des monocouloirs actuellement offerts, principalement conçues pour effectuer les mêmes missions que celles qui {étaient} déjà assurées par les clients existants acheteurs d'aéronefs monocouloirs".¹¹⁹⁸

5.469. S'agissant de l'existence d'une concurrence effective entre la version actuelle et la nouvelle version des produits LCA monocouloirs, le Groupe spécial a constaté que "l'efficacité énergétique supérieure de la nouvelle génération d'aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing ne signifi{ait} pas que ces aéronefs {étaient} insensibles à la concurrence exercée par les versions actuelles".¹¹⁹⁹ Il a constaté que, dans la mesure où l'Union européenne avait démontré que "l'A320ceo ne {pouvait} pas compenser l'avantage que présent{ait} l'A320neo en matière de consommation de carburant par une réduction de prix lorsque *les deux aéronefs {étaient} livrés à la même date*"¹²⁰⁰, il "ne s'ensui{vait} pas automatiquement que l'A320ceo ne pourr{ait} jamais être offert à un prix qui, compte tenu d'autres modalités et conditions potentiellement importantes telles que les dates de livraison, compenser{ait} l'efficacité énergétique de l'A320neo".¹²⁰¹ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté non seulement que les versions actuelles des aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing étaient en concurrence avec les modèles de nouvelle génération, "mais aussi que cette concurrence entraîn{ait} inévitablement des contraintes réciproques en matière de prix, dont l'importance dépendr{ait} et varier{ait} en fonction des caractéristiques particulières des exigences des différents clients et des différentes campagnes de vente".¹²⁰²

5.470. Le Groupe spécial a également évalué si l'existence d'une concurrence entre les aéronefs monocouloirs de génération actuelle et de nouvelle génération d'Airbus et de Boeing était étayée par les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant deux campagnes de vente spécifiques: la campagne 2011 concernant American Airlines et la campagne 2011-2012 concernant Norwegian Air Shuttle.¹²⁰³ Il a constaté que l'A320neo avait été un "concurrent très sérieux" dans ces campagnes de vente¹²⁰⁴ et a conclu que "les États-Unis {avaient} établi que toutes les offres de LCA monocouloirs d'Airbus et de Boeing exer{çaient} un degré suffisant de contraintes concurrentielles les unes sur les autres pour qu'elles doivent être considérées comme relevant du même marché de produits aux fins de{ } {leurs} allégations de préjudice grave".¹²⁰⁵

5.471. S'agissant des LCA bicouloirs, les États-Unis ont fait valoir que les familles de LCA 767, 777 et 787 de Boeing étaient en concurrence sur le même marché de produits que les familles A330 et A350XWB d'Airbus.¹²⁰⁶ Inversement, l'Union européenne a affirmé qu'il y avait un certain nombre de marchés séparés pour ces cinq familles de LCA d'Airbus et de Boeing. En particulier, elle a affirmé que "l'A350XWB et le 787 {étaient} en concurrence étroite sur le même marché de produits des aéronefs de nouvelle génération technologiquement avancés et économes en carburant", et que "l'A330 et le 777 se vend{aient} chacun sur leur propre marché monopolistique distinct, celui des petits aéronefs moyen-courriers (dans le cas de l'A330) et celui des grands aéronefs long-courriers (dans le cas du 777) qui {pouvaient} être livrés à court terme".¹²⁰⁷

¹¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1287.

¹¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1287. Voir aussi le paragraphe 6.1246.

¹¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1288.

¹²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1288. (italique dans l'original) Le Groupe spécial a aussi rappelé que l'Union européenne n'avait pas divulgué les renseignements concernant les concessions sur les prix que Christophe Mourey avait utilisés dans sa déclaration complémentaire (Christophe Mourey, premier Vice-Président chargé des contrats, Airbus, "Supplemental Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry", 12 décembre 2012 (déclaration complémentaire de M. Mourey) (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES))) pour arriver à ses conclusions. (*Ibid.*, note de bas de page 2187 y relative (faisant référence au paragraphe 6.1262))

¹²⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1288.

¹²⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1288.

¹²⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1277.

¹²⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1290.

¹²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1292.

¹²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293. Le Groupe spécial a noté que les États-Unis avaient aussi fait valoir que le marché allégué des LCA bicouloirs incluait l'A340. Toutefois, il a constaté que la présence sur le marché de cette famille de LCA d'Airbus avait pris fin avant le début de la période postérieure à la mise en œuvre quand Airbus avait supprimé le projet d'A340 en novembre 2011. Par conséquent, il a considéré que la famille de LCA A340 d'Airbus n'était plus disponible et ne pouvait donc pas entrer dans le champ du marché allégué des LCA bicouloirs qui existait alors. (*Ibid.*, note de bas de page 2188 y relative)

¹²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293.

S'agissant du 767, elle a dit que "sa technologie, d'après les allégations, "dépassée" et "inférieure", impliquait qu'il n'était pas en concurrence sur le même marché de produits que l'A330 et qu'en tout état de cause, il avait été remplacé par le 787".¹²⁰⁸

5.472. Le Groupe spécial a constaté que, "du point de vue des caractéristiques physiques de base et des utilisations finales, les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing étaient, dans leur ensemble, capables de satisfaire un éventail relativement large d'exigences en matière de missions, qui allait des routes aériennes régionales desservies par les familles d'aéronefs 767 et A330 plus petits porteurs jusqu'aux missions long-courriers de plus grande capacité pour lesquelles les plus grandes versions du 777 et de l'A350XWB avaient été spécifiquement conçues".¹²⁰⁹ Il a ajouté que, "parmi l'éventail des besoins des clients potentiels qui pouvaient être satisfaits par les cinq familles de LCA, il y avait des chevauchements importants, six versions de quatre familles (A330-200, 777-200ER, A350XWB-900, 787-8, 787-9 et A350XWB-800) étant positionnées relativement près les unes des autres".¹²¹⁰ Pour le Groupe spécial, cela donnait à penser que, "bien qu'il soit probable que la clientèle potentielle des aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing serait plus variée que celle qui était susceptible d'acheter leurs aéronefs monocouloirs, tout client individuel devrait probablement choisir entre de multiples combinaisons d'aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing relativement comparables".¹²¹¹

5.473. Le Groupe spécial n'a pas considéré que les performances d'exploitation supérieures de la nouvelle génération d'aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing par rapport à leurs modèles de génération actuelle indiquaient que ces aéronefs étaient vendus sur des marchés de produits distincts".¹²¹² Il a plutôt considéré qu'"Airbus et Boeing se feraient régulièrement concurrence sur la date de disponibilité de leur aéronef".¹²¹³ Selon lui, c'était "en raison du rôle important que jouaient les considérations relatives à la livraison dans la décision d'achat d'un client potentiel".¹²¹⁴ Toutefois, le Groupe spécial n'a pas considéré "la disponibilité à court terme relative" de l'A330 et du 777 comme un avantage plaçant ces modèles d'aéronefs sur "leurs propres marchés de produits temporaires".¹²¹⁵ Il a plutôt estimé qu'il s'agissait simplement de "l'un des facteurs que les clients ... prennent en compte dans leurs décisions d'achat".¹²¹⁶ Il a noté à cet égard que "des facteurs autres que le prix, à l'exclusion des modalités de livraison (par exemple la communauté de la flotte) pourraient ... contribuer à diminuer les avantages en matière de performance des aéronefs de nouvelle génération sur les aéronefs de génération actuelle, de sorte qu'une réduction de prix pourrait jouer un plus grand rôle dans la décision d'achat d'un client".¹²¹⁷

5.474. Le Groupe spécial a en outre constaté que "les rapports de concurrence entre les cinq familles d'aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing avaient constamment évolué, reflétant non seulement l'évolution ... de la demande mais aussi le rythme et la nature de l'innovation dans le secteur des aéronefs".¹²¹⁸ Toutefois, il a prévenu que "dire qu'à chaque fois qu'un aéronef technologiquement avancé ou plus efficace nouvellement introduit remporte des ventes au détriment des modèles existants, cela signifie que cet aéronef ne subit aucune contrainte concurrentielle de la part des aéronefs qui n'avaient pas été choisis par ces clients" serait "incorrect et simplifierait à l'excès la dynamique complexe de la concurrence dans la branche de production des LCA".¹²¹⁹ À son avis, "ces considérations et d'autres donnaient à penser que le 787 et l'A350XWB faisaient face, non pas simplement aux contraintes concurrentielles qu'ils

¹²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 607 à 619; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 626 à 628; réponse à la question n° 70 du Groupe spécial).

¹²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1363.

¹²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1363.

¹²¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1363.

¹²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364.

¹²¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364.

¹²¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364.

¹²¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364.

¹²¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364. (italique dans l'original)

¹²¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1365.

¹²¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1367.

¹²¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1367. (italique dans l'original)

exer{çaient} l'un sur l'autre, mais aussi à celles qui {étaient} exercées par d'autres aéronefs bicouloirs".¹²²⁰

5.475. Enfin, le Groupe spécial a examiné l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'existence des rapports de concurrence allégués entre i) "l'A330 et le 787" et ii) "l'A330, l'A350XWB et le 777" était également étayée par les éléments de preuve RCES et autres présentés au Groupe spécial.¹²²¹ Il a constaté qu'"o}n {avait} peine à croire qu'Airbus ou Boeing ... se donneraient la peine de participer à une campagne de vente si l'une ou l'autre société ne pensait pas qu'elle avait une chance raisonnable de convaincre un client d'acheter ses propres produits LCA de préférence à ceux de son rival"¹²²² ou "du moins d'imposer un certain degré de contrainte concurrentielle sur l'offre de son rival".¹²²³ À cet égard, le Groupe spécial a rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale qui rejetait l'appel de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial initial selon laquelle "une commande d'A380 passée par Emirates Airlines en 2000 constituait des "pertes de ventes" pour la branche de production des LCA des États-Unis, nonobstant l'absence de toute offre formelle d'aéronefs de la part de Boeing".¹²²⁴ Sur cette base, le Groupe spécial a considéré que "des éléments de preuve montrant qu'Airbus et Boeing {avaient} l'une et l'autre *effectivement participé* à la même campagne de vente devraient, *a fortiori*, être interprétés comme donnant fortement à penser que ... les produits en cause étaient en concurrence les uns avec les autres en vue de remporter les ventes auprès du client considéré".¹²²⁵ Par conséquent, il a conclu que les États-Unis avaient établi que les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing "exer{çaient} des contraintes concurrentielles les unes sur les autres à des degrés divers mais globalement suffisants pour qu'elles doivent être considérées comme relevant toutes du même marché de produits aux fins des allégations de préjudice grave".¹²²⁶

5.476. En dernier lieu, s'agissant des VLA, le Groupe spécial a rappelé l'argument des États-Unis selon lequel l'A380 et le 747-8I étaient en concurrence sur le marché des produits VLA et, en outre, que "l'A380 et le 747-8I ... se substitu{aient} imparfaitement l'un à l'autre car tous deux {pouvaient} être utilisés pour couvrir essentiellement les mêmes missions long-courriers, pour lesquelles il y {avait} des contraintes de créneaux et une demande de transport de passagers importante".¹²²⁷ Par contre, l'Union européenne avait affirmé que "l'A380 et le 747-8I {étaient} vendus sur deux marchés monopolistiques distincts" et que "les différences considérables qui exist{aient} entre ces deux produits LCA, en particulier s'agissant de la capacité en sièges et des technologies, gén{éraient} un avantage insurpassable en faveur de l'A380 du point de vue des recettes potentielles et des coûts d'exploitation, plaçant ainsi l'aéronef sur un marché de produits différent de celui du 747-8I".¹²²⁸

5.477. Le Groupe spécial a noté que l'A380 et le 747-8I étaient les plus grands aéronefs civils produits par Airbus et Boeing et pouvaient généralement être utilisés tous les deux pour desservir les mêmes routes long-courriers.¹²²⁹ Il a dit que, "{b}ien que la plus grande capacité en siège et les technologies relativement modernes de l'A380 impliquent que cet aéronef {avait} un avantage sur le 747-8I en matière de coûts d'exploitation par siège et de recettes", il estimait que "plus la capacité en sièges attendue d'une mission particulière ser{ait} proche de la capacité maximale en sièges du 747-8I, plus cet avantage diminuer{ait}".¹²³⁰ Le Groupe spécial a donc considéré qu'"i}l ressort{ait} ... des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA que l'A380 et le 747-8I aur{aient} une clientèle potentielle qui inclur{ait} les compagnies aériennes

¹²²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1365.

¹²²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1346.

¹²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348.

¹²²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348.

¹²²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1349. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1223.

¹²²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1349. (italique dans l'original)

¹²²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1370.

¹²²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1371 (faisant référence à États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 492; réponse aux questions n° 50, 52 et 63 du Groupe spécial, paragraphes 156, 166 et 247, respectivement).

¹²²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1371 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 620 à 633).

¹²²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407.

¹²³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407.

dont les exigences en matière de missions chevauch{aient} les capacités des deux aéronefs".¹²³¹ Il n'a pas considéré que "l'avantage de l'A380 sur le 747-8I en matière de coûts d'exploitation par siège et de recettes pour des missions où la capacité d'emport de passagers {était} proche {du} maximum {de l'A380}" démontrerait que l'aéronef était "vendu sur son propre marché monopolistique".¹²³²

5.478. Le Groupe spécial a ensuite examiné si l'existence de la concurrence entre l'A380 et le 747-8I sur le même marché de produits était aussi attestée par la pression sur les prix que chaque aéronef imposait à l'autre. "{É}tant donné qu'il y aur{ait} toute une série de demandes de clients portant sur des LCA ayant une capacité d'emport de passagers supérieure à 400 sièges", le Groupe spécial a constaté qu'"on s'attendrait à constater des degrés divers de contraintes réciproques en matière de prix entre l'A380 et le 747-8I, selon que les besoins d'un client particulier correspondr{aient} plus ou moins étroitement à l'avantage relatif d'un aéronef sur l'autre".¹²³³ Toutefois, il a considéré que "cela signifi{ait} non pas qu'il y {avait} absence de concurrence", mais seulement que "les contraintes concurrentielles imposées par un LCA sur l'autre ser{aient} plus ou moins intenses en fonction du produit qui répondr{ait} le mieux aux besoins pertinents d'un client potentiel".¹²³⁴

5.479. Enfin, le Groupe spécial a examiné l'argument des États-Unis selon lequel "l'existence d'une substitution du côté de la demande et d'une concurrence effective entre le 747-8I et l'A380 {était} étayée par des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente concernant Emirates, Hong Kong Airlines, Asiana Airlines et Skymark".¹²³⁵ Il a estimé qu'"il ressort{ait} des éléments de preuve RCES des États-Unis que Boeing {avait} offert le 747-8I en tant que solution de remplacement de l'A380 à chacune des compagnies aériennes considérées".¹²³⁶ Le Groupe spécial a constaté que "les éléments de preuve RCES des États-Unis montr{aient} clairement que Boeing non seulement voyait une possibilité de vendre le 747-8I à chacune des compagnies aériennes considérées mais voyait aussi qu'il devrait concurrencer l'A380 pour remporter ces ventes".¹²³⁷ Il a en outre considéré que le 747-8I et l'A380 se faisaient régulièrement concurrence en vue d'attirer les mêmes clients, ce qui "{était} également étayé par les campagnes de vente concernant Qantas et British Airways dans le cadre desquelles 20 A380 {avaient} été commandés en 2006 et 2007".¹²³⁸ Notant que l'A380 et le 747-8I n'étaient "pas des substituts parfaits", le Groupe spécial a néanmoins considéré que "le fait qu'un LCA aur{ait} une valeur économique supérieure à celle d'un autre dans certaines conditions de demande ne rend{ait} pas ce LCA insensible à la concurrence".¹²³⁹ Par contre, il a constaté que "{l}'avantage économique d'un aéronef sur un autre pourrait simplement refléter le fait que cet aéronef {était} mieux placé pour *l'emporter sur la concurrence* et remporter les ventes lorsque les deux produits {étaient} imparfaitement substituables".¹²⁴⁰ Par conséquent, il a constaté que "les États-Unis {avaient} établi qu'aux fins de l'évaluation de leurs allégations de préjudice grave au titre de l'article 6.3 ... l'A380 et le 747-8I {pouvaient} être considérés comme se faisant mutuellement concurrence sur un unique marché de produits des VLA".¹²⁴¹

5.480. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial a conclu qu'il était approprié d'examiner les allégations de préjudice grave des États-Unis sur la base des trois marchés de produits séparés identifiés plus haut.¹²⁴² Il a toutefois souligné ce qui suit:

en formulant cette constatation, nous ne considérons *pas* que le degré de concurrence existant sur chacun de ces marchés sera identique entre toutes les paires ou

¹²³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407 (faisant référence aux paragraphes 6.1379 à 6.1383).

¹²³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407.

¹²³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹²³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹²³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1396 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 483 à 486 et 493 à 503; réponse à la question n° 49 du Groupe spécial).

¹²³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1400.

¹²³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1400.

¹²³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1402.

¹²³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1405.

¹²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1405. (italique dans l'original)

¹²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1410.

¹²⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1416 et 7.1.d.xi.

combinaisons d'aéronefs. Il y aura des rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte sur chaque marché en fonction des circonstances particulières d'une vente. En outre, des rapports de concurrence importants peuvent aussi exister entre des paires ou combinaisons d'aéronefs *à cheval* sur deux, voire sur les trois, marchés de produits. Par conséquent, bien qu'il soit manifeste que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis ont choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte de non-mise en conformité ne rendent pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence a lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment, nous sommes convaincus qu'actuellement (comme lors de la procédure initiale), ils représentent les trois segments sur lesquels la plupart des interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents auront habituellement lieu.¹²⁴³

5.6.2.2 Allégations présentées en appel

5.481. Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne conteste les constatations du Groupe spécial pour trois raisons. Premièrement, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC comme signifiant que deux produits relevaient du même marché de produits dès lors qu'il existait un "certain" rapport de concurrence entre les produits et, de ce fait, en ne procédant pas à une analyse quantitative de la nature et du degré de la concurrence entre les produits en cause pour déterminer si elle était "significative".¹²⁴⁴ Deuxièmement, elle fait valoir que, même à supposer que son interprétation soit correcte, le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC parce qu'il n'a pas formulé la constatation relative aux marchés de produits qu'impliquait nécessairement son interprétation – c'est-à-dire qu'il existait un unique marché de produits "englobant au moins tous les LCA"¹²⁴⁵ compte tenu de l'existence d'une "certaine" concurrence entre chaque modèle de LCA d'Airbus et de Boeing. Troisièmement, elle affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en évaluant les allégations d'effets défavorables des États-Unis sur la base de la division du marché en trois segments proposée par ces derniers, sans évaluer la nature et l'ampleur de la concurrence entre les aéronefs que les États-Unis avaient placé sur des marchés de produits séparés.¹²⁴⁶

5.482. Nous examinons chacune de ces allégations ci-après, en commençant par l'interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC et par le type d'analyse des effets défavorables qui est prescrit par cet accord. Nous notons qu'en faisant valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "marché", l'Union européenne se réfère à diverses déclarations faites par le Groupe spécial qui, selon elle, démontrent que le Groupe spécial a fait erreur dans son approche interprétative.¹²⁴⁷

5.6.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC

5.483. L'Union européenne s'appuie sur les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour faire valoir que "la nature et {le} degré de la concurrence", et *non pas simplement l'existence d'une concurrence*, sont déterminants pour la définition du "champ du marché de produits pertinent".¹²⁴⁸ Pour elle, "la simple existence d'une concurrence entre deux produits est *insuffisante* pour les placer sur le même marché de produits" afin de procéder à une analyse des effets défavorables.¹²⁴⁹ En revanche, l'Union européenne dit que deux produits relèveraient du même marché uniquement dans le cas où une analyse "de la nature et du degré de la concurrence" entre eux montre{rait} qu'ils exercent des "contraintes concurrentielles

¹²⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

¹²⁴⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 597, 598 et 606.

¹²⁴⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 639. (italique dans l'original)

Voir aussi le paragraphe 540.

¹²⁴⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 541, 542 et 639.

¹²⁴⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599 à 601.

¹²⁴⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 577 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123 (italique ajouté par l'Union européenne)).

¹²⁴⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 579. (pas d'italique dans l'original)

significatives" l'un sur l'autre".¹²⁵⁰ Inversement, ces produits relèveraient de marchés de produits séparés dans le cas où il n'y aurait pas de concurrence "significative" entre eux.¹²⁵¹ L'Union européenne fait donc valoir que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" comme signifiant que deux produits relevaient du même marché de produits dès lors qu'il existait un "certain" rapport de concurrence entre eux, indépendamment de la nature ou du degré de ce rapport.¹²⁵² Selon elle, l'interprétation erronée donnée par le Groupe spécial du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC transparaît dans l'analyse faite par le Groupe spécial des délimitations des marchés de produits suggérées par les deux parties au Groupe spécial.

5.484. Les États-Unis rétorquent que le Groupe spécial a respecté les indications de l'Organe d'appel concernant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 et l'importance de procéder à une évaluation objective des marchés de produits conformément à ce sens.¹²⁵³ Contrairement à ce que l'Union européenne suggère, le Groupe spécial n'a pas "constaté que tous les produits qui avaient un certain rapport de concurrence, indépendamment de la nature ou du degré de ce rapport, devaient toujours être considérés comme étant sur le même marché aux fins de l'article 6.3"¹²⁵⁴; il n'a pas non plus jugé que l'intensité de la concurrence entre différentes paires de produits LCA était "dénuée de pertinence".¹²⁵⁵ En revanche, de l'avis des États-Unis, le Groupe spécial "a choisi les meilleures définitions possibles des marchés – celles qui rendaient compte de "la plupart des interactions concurrentielles" – compte tenu des difficultés inhérentes au "fait de tracer la ligne de démarcation" entre des produits qui {étaient} des substituts imparfaits soumis à une demande de nature "complexe, en constante évolution et souvent particulière".¹²⁵⁶ Les États-Unis affirment en outre que le Groupe spécial a à juste titre "reconnu que l'Organe d'appel avait identifié des méthodes quantitatives d'analyse en tant qu'outils potentiellement utiles sans imposer de prescription juridique exigeant qu'elles soient utilisées dans chaque cas".¹²⁵⁷

5.485. S'agissant du sens du terme "marché", nous notons que l'Organe d'appel a expliqué qu'"un marché compren{ait} uniquement les produits qui exer{çaient} des contraintes concurrentielles les uns sur les autres".¹²⁵⁸ L'Organe d'appel a également considéré que "deux produits se trouveraient sur le même marché s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché".¹²⁵⁹ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a en outre fait référence à la notion de "marché" comme étant "l'ensemble des produits (et des zones géographiques) qui exer{çaient} une certaine contrainte concurrentielle les uns sur les autres".¹²⁶⁰ Ce faisant, il s'est référé à une série de considérations qui pouvaient aider à déterminer si deux produits étaient en concurrence sur le même marché, en ce sens qu'ils "exer{çaient} des contraintes concurrentielles {l'}un{ } sur {l'}autre{ }".¹²⁶¹ Spécifiquement, s'agissant de la substituabilité du côté de la demande, il a expliqué qu'il pouvait être pertinent pour un groupe spécial d'examiner, par exemple, "si les clients souhait{aient} une gamme de produits ou s'ils {étaient} intéressés uniquement par un type de produit particulier".¹²⁶² Des facteurs comme "l'homogénéité des produits, les distances

¹²⁵⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 579 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123 (italique ajouté par l'Union européenne)).

¹²⁵¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 579.

¹²⁵² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 597 et 602.

¹²⁵³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 273.

¹²⁵⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 274.

¹²⁵⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 274 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599).

¹²⁵⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 288 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1412).

¹²⁵⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 277.

¹²⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120. (note de bas de page omise)

¹²⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408. L'Organe d'appel dans ce différend a également souscrit à la définition suivante du terme "marché": "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". (*Ibid.* (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1236, qui cite *Merriam-Webster Dictionary online*))

¹²⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2467 relative au paragraphe 1120 (citant Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2005), page 102).

¹²⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹²⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

franchissables, les capacités en sièges, les prix, l'efficacité énergétique et d'autres caractéristiques de performance" pouvaient aussi être pertinents.¹²⁶³ L'Organe d'appel a noté que, "{d}'ordinaire, le produit subventionné et le produit similaire {faisaient} partie d'un marché de produits plus étendu", mais "il {pouvait} arriver qu'un plaignant choisisse de définir le produit subventionné et le produit similaire de façon si large qu'il {était} nécessaire d'analyser ces produits sur des marchés de produits différents".¹²⁶⁴ Il pouvait donc être constaté non *seulement* qu'il y avait concurrence entre des paires spécifiques de types de produits¹²⁶⁵, mais que "{d}ans certains cas, la totalité de la gamme de produits offerte par le plaignant {pouvait} être en concurrence avec la gamme de produits du défendeur dont il {était} allégué qu'elle {était} subventionnée".¹²⁶⁶

5.486. L'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial était "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 {pouvaient} être considérés comme faisant partie d'un seul marché de produits ou de plusieurs marchés de produits" aux fins d'une analyse d'un préjudice grave au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC.¹²⁶⁷ Comme nous le voyons, un groupe spécial est appelé à cet égard à effectuer un examen global de tous les éléments de preuve et arguments pertinents dont il dispose afin de procéder à une détermination objective du marché de produits pertinent. Un groupe spécial devrait évaluer s'il est approprié d'examiner des allégations de préjudice grave sur la base de la segmentation particulière du marché proposée par le plaignant ou si les divers produits en cause sont en concurrence sur des marchés différents et distincts.¹²⁶⁸ Pour ce faire, le groupe spécial doit examiner les arguments du défendeur alléguant l'existence de segmentations différentes du marché et réfutant les arguments du plaignant.¹²⁶⁹ Une évaluation de la question de savoir "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" était, comme l'Organe d'appel l'a constaté, "une condition préalable à l'évaluation" d'allégations formulées au titre de l'article 6.3.¹²⁷⁰ Toutefois, 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

¹²⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1134. Nous rappelons également que dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a souscrit au point de vue du Groupe spécial 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". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 408 (note de bas de page omise))

¹²⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119. L'Organe d'appel a souligné, toutefois, qu'"{i}l import{ait} ... de noter que la question de savoir si une gamme de produits large ou restreinte tir{ait} ou non avantage du subventionnement ne renseign{ait} guère sur le point de savoir si tous ces produits {étaient} en concurrence sur le même marché" et que "des produits tirant avantage de subventions {pouvaient} être en concurrence sur des marchés très différents". (*Ibid.*, paragraphe 1123)

¹²⁶⁵ Nous rappelons que l'Organe d'appel a constaté qu'"une évaluation des conditions de concurrence {pouvait} révéler l'existence de marchés de produits multiples sur lesquels les produits particuliers du Membre plaignant {étaient} en concurrence avec des produits particuliers subventionnés du défendeur". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123)

¹²⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123.

¹²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123.

¹²⁶⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131.

¹²⁶⁹ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial initial était "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". Ce faisant, l'Organe d'appel a dit que le Groupe spécial initial était également 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". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131 (italique dans l'original)) Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial initial aurait alors 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. (*Ibid.*)

¹²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1128.

uniquement par un type de produit particulier".¹²⁷¹ Selon l'Organe d'appel, "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".¹²⁷² Par conséquent, deux produits sont sur le même marché lorsqu'ils sont "suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles"¹²⁷³ ou s'ils exercent de "réelles contraintes concurrentielles"¹²⁷⁴ l'un sur l'autre.¹²⁷⁵

5.487. Selon nous, l'Union européenne ne fait pas valoir que l'utilisation de méthodes quantitatives d'analyse est exigée dans chaque cas. Elle insiste toutefois sur le fait que le placement de deux produits sur le même marché de produits exige un examen minutieux de la nature et du degré de la concurrence entre eux.¹²⁷⁶ Elle affirme en outre que, pour évaluer le champ des marchés de produits dans une affaire donnée, un groupe spécial doit s'assurer que les produits qui sont sur un marché de produits sont en concurrence plus étroite les uns avec les autres qu'ils ne le sont avec des produits en dehors de ce marché de produits.¹²⁷⁷

5.488. Comme l'Organe d'appel l'a noté, un examen des outils et éléments de preuve *quantitatifs* peut aider un groupe spécial à définir les marchés de produits pertinents¹²⁷⁸ et à répondre à la question de savoir si des produits exercent de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et sont suffisamment substituables pour relever du même marché de produits. Toutefois, comme le Groupe spécial, nous ne voyons pas de raison d'exclure la possibilité qu'un examen minutieux d'éléments de preuve *qualitatifs* soit aussi suffisant à condition qu'il permette une analyse instructive et satisfaisante des marchés de produits pertinents. En fonction des particularités d'une affaire donnée¹²⁷⁹, il peut être suffisant pour un groupe spécial d'examiner des éléments de preuve *qualitatifs* concernant la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre, les caractéristiques des produits, les utilisations finales et les préférences des consommateurs pour parvenir à une conclusion quant à la nature et au degré de la concurrence entre deux produits. Outre les arguments qu'elle a avancés dans sa communication en tant

¹²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹²⁷² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120. Selon l'Organe d'appel, "{b}ien que les 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". (*Ibid.* (italique dans l'original))

¹²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹²⁷⁴ Nous notons que le Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)* a constaté que "l'Union européenne n'aurait pas démontré que les aéronefs utilisant les technologies existantes et les aéronefs utilisant les nouvelles technologies dont la capacité, la distance franchissable et le poids maximum au décollage étaient semblables n'exerçaient plus de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres, de sorte qu'ils faisaient actuellement face à la concurrence sur des marchés de produits LCA distincts". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 9.39) Nous notons en outre que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial de la mise en conformité dans ce différend a pris note de la constatation du présent Groupe spécial selon laquelle "tous les aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing étaient en concurrence sur un seul et même marché de produits LCA" et que "les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing exerçaient toutes des contraintes concurrentielles les unes sur les autres à des degrés divers mais globalement suffisants pour qu'elles doivent être considérées comme relevant toutes du même marché de produits LCA aux fins des allégations de préjudice grave". (*Ibid.*, note de bas de page 2712 relative au paragraphe 9.39 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1286 et 6.1370))

¹²⁷⁵ Dans sa déclaration liminaire à la deuxième séance de l'audience, l'Union européenne a rappelé que le Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)* avait utilisé l'expression "réelles contraintes concurrentielles" au lieu de contraintes concurrentielles significatives. Elle a souligné que l'important n'était pas l'adjectif choisi pour décrire la prescription, dès lors que l'analyse d'un groupe spécial tenait dûment compte de la nature et du degré requis de la concurrence entre les produits.

¹²⁷⁶ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième séance de l'audience.

¹²⁷⁷ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième séance de l'audience.

¹²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1134 et note de bas de page 2492 y relative.

¹²⁷⁹ À cet égard, nous rappelons les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles "il {était} probable que {l'identification du ou des marchés de produits pertinents} varie{rait} d'une affaire à l'autre en fonction des circonstances factuelles particulières". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123)

qu'appelant, l'Union européenne a précisé à l'audience qu'elle ne faisait *pas* valoir que les plaignants *devaient* avoir recours à des analyses *quantitatives* pour identifier les marchés de produits pertinents *dans chaque cas*. En fait, comme l'Union européenne l'avait fait valoir devant le Groupe spécial, ces outils devraient être utilisés dans la mesure du possible et lorsqu'ils facilitent la tâche d'identification des marchés de produits pertinents.¹²⁸⁰ Selon nous, le Groupe spécial s'est appuyé à juste titre sur le rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour rejeter l'affirmation selon laquelle les "méthodes quantitatives d'analyse {devaient}, *en droit*, toujours être utilisées pour éclairer une détermination des marchés de produits pertinents dans un différend relatif à un préjudice grave".¹²⁸¹ Bien que l'Union européenne ne fasse pas valoir qu'un examen des éléments de preuve *quantitatifs* est exigé dans chaque cas, elle se concentre dans sa communication d'appelant sur des aspects spécifiques de l'analyse du Groupe spécial pour faire valoir que ce dernier a considéré que l'intensité de la concurrence entre différentes paires de produits était complètement "dénuée de pertinence".¹²⁸² Nous examinons ces arguments ci-après, en particulier lorsque nous exposons l'analyse faite par le Groupe spécial des segmentations du marché de produits proposées par les parties.

5.489. L'Organe d'appel a souligné que, dans les cas où un plaignant choisissait de définir le produit subventionné et le produit similaire "de façon ... large", il serait "nécessaire d'analyser ces produits sur des marchés de produits différents ... pour analyser plus avant les interactions de concurrence réelles qui {avaient} lieu, et de déterminer ainsi s'il y {avait} détournement {ou entrave}".¹²⁸³ Même s'il est possible d'effectuer une analyse des effets défavorables et de formuler des constatations valables de préjudice grave dans des cas dans lesquels "tous les produits n'entrent pas en concurrence directe pour les mêmes ventes ou les mêmes commandes – ou dans lequel{s} la relation de concurrence entre de tels produits est donc, au plus, indirecte ou lointaine"¹²⁸⁴, il faut toutefois "en tenir dûment compte" dans l'analyse du préjudice grave.¹²⁸⁵ Par conséquent, dans la mesure où un plaignant a adopté une définition large du marché de produits, il peut être plus difficile pour lui, en fonction des faits d'une affaire donnée, d'établir l'existence d'effets défavorables. Nous sommes donc d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle suggère qu'il existe un rapport essentiel entre la définition du marché de produits et l'analyse du lien de causalité, en ce sens que plus la définition du marché est stricte, plus la démonstration d'un lien de causalité peut être facile et, inversement, plus la définition du marché est large, plus cette démonstration peut être difficile.¹²⁸⁶

5.490. Comme il a été indiqué en détail plus haut, le Groupe spécial s'est abondamment référé au rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, y compris à la constatation selon laquelle deux produits sont sur le même marché de produits lorsqu'ils sont "suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles".¹²⁸⁷ En particulier, le Groupe spécial a noté à juste titre que, "pour déterminer si deux produits {étaient} suffisamment substituables pour se créer mutuellement des contraintes concurrentielles, et donc relever du même marché de produits, il {serait} important d'étudier et d'analyser les caractéristiques et aspects particuliers de la demande et, dans certaines situations, de l'offre".¹²⁸⁸ Il a également reconnu que, lorsqu'il examinait des allégations formulées au titre de l'article 6.3, "un groupe spécial {devait} procéder à une évaluation objective du *rapport de concurrence* entre des produits spécifiques et déterminer ainsi dans quelle mesure un plaignant {avait} présenté son argumentation par rapport aux marchés de produits corrects".¹²⁸⁹ Ce faisant, le Groupe spécial a, selon nous, correctement

¹²⁸⁰ Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

¹²⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1204. (italique dans l'original)

¹²⁸² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289), paragraphe 600 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1382) et paragraphe 601 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1280, 6.1315, 6.1320 et 6.1348).

¹²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119. L'Organe d'appel a noté qu'un argument analogue pouvait être avancé en ce qui concerne l'entrave. (*Ibid.*, note de bas de page 2466 y relative)

¹²⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136.

¹²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136.

¹²⁸⁶ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième séance de l'audience.

¹²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1210 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120).

¹²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1178.

¹²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1160. (italique dans l'original)

énoncé le critère à appliquer pour identifier le ou les marchés de produits pertinents dans le présent différend. Toutefois, nous notons que l'Union européenne fait référence à certaines déclarations du Groupe spécial¹²⁹⁰ qui, selon elle, démontrent que le Groupe spécial a fait erreur dans son approche interprétative. En particulier, l'Union européenne soutient que ces déclarations du Groupe spécial montrent que "le Groupe spécial a considéré que l'intensité de la concurrence était dénuée de pertinence"¹²⁹¹ pour ce qui était de parvenir à sa délimitation du marché de produits. Nous passons donc maintenant à l'examen des arguments spécifiques formulés par l'Union européenne à cet égard.

5.491. Nous rappelons que le Groupe spécial a effectué une évaluation qualitative de l'intensité de la concurrence entre les produits afin d'identifier les marchés de produits pertinents dans le présent différend, compte tenu de la jurisprudence de l'Organe d'appel et des éléments de preuve et arguments pertinents qui lui avaient été présentés. Ce faisant, le Groupe spécial a observé que les arguments des parties concernaient peu la substituabilité du côté de l'offre¹²⁹² et que le débat entre elles avait principalement porté sur la mesure dans laquelle un niveau de substitution du côté de la demande entre différents aéronefs d'Airbus et de Boeing était démontré par: i) les caractéristiques physiques et de performance, les utilisations finales et les clients achetant les différents aéronefs d'Airbus et de Boeing; ii) l'existence et la nature de toutes contraintes en matière de prix entre ces aéronefs; et iii) les éléments de preuve concernant des campagnes de vente.¹²⁹³ Gardant ce contexte à l'esprit, nous commençons notre examen par le marché des LCA monocouloirs.

5.6.2.3.1 Marché des LCA monocouloirs

5.492. S'agissant tout d'abord de l'analyse par le Groupe spécial de la concurrence sur le marché des LCA monocouloirs, l'Union européenne met en avant la déclaration suivante du Groupe spécial:

pour admettre que le 737NG n'était pas en concurrence avec l'A320neo lors de ces ventes, il faudrait que nous soyons convaincus qu'en l'absence de l'A320neo, les mêmes compagnies aériennes auraient préféré *ne pas acheter d'aéronef du tout* – autrement dit, qu'à l'époque des ventes, l'A320neo avait un monopole temporaire.¹²⁹⁴

5.493. L'Union européenne fait référence à cette déclaration pour étayer son affirmation selon laquelle le Groupe spécial a considéré que deux produits étaient "sur des marchés de produits séparés uniquement dans les cas où il y avait absence de concurrence, de sorte que les clients n'achèteraient *pas de produit du tout* si le produit subventionné n'était pas disponible".¹²⁹⁵

5.494. Les États-Unis répliquent que l'Union européenne interprète mal les constatations du Groupe spécial lorsqu'elle cite cette déclaration à l'appui de l'affirmation selon laquelle le critère du Groupe spécial place les produits sur le même marché à moins qu'il n'y ait pas de concurrence entre eux.¹²⁹⁶ Selon eux, le Groupe spécial faisait observer que "le succès de l'A320neo "*{par rapport au} 737NG*" dans une campagne de vente donnée ne démontr{ait} pas une absence de concurrence".¹²⁹⁷

5.495. Contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, la déclaration susmentionnée tirée du rapport du Groupe spécial n'indique pas, selon nous, que le Groupe spécial a considéré que l'intensité de la concurrence entre différents types de produits était *dénuée de pertinence en soi*. En fait, il apparaît que le Groupe spécial a simplement exprimé le point de vue selon lequel,

¹²⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289), paragraphe 600 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1382) et paragraphe 601 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1280, 6.1315, 6.1320 et 6.1348).

¹²⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599.

¹²⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1238, 6.1294 et 6.1372.

¹²⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1238, 6.1294 et 6.1372.

¹²⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289). (italique dans l'original)

¹²⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 597 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1210, 6.1211, 6.1236, 6.1289 et 6.1382). (italique dans l'original)

¹²⁹⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 330.

¹²⁹⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 329 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289). (italique dans l'original)

pour admettre l'argument de l'Union européenne selon lequel il n'y avait pas du tout de concurrence entre le 747NG et l'A320neo dans les campagnes de vente en cause, il aurait dû constater que l'A320neo avait un monopole temporaire au moment des ventes. Il ne s'ensuit pas que le Groupe spécial aurait considéré qu'il pouvait être constaté que deux produits étaient en concurrence sur les mêmes marchés de produits, ou sur des marchés de produits différents, *indépendamment de la nature et du degré de la concurrence* qui existait entre eux. Au lieu de cela, le Groupe spécial a reconnu que le degré de concurrence qui existait sur chacun des marchés de produits pertinents ne serait pas "identique entre toutes les paires ou combinaisons d'aéronefs", qu'il "y aurait des rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte sur chaque marché *en fonction des circonstances particulières d'une vente*"¹²⁹⁸, et que "des rapports de concurrence importants {pouvaient} aussi exister entre des paires ou combinaisons d'aéronefs à cheval sur deux, voire sur les trois, marchés de produits".¹²⁹⁹ Il a toutefois constaté ce qui suit:

bien qu'il soit manifeste que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis ont choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte de non-mise en conformité ne rendent pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence a lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment, {le Groupe spécial est} convaincu{ } qu'actuellement (comme lors de la procédure initiale), ils représentent les trois segments sur lesquels *la plupart* des interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents auront habituellement lieu.¹³⁰⁰

5.496. Spécifiquement, en ce qui concerne la concurrence sur le marché des LCA monocouloirs, le Groupe spécial a noté qu'"Airbus {avait} elle-même souligné le degré élevé de communauté entre l'A320ceo et l'A320neo dans un certain nombre de présentations et documents rendus publics".¹³⁰¹ Il a également constaté qu'"{o}n {pouvait} donc considérer la nouvelle génération d'aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing comme des versions modernisées, plus économes en carburant, des monocouloirs actuellement offerts, principalement conçues pour effectuer les mêmes missions que celles qui {étaient} déjà assurées par les clients existants acheteurs d'aéronefs monocouloirs".¹³⁰² De l'avis du Groupe spécial, il s'ensuivait qu'"un client type qui souhait{ait} acheter un aéronef monocouloir devr{ait} *potentiellement* choisir entre deux aéronefs de chaque constructeur, une version actuelle et un produit de nouvelle génération".¹³⁰³ Par conséquent, selon nous, lorsqu'il a évalué la nature et l'importance de la concurrence entre "la gamme des produits monocouloirs de nouvelle génération des deux producteurs {et} les versions actuelles de ces produits"¹³⁰⁴, le Groupe spécial a tenu compte des indications de l'Organe d'appel concernant l'identification des marchés de produits pertinents en prenant en considération les facteurs de substituabilité du côté de la demande prescrits.¹³⁰⁵ Contrairement à ce que l'Union européenne suggère visiblement, le Groupe spécial n'a donc pas fait abstraction de son argument selon lequel la concurrence sur le marché des LCA monocouloirs s'exerçait sur deux marchés de produits séparés: celui des versions actuelles des famille A320 et 737NG; et celui des familles A320 et 737MAX de nouvelle génération.¹³⁰⁶ En fait, il a examiné cet argument de l'Union européenne mais n'y a pas souscrit.

5.497. Le Groupe spécial a examiné, par exemple, l'argument des États-Unis selon lequel "l'existence d'une concurrence *effective* entre la génération actuelle et la nouvelle génération des produits LCA monocouloirs {était} attestée par les pressions en matière de prix que les deux séries de LCA exer{çaient} l'une sur l'autre".¹³⁰⁷ Il a constaté à cet égard que, "pour fixer le prix

¹²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹³⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹³⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1244.

¹³⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1287. Voir aussi le paragraphe 6.1246.

¹³⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1287. (italique dans l'original)

¹³⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1237.

¹³⁰⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1120 à 1122 et 1134.

¹³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1237 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 600 à 606; à la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphes 75 à 84).

¹³⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1249 (faisant référence à la déclaration de M. Bair, (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphes 27 et 29; à États-Unis, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial). (pas d'italique dans l'original) Nous notons que M. Bair utilise l'expression "rapports

des produits de nouvelle génération, Airbus et Boeing devr{aient} chacune prendre en considération les prix fixés par l'autre non seulement pour le 737MAX et l'A320neo, mais aussi pour le 737NG et l'A320ceo".¹³⁰⁸ Selon lui, cela donnait à penser que "les versions actuelles des LCA monocouloirs d'Airbus et de Boeing impos{aient} effectivement des contraintes en matière de prix sur leurs modèles de nouvelle génération".¹³⁰⁹ Le Groupe spécial a trouvé des éléments additionnels à l'appui dans les éléments de preuve versés au dossier et a relevé ce qui suit:

Du point de vue du client, la seule différence significative entre {la version actuelle de l'aéronef et l'aéronef de nouvelle génération} est une différence de coûts d'exploitation tenant à la meilleure efficacité énergétique des nouveaux moteurs dont sont équipés les "neo" et les "MAX". *Ni Airbus ni Boeing ne peuvent augmenter les prix des modèles plus récents à concurrence de la valeur actuelle nette de l'amélioration de leur efficacité énergétique puisque cela neutraliserait leur avantage en matière de coût d'exploitation par rapport aux modèles antérieurs, ce qui n'inciterait guère les clients à les adopter.* En effet, les prix de l'A320neo et du 737MAX sont généralement limités par la présence sur le marché de modèles antérieurs car la valeur du désavantage relatif à la consommation de carburant de ces derniers tend à diminuer sur une base d'"un dollar pour un dollar" à mesure que les prix du "neo" et du "MAX" augmentent.¹³¹⁰

Les compagnies aériennes pourront tirer parti des avantages en matière de consommation de carburant annoncés et garantis qui sont offerts par les aéronefs de nouvelle génération et elles pourront appliquer ce qu'elles savent au sujet des prix du carburant et de leurs propres activités pour estimer ces valeurs actuelles. *Cela leur permettra de quantifier l'avantage que représente, pour leur bénéfice net, l'exploitation d'aéronefs de nouvelle génération par rapport aux aéronefs de génération actuelle. Dans la pratique, il a fallu que Boeing et Airbus "partagent" avec les clients achetant des monocouloirs les avantages relatifs aux économies sur les coûts et à la valeur des nouvelles générations "neo" et "MAX".*¹³¹¹

5.498. Le Groupe spécial a également examiné les arguments de l'Union européenne selon lesquels "les versions actuelles des produits LCA monocouloirs d'Airbus et de Boeing n'exer{aient} pas de contrainte significative en matière de prix sur leurs modèles respectifs de nouvelle génération"¹³¹² et "les seules contraintes significatives en matière de prix qui affect{aient} la vente des aéronefs de nouvelle génération d'Airbus et de Boeing résult{aient} exclusivement des pressions concurrentielles que le 737MAX et l'A320neo exer{aient} l'un sur l'autre".¹³¹³ Sur la base de son analyse des éléments de preuve présentés par l'Union européenne, le Groupe spécial a constaté qu'"{a}lors que les coûts d'exploitation (y compris l'efficacité énergétique) jouer{aient} invariablement un rôle notable dans toute décision d'achat d'un client, il y {avait} d'autres facteurs qui jouer{aient} aussi un rôle important", comme "le prix, la communauté de la flotte et la date de livraison".¹³¹⁴ Il a en outre considéré que "la date de livraison disponible pour un aéronef particulier pèsent{ait} lourdement dans l'évaluation économique qu'un client potentiel fer{ait} de la valeur de cet aéronef pour son modèle économique et ses objectifs stratégiques".¹³¹⁵ Dans chaque cas, le client devrait faire un choix entre deux options: i) "acheter à un prix relativement plus élevé un aéronef {de nouvelle génération} ayant des coûts d'exploitation relativement faibles qui n'{était} pas disponible à court terme"; ou ii) "acheter à un prix moindre un aéronef ayant des coûts d'exploitation plus importants qui {était} disponible à court terme".¹³¹⁶

de concurrence significatifs" pour décrire la concurrence entre le 737NG, le 737MAX, l'A320ceo et l'A320neo. (Déclaration de M. Blair (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphes 27 et 29)

¹³⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1252.

¹³⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1252.

¹³¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1252 (citant la déclaration de M. Blair (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 27 (italique ajouté par le Groupe spécial)).

¹³¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1252 (citant la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 23 (italique ajouté par le Groupe spécial)). (note de bas de page additionnelle omise)

¹³¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1251 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphes 509 et 510).

¹³¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1251.

¹³¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1260. (note de bas de page omise)

¹³¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1264 (faisant référence au paragraphe 6.1217).

¹³¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1264. (italique dans l'original)

Sur cette base, le Groupe spécial est convenu avec les États-Unis que "la supériorité des aéronefs de nouvelle génération par rapport aux versions actuelles livrées à la même date *n'établi{ssait} pas que les deux séries de LCA {n'étaient} pas substituables*".¹³¹⁷ Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

dans la mesure où les dates de livraison peuvent (seules ou conjointement avec d'autres facteurs autres que le prix) jouer un rôle décisif dans la décision d'achat d'un client, il est clair que les compagnies aériennes qui veulent acheter un aéronef capable d'effectuer les missions d'un monocouloir considéreront probablement les versions actuelles et les modèles de nouvelle génération des LCA monocouloirs d'Airbus et de Boeing comme des *substituts potentiels*.¹³¹⁸

5.499. Par la suite, le Groupe spécial a examiné les arguments et éléments de preuve présentés par les parties concernant des campagnes de vente spécifiques. Sur la base de son analyse, il n'a pas considéré que les campagnes de vente 2011 concernant AirAsia, Cebu Pacific Air, GoAir, IndiGo, Lufthansa, Qantas/Jetstar et TAM "*{étaient} des exemples de situations dans lesquelles des clients {avaient} estimé que les versions de nouvelle génération et les versions actuelles des aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing n'étaient pas en concurrence*".¹³¹⁹ Il a plutôt considéré que "le fait que plusieurs compagnies aériennes {avaient} choisi d'acheter l'A320neo *plutôt que le 737NG* donn{ait} simplement à penser que chacun des clients concernés {avait} estimé que l'A320neo correspondait mieux à son modèle économique et à ses objectifs stratégiques, eu égard à la valeur économique offerte par *chaque aéronef*, y compris les modalités et conditions de vente proposées".¹³²⁰

5.500. S'agissant des campagnes 2011 concernant American Airlines et 2011-2012 concernant Norwegian Air Shuttle, le Groupe spécial a constaté que ces campagnes de vente ne "montr{aient} ... pas que le 737NG ne concurren{çait} pas *suffisamment* l'A320neo pour que l'on puisse conclure que les deux aéronefs {étaient} sur des marchés de produits différents, mais seulement que l'A320neo, compte tenu des modalités et conditions auxquelles il était offert dans cette campagne de vente, était un concurrent très sérieux".¹³²¹ Il a ajouté que, "*{p}lutôt que montrer que le 737NG n'{était} pas en concurrence avec l'A320neo*", la campagne de vente 2011 concernant American Airlines "illustre{ait} clairement ... un aspect de *l'essence même de la concurrence* entre Airbus et Boeing"¹³²², à savoir "l'introduction de produits technologiquement supérieurs dans le but de *l'emporter sur la concurrence* en attirant des clients acheteurs d'aéronefs monocouloirs".¹³²³ Le Groupe spécial a ajouté qu'il "ne pens{ait} pas que la supériorité reconnue en matière de consommation de carburant des LCA monocouloirs de nouvelle génération d'Airbus et de Boeing signifi{ait} *nécessairement* qu'ils ne concurren{çaient} pas les versions monocouloirs actuelles offertes par les deux sociétés".¹³²⁴ Au lieu de cela, il a rappelé que "les aéronefs de nouvelle génération des deux constructeurs {étaient} spécifiquement conçus pour effectuer des missions qui recouper{aient} en grande partie celles qui {étaient} déjà effectuées par les versions actuelles".¹³²⁵ C'est dans ce contexte que le Groupe spécial a dit que, "*{p}our admettre que le 737NG n'était pas en concurrence avec l'A320neo lors de ces ventes*, il faudrait {qu'il soit} convaincu{ } qu'en l'absence de l'A320neo, les mêmes compagnies aériennes auraient préféré *ne pas acheter d'aéronef du tout* – autrement dit, qu'à l'époque des ventes, l'A320neo avait un monopole temporaire".¹³²⁶ Selon nous, cette déclaration du Groupe spécial concerne des circonstances dans lesquelles le Groupe spécial pouvait constater que le 737NG et l'A320neo n'étaient pas en concurrence dans le contexte d'une campagne de vente particulière; elle ne donne pas à penser que le Groupe spécial a considéré que le degré et la nature de la concurrence entre différents types de produits étaient complètement dénués de pertinence, comme l'Union

¹³¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1265. (pas d'italique dans l'original)

¹³¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1265. (pas d'italique dans l'original)

¹³¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289.

¹³²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289. (italique dans l'original)

¹³²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1290. (pas d'italique dans l'original)

¹³²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1280. (pas d'italique dans l'original)

¹³²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1280. (pas d'italique dans l'original) Nous rappelons qu'alors qu'il évaluait les conditions générales de concurrence dans la branche de production des LCA, le Groupe spécial a considéré que, comme dans la procédure initiale, l'innovation technologique restait un élément clé de la concurrence entre Airbus et Boeing. (*Ibid.*, paragraphe 6.1220)

¹³²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1280. (italique dans l'original)

¹³²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1280.

¹³²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1289. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

européenne le suggère. De fait, le Groupe spécial a observé que la nature et le degré de la concurrence entre des types de produits pouvaient varier *"en fonction des circonstances particulières d'une vente"*.¹³²⁷

5.501. Selon nous, le Groupe spécial a donc suffisamment examiné la nature et l'ampleur de la concurrence effective ou potentielle entre les LCA monocouloirs de nouvelle génération et de génération actuelle de Boeing et d'Airbus, compte tenu des arguments et éléments de preuve présentés par les parties, afin de finalement conclure que *"le degré de substitution du côté de la demande qui existait entre ces deux gammes d'aéronefs monocouloirs était suffisant"*¹³²⁸ pour confirmer l'affirmation des États-Unis selon laquelle, "aux fins des disciplines de l'Accord SMC relatives au préjudice grave, tous les aéronefs monocouloirs d'Airbus et de Boeing étaient en concurrence sur un seul et même marché de produits".¹³²⁹ Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a analysé les facteurs qualitatifs pertinents concernant la substituabilité du côté de la demande dans le cadre de son évaluation de la nature et de l'ampleur de la concurrence effective ou potentielle, et a également estimé que, eu égard aux faits de la cause en l'espèce, "la présentation d'éléments de preuve quantitatifs exacts et fiables concernant le degré de substitution du côté de la demande entre différents produits LCA serait une tâche monumentale".¹³³⁰ En particulier, il a estimé que, "pour générer des résultats exacts et significatifs" lors de l'utilisation d'une analyse quantitative aux fins de l'identification des marchés de produits pertinents, il faudrait disposer d'"une grande quantité de renseignements antérieurs sur les prix effectivement payés par les acheteurs de LCA".¹³³¹ Il a "émis des doutes sur la disponibilité de ces données"¹³³², faisant en outre observer que, "lorsqu'il lui {avait} été demandé de divulguer les renseignements sur les prix prévus de l'A350XWB que M. Whitelaw avait utilisés pour calculer les taux de rendement interne", l'Union européenne "{avait} supprimé les données sur les prix de sa réponse".¹³³³ Le Groupe spécial a ensuite observé que, "même avec ces renseignements, la tâche consistant à effectuer une analyse économétrique fiable de la demande de produits LCA se heurterait à nombre d'importants problèmes méthodologiques et relatifs aux données".¹³³⁴ De plus, il a pris en considération "l'argumentation {limitée} avancée en ce qui concerne la substituabilité du côté de l'offre"¹³³⁵ par les parties.¹³³⁶

5.502. Somme toute, nous sommes convaincus que l'identification par le Groupe spécial du marché des LCA monocouloirs comme étant constitué de la nouvelle génération et de la génération actuelle des LCA monocouloirs de Boeing et d'Airbus était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre ces produits, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel l'analyse de la concurrence sur le marché des LCA monocouloirs faite par le Groupe spécial reposait sur l'hypothèse que deux produits seraient "sur des marchés de produits séparés uniquement dans les cas où ... les clients n'achèteraient pas de produit du tout si le produit subventionné n'était pas disponible".¹³³⁷ Nous ne partageons pas non plus l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait abstraction de ses arguments selon lesquels la nature et le degré de la concurrence entre les LCA monocouloirs de nouvelle génération et de génération actuelle de Boeing et d'Airbus étaient tels qu'ils devraient être placés sur des marchés de produits différents. En fait, comme il a été indiqué, le Groupe spécial a examiné ces arguments mais a décidé de les rejeter. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous sommes convaincus que l'analyse du Groupe spécial identifiant le marché des LCA monocouloirs dénote une lecture correcte du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

¹³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original)

¹³²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1286. (pas d'italique dans l'original)

¹³²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1286.

¹³³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205.

¹³³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205. (italique dans l'original)

¹³³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205.

¹³³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1181 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 132 du Groupe spécial; États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 132 du Groupe spécial).

¹³³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205.

¹³³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1294. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹³³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1238, 6.1294 et 6.1372.

¹³³⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 597 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1210, 6.1211, 6.1236, 6.1289 et 6.1382). (italique dans l'original)

5.6.2.3.2 Marché des LCA bicouloirs

5.503. L'Union européenne affirme de la même façon que le Groupe spécial a considéré que l'intensité de la concurrence était "dénuée de pertinence" lorsqu'il a constaté que "l'A330 et le 777 relevaient du même marché de produits parce que "la clientèle potentielle de l'A330 recouper{ait} probablement au moins l'éventail des clients qui s'intéresser{aient} au 777"¹³³⁸ et, en outre, que "l'A330 et le 777 rel{evaient} du même marché de produits" compte tenu de l'absence d'éléments de preuve indiquant qu'ils exer{çaient} "de{s} contraintes concurrentielles l'un sur l'autre".¹³³⁹

5.504. Les États-Unis soutiennent qu'un chevauchement des clientèles est très pertinent pour l'évaluation de la substituabilité du côté de la demande et de la dynamique de la concurrence, mais que "le Groupe spécial n'a jamais laissé entendre qu'il s'agissait de la seule, ni même de la principale, raison expliquant ses définitions des marchés de produits".¹³⁴⁰ Selon eux, la déclaration figurant dans le rapport du Groupe spécial à laquelle l'Union européenne se réfère "est simplement une observation" provenant d'une analyse détaillée effectuée par le Groupe spécial.¹³⁴¹

5.505. Nous rappelons à cet égard que, lorsqu'il a examiné le "rapport de concurrence entre l'A330 et le 777"¹³⁴², le Groupe spécial a noté que "la décision d'un client d'acheter un LCA ser{ait} guidée par la valeur globale de l'offre qui lui {était} faite pour l'aéronef", "eu égard à un certain nombre de facteurs, y compris son modèle économique particulier; et l'un des facteurs essentiels du modèle économique d'une compagnie aérienne ser{ait} les types de missions qu'elle {avait} l'intention de réaliser".¹³⁴³ Le Groupe spécial a noté que "la demande de transport de passagers {était} un paramètre multiforme" qui varierait, "pour toute route particulière, "à toutes les heures de la journée ou d'une saison ou année sur l'autre", non seulement entre différentes compagnies aériennes mais aussi pour une compagnie aérienne donnée".¹³⁴⁴ Par conséquent, il a considéré que "le processus de prévision de la capacité en sièges et des structures de routes requises sur la durée de vie commerciale d'un aéronef particulier par un acheteur potentiel de LCA ser{ait} très complexe et comporter{ait} un certain degré de risque".¹³⁴⁵ Sur la base de son analyse, le Groupe spécial a eu "du mal à voir en quoi le simple fait que l'A330 {pouvait} être mieux adapté que le 777" pour "réaliser l'éventail particulier des missions moyen-courriers pour lesquelles il {était} spécifiquement conçu impliqu{ait} nécessairement qu'il ne ser{ait} pas en concurrence avec le 777".¹³⁴⁶ Il a ajouté que, "{s}i les avantages relatifs en matière de performances sur des missions *optimisées* étaient une base suffisante pour l'identification des marchés de produits pertinents dans le secteur des LCA"¹³⁴⁷, il semblerait que "la plupart, voire la totalité, des familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing seraient sur des marchés monopolistiques distincts étroitement définis parce que, d'une manière ou d'une autre, tous les LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing {étaient} différenciés du point de vue de leurs caractéristiques de performance".¹³⁴⁸

5.506. C'est dans ce contexte que le Groupe spécial a examiné "{les} clientèle{s} potentielle{s}" de l'A330 et du 777 lors de son évaluation du rapport de concurrence entre ces aéronefs, notant que les éléments de preuve concernant l'existence d'"un chevauchement de la clientèle potentielle ... {pouvait} être extrêmement pertinent{s} pour la tâche consistant à identifier les marchés de produits LCA".¹³⁴⁹ À cet égard, les États-Unis avaient mis en avant "un certain nombre d'exemples de compagnies aériennes ayant choisi d'exploiter une gamme d'aéronefs bicouloirs différents sur les mêmes routes aériennes"¹³⁵⁰, faisant valoir qu'ils "étay{aient} le point de vue selon lequel il y {avait} un certain chevauchement dans l'utilisation de tous les aéronefs bicouloirs" et que, par

¹³³⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 601 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1315 (italique ajouté par l'Union européenne)).

¹³³⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 601 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1320).

¹³⁴⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 333.

¹³⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 333.

¹³⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1312.

¹³⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1313.

¹³⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1313 (citant la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 91).

¹³⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1313.

¹³⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1314.

¹³⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1314. (italique dans l'original)

¹³⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1314.

¹³⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1316 et 6.1317.

¹³⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1318.

conséquent, "on {devait} se garder de définir étroitement des contours clairs pour segmenter un créneau de produits" compte tenu de "la structure de la demande des clients et {d}es modes d'utilisation des produits ... complexes".¹³⁵¹ Sur la base des éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial a constaté, par exemple, que la décision de Malaysia Airlines et de Singapore Airlines d'"abandonn{er} le 777 en faveur de l'A330 non seulement fourni{ssait} un *exemple clair de la substituabilité du côté de la demande* entre deux produits différenciés"¹³⁵², mais "aussi démontr{ait} le rôle important et non contesté que le développement technologique jou{ait} dans le choix d'un aéronef par un client, en mettant en lumière une dimension essentielle de la concurrence entre Airbus et Boeing".¹³⁵³ Nous ne voyons pas d'erreur dans l'analyse du Groupe spécial sur ce point. Nous ne pensons pas non plus que les déclarations auxquelles l'Union européenne fait référence¹³⁵⁴ indiquent que le Groupe spécial a considéré que l'intensité de la concurrence sur le marché des LCA bicouloirs était dénuée de pertinence. En effet, comme l'Organe d'appel l'a noté dans la procédure initiale, "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".¹³⁵⁵

5.507. Par ailleurs, nous notons que le Groupe spécial a examiné les arguments de l'Union européenne et est arrivé à la conclusion que, pour lui, "admettre que les différences dans les {valeurs actuelles nettes} de l'A330 et du 777 lorsque ceux-ci réalis{aient} des *missions optimisées* démontr{aient} que les deux aéronefs ne s'impos{aient} pas mutuellement des contraintes concurrentielles"¹³⁵⁶ équivaldrait à constater que "seuls deux types de clients souhait{aient} à l'heure actuelle prendre en considération les deux aéronefs – soit: a) les clients qui recherch{aient} un aéronef pour transporter un nombre relativement grand de passagers sur des routes relativement longues (qui privilégieraient le 777); soit b) les clients qui {voulaient} un aéronef pour transporter un plus petit nombre de passagers sur des routes moyen-courriers (qui choisiraient l'A330)".¹³⁵⁷ Le Groupe spécial a constaté que la position de l'Union européenne était "trop simpliste et en contradiction avec même sa propre description des caractéristiques essentielles de la demande d'aéronefs".¹³⁵⁸ Il a donc rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel "l'A330 et le 777 se vend{aient} chacun sur leur propre marché monopolistique distinct, celui des petits aéronefs moyen-courriers (dans le cas de l'A330) et celui des grands aéronefs long-courriers (dans le cas du 777) qui {pouvaient} être livrés à court terme".¹³⁵⁹

5.508. Passant à l'A350XWB, le Groupe spécial a rappelé l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "l'A350XWB et le 787 {étaient} en concurrence étroite sur le même marché de produits des aéronefs de nouvelle génération technologiquement avancés et économes en carburant".¹³⁶⁰ Toutefois, il a considéré que le fait qu'Airbus avait choisi de mettre en avant "les avantages allégués en matière de performance de l'A350XWB-900 par rapport au 787-9 et au 777-200ER au moment du lancement" donnait à penser qu'"elle devait s'attendre à ce que des clients potentiels souhaitent connaître les caractéristiques relatives en matière de performances des *trois aéronefs*".¹³⁶¹ Il a en outre noté que, "{d}ans les années qui {avaient} suivi le lancement de l'aéronef, Airbus {avait} continué de commercialiser la famille A350XWB en tant qu'aéronefs remplaçant à la fois le 787 et le 777".¹³⁶² Le Groupe spécial a considéré que le fait que les éléments de preuve versés au dossier cherchaient "à mettre en évidence la "*compétitivité*" de l'A350XWB technologiquement avancé en mettant l'accent sur ses avantages relatifs en matière de performances par rapport au 787, au 777 et au 767" était compatible avec le fait que "l'A350XWB {avait} été développé dans le but spécifique de *remporter des ventes* auprès d'une clientèle qui

¹³⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1318 (citant États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 75 du Groupe spécial).

¹³⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1322. (pas d'italique dans l'original)

¹³⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1322.

¹³⁵⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 601 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1315 et 6.1320).

¹³⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹³⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1344. (italique dans l'original)

¹³⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1344.

¹³⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1344 (faisant référence aux paragraphes 6.1311 à 6.1322).

¹³⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293.

¹³⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293.

¹³⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1307. (italique dans l'original)

¹³⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1308. (italique dans l'original)

sinon serait potentiellement intéressée par les caractéristiques de performance ... au moins {des} trois familles d'aéronefs de Boeing".¹³⁶³

5.509. Le Groupe spécial a en outre constaté que des éléments de preuve donnaient à penser qu'"Airbus entendait remporter des ventes contre le 787 avec non seulement l'A350XWB, *mais aussi l'A330*".¹³⁶⁴ À cet égard, il a considéré qu'il n'avait "{pas interprété}" l'absence de créneaux de livraison à court terme pour un aéronef par rapport à un autre comme signifiant nécessairement que ces aéronefs ne s'impos{aient} mutuellement aucune contrainte concurrentielle".¹³⁶⁵ Selon lui, les éléments de preuve versés au dossier attestaient que "l'A330 était ... dans un rapport de concurrence avec le 787"¹³⁶⁶ et, en particulier, "la déclaration de M. Mourey, ... expliqu{ait} qu'"à la suite du lancement du 787 par Boeing {en 2004}, pendant un certain nombre d'années, l'A330 {avait} vu ses prix, ses commandes et sa part de marché diminuer considérablement, les compagnies aériennes commandant des 787""".¹³⁶⁷ De l'avis du Groupe spécial, ces considérations donnaient à penser que "le 787 et l'A350XWB {faisaient} face, non pas simplement aux contraintes concurrentielles qu'ils exer{çaient} l'un sur l'autre, mais aussi à celles qui {étaient} exercées par d'autres aéronefs bicouloirs".¹³⁶⁸

5.510. En ce qui concerne le 767, le Groupe spécial a constaté que "l'éventail des missions et des performances d'exploitation qui {étaient} offertes par le 767" était "quelque peu limité par rapport à celui des versions plus grandes du 787 et des familles 777 et A350XWB".¹³⁶⁹ Il a noté que les éléments de preuve indiquaient que le 767 et l'A330 étaient à peu près de la même taille et offraient une "distance franchissable comparable"¹³⁷⁰ et, en outre, qu'avec l'introduction du 787, les ventes tant "du 767 que de l'A330 {avaient} été fortement affectées".¹³⁷¹ À son avis, cela laissait entrevoir la possibilité que les clients aient choisi l'aéronef de nouvelle génération de Boeing de préférence à la fois à l'A330 et au 767.¹³⁷² Le Groupe spécial a également constaté que des éléments de preuve montraient que l'on commercialisait l'A330 "en comparant ses résultats en matière de ventes et ses caractéristiques d'exploitation avec celles non seulement du 777 et du 787 mais aussi du 767".¹³⁷³ En dernier lieu, il a considéré que "{l'}A350XWB étant le "remplaçant à terme" d'un aéronef qui, à l'époque, était considéré par Airbus comme un rival plus performant du 767", la conséquence logique était qu'"il attirerait inévitablement un éventail de clients comprenant certains de ceux qui auraient pu souhaiter étudier l'adéquation du 767 ou de l'A330".¹³⁷⁴ Dans cette mesure, nous constatons que le Groupe spécial a examiné et rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel le 767 n'était pas en concurrence avec l'A330 et qu'en tout état de cause, il avait été remplacé par le 787.¹³⁷⁵

5.511. Le Groupe spécial a observé que "les rapports de concurrence entre les cinq familles d'aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing {avaient} constamment évolué, reflétant non seulement l'évolution ... de la demande mais aussi le rythme et la nature de l'innovation dans le secteur des aéronefs".¹³⁷⁶ Il a en outre expliqué ce qui suit:

du point de vue des caractéristiques physiques de base et des utilisations finales, les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing sont, dans leur ensemble, capables de satisfaire un éventail relativement large d'exigences en matière de missions, qui va des routes aériennes régionales desservies par les familles d'aéronefs 767 et A330 plus petits porteurs jusqu'aux missions long-courriers de plus grande

¹³⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1309. (italique dans l'original)

¹³⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1310. (italique dans l'original)

¹³⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1311.

¹³⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1310.

¹³⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1310 (citant la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 (RCC)), paragraphe 88).

¹³⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1365.

¹³⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327.

¹³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327. (note de bas de page omise)

¹³⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327. (note de bas de page omise)

¹³⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327.

¹³⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327. (italique et note de bas de page omise)

¹³⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1327.

¹³⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1293 et 6.1338.

¹³⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1367.

capacité pour lesquelles les plus grandes versions du 777 et de l'A350XWB ont été spécifiquement conçues.¹³⁷⁷

5.512. Toutefois, comme il a été indiqué plus haut, en rejetant l'affirmation de l'Union européenne, le Groupe spécial a prévenu que "dire qu'à *chaque fois* qu'un aéronef technologiquement avancé ou plus efficace nouvellement introduit remporte des ventes au détriment des modèles existants, cela signifie que cet aéronef ne subit aucune contrainte concurrentielle de la part des aéronefs qui n'avaient pas été choisis par ces clients", serait "incorrect et simplifierait à l'excès la dynamique complexe de la concurrence dans la branche de production des LCA".¹³⁷⁸ Il n'a donc "pas considéré que les performances d'exploitation supérieures de la nouvelle génération d'aéronefs bicouloirs d'Airbus et de Boeing par rapport à leurs modèles de génération actuelle indiquaient que ces aéronefs étaient vendus sur des marchés de produits distincts".¹³⁷⁹

5.513. Selon nous, l'analyse du Groupe spécial concernant le marché des bicouloirs a pris en compte les arguments et éléments de preuve antagoniques présentés par l'Union européenne à l'appui de son point de vue. À notre avis, l'identification par le Groupe spécial du marché des LCA bicouloirs comme étant constitué des familles 767, 777 et 787 de Boeing et A330 et A350XWB d'Airbus était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre ces produits, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Avant de parvenir à cette constatation, le Groupe spécial a examiné les arguments des parties concernant l'intensité de la concurrence entre divers LCA bicouloirs offerts par Boeing et Airbus. D'après ce que nous comprenons, les parties n'ont pas contesté l'existence d'une réelle concurrence entre certaines paires de produits d'Airbus et de Boeing (l'A350XWB et le 787). Toutefois, elles n'étaient pas d'accord sur la nature et le degré de la concurrence entre d'autres LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing (le 767, le 777 et l'A330). Ayant évalué les arguments des parties concernant les degrés divers du rapport de concurrence entre ces LCA bicouloirs, nous ne voyons pas de raison de ne pas souscrire à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing exerçaient des contraintes concurrentielles les unes sur les autres à des degrés divers mais globalement suffisants pour qu'elles doivent être considérées comme relevant toutes du même marché de produits aux fins des allégations de préjudice grave".¹³⁸⁰ Compte tenu des considérations qui précèdent, nous sommes convaincus que l'analyse du Groupe spécial identifiant le marché des LCA bicouloirs dénote une lecture correcte du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

5.6.2.3.3 Marché des VLA

5.514. S'agissant de l'analyse du Groupe spécial concernant le marché des VLA, l'Union européenne met en avant une autre déclaration encore du Groupe spécial, faisant valoir qu'elle démontre que le Groupe spécial a traité la nature et l'ampleur de la concurrence comme étant "dénuées de pertinence".¹³⁸¹ Spécifiquement, elle conteste la déclaration suivante du Groupe spécial:

pour admettre que l'avantage relatif de l'A380 sur le 747-8I en matière de performances le place sur un marché monopolistique, il nous faudrait admettre que l'A380 a été développé *exclusivement pour répondre aux besoins d'un segment de clientèle particulier, que le 747 (ou d'ailleurs tout autre aéronef) ne pourrait pas attirer*.¹³⁸²

¹³⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1363.

¹³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1367. (italique dans l'original)

¹³⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1364.

¹³⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1370.

¹³⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 599.

¹³⁸² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 600 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1382 (italique ajouté par l'Union européenne)).

5.515. Les États-Unis rappellent que le Groupe spécial a longuement évoqué les raisons pour lesquelles les deux aéronaves étaient en concurrence l'un avec l'autre, y compris l'existence d'une clientèle en partie commune, qui était elle-même compatible avec "la structure de l'interaction concurrentielle qui déterminait les décisions d'Airbus et de Boeing en matière d'offre".¹³⁸³ Ils prennent également note de la description faite par le Groupe spécial de la stratégie employée par les deux producteurs de LCA pour répondre à la demande en développant le moins de gammes de produits possible répondant à un large éventail de besoins.¹³⁸⁴ Ils affirment donc que la déclaration du Groupe spécial mise en évidence par l'Union européenne visait à expliquer que "la théorie de l'Union européenne} selon laquelle l'A380 était placé sur un marché monopolistique nécessiterait d'admettre que cet avion avait été développé non pas pour concurrencer le concurrent le plus proche de Boeing, mais plutôt pour répondre aux besoins d'une clientèle que le 747 ne pouvait pas attirer, ce qui allait à l'encontre des éléments de preuve concernant la manière dont Boeing et Airbus développaient leurs gammes de produits".¹³⁸⁵

5.516. Nous commençons par noter que la déclaration citée par l'Union européenne a été faite par le Groupe spécial dans le contexte de l'analyse des caractéristiques physiques et de performance, des utilisations finales et de la clientèle de l'A380 et du 747-8I, qui visait à déterminer si ces aéronaves relevaient du même marché de produits – c'est-à-dire le marché de produits des VLA, comme les États-Unis le proposaient. Toutefois, avant cela, le Groupe spécial avait considéré que, s'agissant de l'A380 et du 747-8I, "le point de divergence essentiel entre les parties portait} ... avant tout sur les conclusions qui {pouvaient} être tirées quant au *degré de substituabilité du côté de la demande* qui existait} entre l'A380 et le 747-8I du fait de leurs avantages relatifs en matière de performances".¹³⁸⁶ De ce fait, il était conscient de la tâche qui lui incombait d'examiner la nature et le degré de la substituabilité du côté de la demande, facteur que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, avait jugé "indispensable" pour évaluer si deux produits {étaient} sur un marché unique.¹³⁸⁷

5.517. Le Groupe spécial a d'abord établi le tableau suivant des données fournies par les parties.

Tableau 7: Caractéristiques physiques et de performance de base des VLA d'Airbus et de Boeing¹³⁸⁸

Modèle	Nombre type de sièges (Airbus/Boeing)	Poids maximum au décollage (t) (Airbus/Boeing)	Distance franchissable maximale (NM) (pleine capacité) (Airbus/Boeing)	Longueur (m)	Envergure de voilure (m) (Airbus/Boeing)	Prix catalogue 2011 (millions de \$EU)
A380-800	525/555	560/633,9	8 500/7 870	72,72/72,70	79,75/79,80	375,3
747-8I	405/467	447,7/493,5	7 600/7 760	76,30	68,50	332,9

Source: Rapport du Groupe spécial, tableau 18 figurant au paragraphe 6.1373.

5.518. Le Groupe spécial a considéré que, même si l'Union européenne avait nié l'existence d'une concurrence plus que "faible ou minime" entre le 747-8I et l'A380¹³⁸⁹, la déclaration de M. Mourey "reconnait} que les deux aéronaves "{étaient} les plus proches l'un de l'autre" du point de vue de la taille"¹³⁹⁰ et, "en outre, "{avaient} des capacités semblables en matière de distance

¹³⁸³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 332 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1382).

¹³⁸⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 332.

¹³⁸⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 332.

¹³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1378. (pas d'italique dans l'original)

¹³⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1121.

¹³⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1373, tableau 18 (faisant référence à la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), tableau 7; à la déclaration de M. Blair (pièce USA-339 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 43).

¹³⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1378 (citant la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 65; Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 690).

¹³⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1378 (citant la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 79).

franchissable", ce qui signifi{ait} qu'ils {pouvaient} tous les deux "être utilisés généralement sur les mêmes routes long-courriers"¹³⁹¹. Par conséquent, il a noté que les parties "sembl{aient} donc convenir que les différences entre l'A380 et le 747-8I du point de vue de la taille et de la distance franchissable n'exclu{aient} pas la possibilité que d'une manière générale, les deux aéronefs puissent être utilisés pour la desserte des mêmes routes long-courriers".¹³⁹²

5.519. Le Groupe spécial a noté que l'A380 et le 747-8I étaient les plus grands aéronefs civils produits par Airbus et Boeing et pouvaient généralement être utilisés tous les deux pour desservir les mêmes routes long-courriers.¹³⁹³ Il a dit que, "{b}ien que la plus grande capacité en siège et les technologies relativement modernes de l'A380 impliquent que cet aéronef {avait} un avantage sur le 747-8I en matière de coûts d'exploitation par siège et de recettes", il considérait que "plus la capacité en sièges attendue d'une mission particulière ser{ait} proche de la capacité maximale en sièges du 747-8I, plus cet avantage diminuer{ait}".¹³⁹⁴ Pour lui, "{p}lus petite ser{ait} la différence, plus grande ser{ait} la possibilité que l'avantage de l'A380 puisse être surpassé par une combinaison d'autres facteurs éclairant la décision d'achat d'un client, y compris le prix, la communauté de la flotte et/ou la date de livraison".¹³⁹⁵ Il a donc estimé qu'"i}l ressort{ait} ... des *conditions de concurrence* dans la branche de production des LCA que l'A380 et le 747-8I aur{aient} une clientèle potentielle qui inclur{ait} les compagnies aériennes dont les exigences en matière de missions chevauch{aient} les capacités des deux aéronefs".¹³⁹⁶ Il a constaté qu'un certain nombre de caractéristiques de la demande et de l'offre de produits LCA¹³⁹⁷ donnaient à penser que "la clientèle potentielle de l'A380 {était} probablement plus large, englobant non seulement les compagnies aériennes qui prévo{yaient} des niveaux constamment élevés de demande de transport de passagers, mais aussi celles dont les prévisions à cet égard, plus basses ou variables, chevauch{aient} les capacités de l'A380 et du 747-8I".¹³⁹⁸ Il a conclu que "{c}es caractéristiques de la demande de LCA, aussi bien générales que propres à l'A380, ne milit{aient} pas en faveur de l'argument selon lequel les clients potentiels de l'A380 envisager{aient} sérieusement d'acheter cet aéronef *seulement* pour des missions qui ne {pouvaient} pas être aussi assurées par le 747-8I".¹³⁹⁹ Selon lui, cela "impliqu{ait} qu'il y {avait} actuellement des clients qui étudier{aient} les aspects économiques tant de l'A380 que du 747-8I aux fins de la réalisation de missions comparables".¹⁴⁰⁰

5.520. C'est dans ce contexte que le Groupe spécial a dit que, "pour admettre que l'avantage relatif de l'A380 sur le 747-8I en matière de performances le pla{çait} sur un marché monopolistique, il ... faudrait admettre que l'A380 {avait} été développé exclusivement pour répondre aux besoins d'un segment de clientèle particulier, que le 747 (ou d'ailleurs tout autre aéronef) ne pourrait pas attirer".¹⁴⁰¹ Selon nous, il apparaît que le Groupe spécial, dans ce contexte, a tout simplement exprimé ce point de vue *uniquement* en ce qui concerne l'avantage relatif de l'A380 sur le 747-8I en matière de performances. Il ne s'ensuit pas que le Groupe spécial a considéré que l'A380 et le 747-8I seraient en concurrence sur le même marché *indépendamment de la nature et du degré de la concurrence* qui existait entre eux. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que les conditions de concurrence montraient que "l'A380 et le 747-8I aur{aient} une clientèle potentielle qui inclur{ait} les compagnies aériennes dont les exigences en matière de missions chevauch{aient} les capacités des deux aéronefs".¹⁴⁰² L'analyse du Groupe spécial respecte les indications fournies par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, selon lesquelles, pour déterminer "si deux produits sont en concurrence sur le même marché ... 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*".¹⁴⁰³ Dans le premier cas, l'Organe d'appel a

¹³⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1378 (citant la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 149).

¹³⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1378.

¹³⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407.

¹³⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407.

¹³⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407. (note de bas de page omise)

¹³⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹³⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1380.

¹³⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1379.

¹³⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1381. (italique dans l'original)

¹⁴⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1381.

¹⁴⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1382.

¹⁴⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1407. (note de bas de page omise)

¹⁴⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120. (pas d'italique dans l'original)

considéré que, "lorsque les clients se procur{aient} une gamme de produits pour répondre à leurs besoins, cela {pouvait} indiquer que tous ces produits pourraient être en concurrence sur le même marché".¹⁴⁰⁴

5.521. Par ailleurs, nous notons que l'analyse du Groupe spécial ne s'est pas achevée là. En fait, après avoir examiné les éléments de preuve versés au dossier, le Groupe spécial a noté que, "en dehors du contexte de la présente procédure, Airbus {avait} constamment été d'avis qu'il était ... probable que les acheteurs potentiels d'A380 prendraient aussi sérieusement en considération le 747-8I sur un segment du marché des LCA qui n'était couvert par aucun autre aéronef".¹⁴⁰⁵

5.522. Comme il l'avait fait dans le contexte de son analyse de la concurrence sur les marchés des LCA monocouloirs et bicouloirs, le Groupe spécial a ensuite examiné si l'existence d'une concurrence entre l'A380 et le 747 était attestée par les pressions en matière de prix que chaque aéronef imposait à l'autre.

5.523. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait référence à certains éléments de preuve RCES qui, selon eux, révélaient les analyses des valeurs actuelles nettes effectuées par Boeing et ses considérations sur les prix pour ce qui est des deux aéronefs dans les campagnes de vente concernant Emirates en 2007 et British Airways en 2006.¹⁴⁰⁶ Ils ont en outre fait valoir que "l'existence de contraintes réciproques en matière de prix décou{ait} logiquement de la dynamique de négociation des ventes dans la branche de production des LCA, où "les sociétés négoci{aient} les prix sur la base de la meilleure solution de rechange à un accord négocié ... qui s'offr{ait} à chaque acteur".¹⁴⁰⁷ Le Groupe spécial a noté que, alors que l'Union européenne admettait que "la présence de l'A380 {avait} causé une pression significative sur les prix du 747-8I"¹⁴⁰⁸, elle niait que "le 747-8I exer{çait} une contrainte sur la fixation par Airbus des prix de l'A380 d'une manière substantielle"¹⁴⁰⁹, affirmant en outre que le simple fait que "le 747-8I {pouvait} être la "solution de remplacement la plus approchante" pour l'A380 ne rév{élait} pas ... le degré de concurrence qui exist{ait} entre les deux produits et, pour cette raison, il {était} insuffisant sur les plans juridique et factuel pour établir l'existence de la substituabilité du côté de la demande qui {était} requise".¹⁴¹⁰

5.524. Le Groupe spécial a reconnu que "le simple fait qu'un aéronef {pouvait} être une "solution de remplacement" d'un autre aéronef aux fins de la réalisation des mêmes missions ne renseign{ait} guère sur le degré de concurrence qui exist{ait} entre ces deux aéronefs".¹⁴¹¹ Il a également considéré que "les éléments de preuve RCES invoqués par les États-Unis ne représent{aient} rien de plus que le point de vue de Boeing selon lequel à un certain moment durant les campagnes de vente concernant Emirates en 2007 et British Airways en 2006, **[RCC]**".¹⁴¹² S'agissant des analyses des valeurs actuelles nettes de l'A380 et du 747-8I faites par l'Union européenne, le Groupe spécial a constaté que l'analyse des comparaisons des valeurs actuelles nettes effectuée dans la déclaration complémentaire de M. Mourey "ne démonstr{ait} pas que les deux aéronefs ne se concurren{çaient} pas mutuellement sur le même marché de produits".¹⁴¹³ Il a dit dans son raisonnement que "tout ce que les analyses des {valeurs actuelles

¹⁴⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹⁴⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1383.

¹⁴⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1387 (faisant référence à États-Unis, réponse aux questions n° 53, paragraphe 176 (RCES), et n° 58 du Groupe spécial; à **[RCES]** (pièce USA-539 présentée au Groupe spécial (RCES)); à **[RCES]** (pièce USA-557 (RCES))).

¹⁴⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1387 (citant États-Unis, réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 177; et la déclaration d'expert de M. Chetan Sanghvi, NERA, 21 mai 2013 (pièce USA-530 présentée au Groupe spécial), paragraphes 40 et 41).

¹⁴⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1388 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 693).

¹⁴⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1388 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 631; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 693; réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 258 et note de bas de page 434 relative au paragraphe 256; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 392).

¹⁴¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1388 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphes 381 et 382).

¹⁴¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1390.

¹⁴¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1391. (italique dans l'original)

¹⁴¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1394.

nettes} démontr{aient} en fin de compte, c'{{était} que, si l'on exclu{ait} le prix, la communauté de la flotte, la date de livraison et d'autres facteurs ... l'A380 aur{ait} un avantage {notable} sur le 747-8I en matière de coûts d'exploitation et de recettes pour les missions où le deuxième ne {pourrait} pas satisfaire la demande de capacité en sièges, laquelle ne pourr{ait} être satisfaite que par un seul aéronef dans la branche de production des LCA – l'A380".¹⁴¹⁴

5.525. Le Groupe spécial a en outre noté que comme l'A380 et le 747-8I étaient les deux seuls aéronefs capables de transporter beaucoup plus de 400 passagers sur des routes long-courriers, il avait "peine à croire que les compagnies aériennes qui souhait{aient} acheter des LCA ayant des capacités telles que les leurs ne tenteraient pas de négocier pour obtenir ... des réductions de prix" de la part d'Airbus et de Boeing "sur la base des atouts de l'offre de vente respective de chaque société, même lorsque la supériorité d'un aéronef sur l'autre {pouvait} être relativement évidente".¹⁴¹⁵ Le Groupe spécial a constaté que "le fait qu'Airbus {pouvait} être confrontée à une pression sur les prix de la part du 747-8I qui {était} relativement moindre lorsqu'un acheteur potentiel recherch{ait} un LCA dont la capacité en sièges {était} proche de la capacité maximale de l'A380 ne témoign{ait} pas nécessairement de l'absence de contraintes réciproques en matière de prix".¹⁴¹⁶ En fait, selon lui, "étant donné qu'il y aur{ait} toute une série de demandes de clients portant sur des LCA ayant une capacité d'emport de passagers supérieure à 400 sièges", on "s'attendrait à constater des degrés divers de contraintes réciproques en matière de prix entre l'A380 et le 747-8I, selon que les besoins d'un client particulier correspondr{aient} plus ou moins étroitement à l'avantage relatif d'un aéronef sur l'autre".¹⁴¹⁷ Le Groupe spécial a conclu que, à "{c}haque extrémité de cette gamme de besoins des clients, un aéronef imposer{ait} une pression plus grande sur les prix de l'autre".¹⁴¹⁸ Toutefois, selon lui, cela "signifi{ait} non pas qu'il y {aurait} absence de concurrence, mais seulement que *les contraintes concurrentielles imposées par un LCA sur l'autre ser{aient} plus ou moins intenses en fonction du produit qui répondr{ait} le mieux aux besoins pertinents d'un client potentiel*".¹⁴¹⁹ Selon nous, cette déclaration donne à penser que le Groupe spécial a considéré que la nature et le degré de la concurrence entre ces deux types de produits variaient en fonction des besoins d'un client. À notre avis, cela est conforme à l'observation du Groupe spécial selon laquelle la nature et le degré de la concurrence entre des types de produits pouvaient varier "*en fonction des circonstances particulières d'une vente*".¹⁴²⁰ Nous ne constatons pas que le Groupe spécial a considéré que la nature et le degré de la concurrence entre ces deux types de produits étaient complètement dénués de pertinence, comme l'Union européenne le suggère.

5.526. Passant aux campagnes de vente en cause, le Groupe spécial a considéré que, même s'il ne disposait pas d'éléments de preuve "concernant des évaluations effectives des aspects économiques de l'A380 et du 747-8I effectuées par des *clients*", les "éléments de preuve RCES {des États-Unis} concernant l'analyse par Boeing de l'interaction concurrentielle entre les deux aéronefs dans les campagnes de vente concernant Emirates en 2007 et British Airways en 2006"¹⁴²¹ donnaient à penser que, "selon Boeing, à un certain moment pendant ces campagnes, **[RCC]**".¹⁴²² Le Groupe spécial a constaté que cela était conforme "non seulement aux éléments de preuve montrant qu'Airbus estimait que la concurrence pour les ventes auprès de British Airways était "intense"¹⁴²³, mais aussi "aux éléments de preuve {qu'il avait} examinés au sujet de quatre autres campagnes de vente (Asiana Airlines, Hong Kong Airlines, Skymark et Qantas)", selon lesquels il était "manifeste que Boeing présentait le 747-8I comme une solution de remplacement de l'A380 en vue de remporter les ventes auprès des clients concernés".¹⁴²⁴ En particulier, il a considéré que la campagne de vente concernant British Airways montrait qu'il "appara{issait} qu'Airbus {avait} reconnu explicitement l'existence d'une pression concurrentielle "*intense*", son directeur général de l'époque, Tom Enders, ayant décrit la campagne de vente concernant British

¹⁴¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1394.

¹⁴¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹⁴¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹⁴¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

¹⁴¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409. (italique dans l'original)

¹⁴²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409. (italique omis)

¹⁴²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409.

¹⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409.

Airways comme ayant impliqué "une évaluation concurrentielle intensive d'un an"¹⁴²⁵. Par ailleurs, nous rappelons aussi que, dans son analyse des campagnes de vente concernant Transaero, Korean Airlines et Lufthansa, le Groupe spécial a noté que, même s'il "pensait" comme l'Union européenne que les éléments de preuve ... donnaient à penser que les trois compagnies aériennes avaient acheté l'A380 et le 747-8I afin de pourvoir à des segments de leurs activités correspondant à des capacités différentes", il "ne pensait" pas que cela seul impliquait que les deux LCA avaient été vendus à chaque client en l'absence de concurrence effective".¹⁴²⁶

5.527. Sur la base de son analyse, le Groupe spécial a constaté que "malgré certaines différences appréciables", l'A380 et le 747-8I étaient "suffisamment semblables pour être pris en considération par les compagnies aériennes voulant ... exploiter des missions long-courriers soumises à des contraintes de créneaux qui exigent une capacité maximale de plus de 400 sièges".¹⁴²⁷ Il a conclu que les États-Unis avaient établi qu'"aux fins de l'évaluation de leurs allégations de préjudice grave au titre de l'article 6.3 ... l'A380 et le 747-8I pouvaient être considérés comme se faisant mutuellement concurrence sur un unique marché de produits des VLA".¹⁴²⁸ Il a en outre considéré que sa "conclusion reflétait la confirmation explicite par l'Organe d'appel ... du fait qu'il y avait une concurrence entre l'Airbus A380 et le Boeing 747 et qu'Airbus et Boeing étaient en concurrence pour les commandes d'A380 passées par Emirates Airlines en 2000".¹⁴²⁹

5.528. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas d'erreur d'interprétation dans la lecture que le Groupe spécial a donnée du terme "marché" et dans le critère qu'il a cherché à appliquer. De plus, nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne pour dire que le Groupe spécial a considéré que la nature et le degré de la concurrence sur le marché des VLA étaient dénués de pertinence aux fins de son analyse. De fait, comme il a été indiqué, le Groupe spécial a précisé qu'il y avait des rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte sur chaque marché en fonction des circonstances particulières d'une vente".¹⁴³⁰ Nous ne sommes pas non plus d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle suggère que le Groupe spécial n'a pas examiné si ces types de produits étaient suffisamment substituables pour être placés sur le même marché ou que le Groupe spécial a fait abstraction de son argument selon lequel "la plus grande capacité d'import de passagers et les technologies avancées de l'A380" signifiaient que, "l'A380 avait un avantage insurpassable en matière de coût d'exploitation par siège et génait des recettes plus élevées ..., ce qui le plaçait sur un marché de produits distinct".¹⁴³¹ En fait, nous considérons que le Groupe spécial a examiné ces arguments mais les a rejetés sur la base de son examen des arguments des parties et des éléments de preuve concernant les caractéristiques physiques, les utilisations finales, les clients, les contraintes en matière de prix et les campagnes de vente. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous sommes convaincus que l'analyse du Groupe spécial identifiant le marché des produits VLA dénote une lecture correcte du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

5.529. Par ailleurs, nous considérons que le Groupe spécial a tenu compte de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "il existait divers degrés de concurrence moins que vive entre d'autres combinaisons d'aéronefs d'Airbus et de Boeing"¹⁴³² et selon laquelle "dans certains cas, le produit LCA d'un constructeur pouvait imposer des contraintes concurrentielles significatives sur un autre produit LCA sans devoir subir de quelconques contraintes concurrentielles, ou le même niveau de contrainte concurrentielle, de la part de ce produit lui-même".¹⁴³³ En particulier, le

¹⁴²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1402 (citant le communiqué de presse d'EADS, "British Airways to buy 12 Airbus A380 aircraft for long haul fleet", 27 septembre 2007 (pièce USA-256 présentée au Groupe spécial)). (pas d'italique dans l'original)

¹⁴²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1405.

¹⁴²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1386.

¹⁴²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1410.

¹⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1410 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1227 et 1228).

¹⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

¹⁴³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1377 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 626 à 629; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 691; réponse à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 222; à la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphes 151, 152 et 160; à la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCE)), paragraphes 67 à 69).

¹⁴³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1413.

¹⁴³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1413.

Groupe spécial a rappelé que, selon l'Union européenne, il y avait "une concurrence "limitée" ou "très peu" de concurrence entre les générations nouvelle et actuelle d'aéronefs monocouloirs et bicouloirs d'Airbus et de Boeing"¹⁴³⁴; ""peu" de concurrence ou une "faible" concurrence entre l'A330 et les trois familles de LCA bicouloirs de Boeing"¹⁴³⁵; et "une concurrence "très limitée" ou "très faible" entre l'A380 et le 747-8".¹⁴³⁶ Toutefois, dans l'ensemble, il a considéré que, "bien qu'il soit manifeste que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis {avaient} choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte ... ne rend{aient} pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence {avait} lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment", il était convaincu qu'"ils représent{aient} les trois segments sur lesquels *la plupart des interactions concurrentielles* entre les aéronefs pertinents aur{aient} habituellement lieu".¹⁴³⁷

5.530. Selon nous, cet exposé du Groupe spécial, y compris l'importance qu'il a accordée aux trois segments de marché en tant que secteurs dans lesquels la "plupart des interactions concurrentielles" avaient lieu, donne clairement à penser que le Groupe spécial a estimé que l'intensité de la concurrence entre les aéronefs considérés était pertinente et a cherché à en tenir compte dans son analyse. Nous ne partageons donc pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a simplement cherché à évaluer s'il y avait "certaines" contraintes ou interactions concurrentielles entre différents modèles de LCA. Nous convenons plutôt avec les États-Unis que, conformément aux indications de l'Organe d'appel, le Groupe spécial était conscient des différences dans le degré de concurrence entre les produits¹⁴³⁸ et "n'a pas défini les marchés sur la base des plus petites contraintes ou interactions concurrentielles, comme l'atteste sa constatation selon laquelle la délimitation de trois marchés ne "rend{ait} pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence avait lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment"". ¹⁴³⁹ L'examen que nous venons de faire donne également à penser que la délimitation de trois marchés de produits en trois segments était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre les LCA pertinents dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

5.531. En dernier lieu, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a considéré que l'intensité de la concurrence était "dénuée de pertinence" lorsqu'il a dit que "la simple participation d'Airbus et de Boeing à une campagne de vente avec une offre de produits particulière était "très pertinent{e}" pour {la} tâche consistant à déterminer l'existence des marchés de produits pertinents", parce qu'elle indiquait que le constructeur s'attendait raisonnablement à "imposer *un certain degré de contrainte concurrentielle* sur l'offre de son rival".¹⁴⁴⁰

5.532. Pour leur part, les États-Unis rappellent l'explication du Groupe spécial selon laquelle "{o}n a peine à croire qu'Airbus ou Boeing ... se donneraient la peine de participer à une campagne de vente si l'une ou l'autre société ne pensait pas qu'elle avait une chance raisonnable de convaincre

¹⁴³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1413 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 491, 602, 604 et 718; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 636, 639 et 677; à la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 82; à la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 10, 13, 19 et 22).

¹⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1413 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 860; à la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 10, 26, 35, 43, 50, 51 et 60).

¹⁴³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1413 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 629; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 690; réponse à la question n° 58 du Groupe spécial; à la déclaration de M. Mourey (pièce EU-8 présentée au Groupe spécial (RCC)), paragraphe 176; à la déclaration complémentaire de M. Mourey (pièce EU-124 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 65).

¹⁴³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original) Dans une note de bas de page, le Groupe spécial a aussi rappelé que, pendant la procédure d'appel initiale, "il {était} apparu que les parties admettaient (ou du moins ne contestaient pas l'idée) que la concurrence dans la branche de production des LCA pouvait être considérée comme ayant lieu sur trois marchés distincts d'aéronefs de passagers, à savoir les marchés des monocouloirs, des bicouloirs et des VLA", notant en outre que l'Organe d'appel avait ensuite "complété l'analyse" sur la base des trois mêmes marchés de produits. (*Ibid.*, note de bas de page 2416 y relative)

¹⁴³⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 349.

¹⁴³⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 349 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (italique dans l'original))

¹⁴⁴⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 601 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348 (italique ajouté par l'Union européenne)).

un client d'acheter ses propres produits LCA de préférence à ceux de son rival ou du moins d'imposer un certain degré de contrainte concurrentielle sur l'offre de son rival".¹⁴⁴¹ Ils affirment que l'analyse du Groupe spécial était correcte et que rien ne donne à penser qu'il a jugé que l'intensité, le degré ou le niveau de la concurrence était "dénué de pertinence".¹⁴⁴²

5.533. Nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "des éléments de preuve montrant qu'Airbus et Boeing ont présenté ou formellement offert un ou plusieurs produits LCA afin qu'ils soient pris en considération dans une campagne de vente particulière ser{aient} extrêmement pertinents pour {sa} tâche consistant à déterminer l'existence des marchés de produits pertinents".¹⁴⁴³ Le Groupe spécial a considéré que ces éléments de preuve "donn{aient} fortement à penser que la décision d'achat finale d'un client ser{ait} éclairée par son examen des points forts et des points faibles des offres respectives des deux sociétés".¹⁴⁴⁴ À l'appui de cette affirmation, le Groupe spécial a rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale qui rejetait l'appel de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial initial selon laquelle "une commande d'A380 passée par Emirates Airlines en 2000 constituait des "pertes de ventes" pour la branche de production des LCA des États-Unis, nonobstant l'absence de toute offre formelle d'aéronefs de la part de Boeing".¹⁴⁴⁵ Nous ne pensons pas que, contrairement à ce que l'Union européenne suggère, le Groupe spécial ait considéré que la participation à une campagne de vente particulière permettait de déterminer que deux produits étaient en concurrence sur le même marché. Le Groupe spécial a plutôt dit qu'on avait peine à croire qu'"Airbus ou Boeing ... se donneraient la peine de participer à une campagne de vente si l'une ou l'autre société ne pensait pas qu'elle avait une chance raisonnable de convaincre un client d'acheter ses propres produits LCA de préférence à ceux de son rival" ou "du moins d'imposer un certain degré de contrainte concurrentielle sur l'offre de son rival".¹⁴⁴⁶ Nous ne voyons rien de contestable en soi dans ces déclarations. Nous ne pensons pas non plus que le Groupe spécial ait fait abstraction de l'intensité de la concurrence entre les LCA pertinents en arrivant à sa délimitation des marchés. Au lieu de cela, comme il a été indiqué plus haut, l'analyse générale du Groupe spécial montre, selon nous, que son évaluation et son identification des trois marchés de produits reposait sur une concurrence qui était "réelle" entre les paires de LCA pertinentes.

5.534. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.¹⁴⁴⁷ Au lieu de cela, l'examen que nous avons fait plus haut de l'analyse par le Groupe spécial des marchés de produits, y compris de chacun des trois marchés de LCA, montre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

5.6.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 6.3 de l'Accord SMC

5.535. L'Union européenne affirme à titre subsidiaire que, même à supposer que le Groupe spécial ait correctement interprété l'article 6.3 de l'Accord SMC, il a malgré tout fait erreur en appliquant cette disposition aux faits de la cause en l'espèce.¹⁴⁴⁸ À cet égard, elle rappelle que les deux parties étaient convenues que, selon une approche large de l'interprétation du terme "marché", tous les LCA pouvaient être placés sur le même marché de produits.¹⁴⁴⁹ Elle ajoute que les éléments de preuve présentés par les parties "{étaient} compatibles avec les constatations du Groupe spécial concernant l'existence d'une concurrence entre des aéronefs que les États-Unis

¹⁴⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 333 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348).

¹⁴⁴² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 333.

¹⁴⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348.

¹⁴⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1399.

¹⁴⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1349. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1223.

¹⁴⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1348.

¹⁴⁴⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 615.

¹⁴⁴⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 616. Nous notons que l'Union européenne nous demande d'examiner cet appel uniquement si nous rejetons son appel concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial du terme "marché" figurant à l'article 6.3 et considérons plutôt que le Groupe spécial a correctement interprété le terme "marché". (*Ibid.*, paragraphe 540 et note de bas de page 576 relative au paragraphe 595)

¹⁴⁴⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 619.

plaçaient sur des marchés de produits séparés"¹⁴⁵⁰, mettant en avant en particulier la concurrence entre le 747-8 (placé sur le marché des VLA) et le 777-300ER et l'A350XWB-1000 (placés sur le marché des LCA bicouloirs) citée par le Groupe spécial lui-même.¹⁴⁵¹ Par conséquent, l'Union européenne soutient que, "{a}yant reconnu l'existence d'une concurrence {entre} tous les LCA, le Groupe spécial aurait dû appliquer son critère du marché de produits pour constater l'existence d'un marché de produits unique sur lequel tous les LCA (sans parler aussi d'un éventail d'autres moyens de transport) étaient en concurrence".¹⁴⁵²

5.536. Les États-Unis répliquent que l'argument de l'Union européenne repose sur "l'hypothèse erronée que le Groupe spécial "a remplacé le critère des "contraintes concurrentielles significatives" de l'Organe d'appel par un critère fondé sur la simple existence de contraintes concurrentielles"". ¹⁴⁵³ Ils affirment en outre qu'aucune des deux parties n'a préconisé des définitions du marché de produits plus larges et qu'"en tout état de cause, l'élargissement des définitions aurait risqué d'inclure sur le même marché des produits exerçant des contraintes concurrentielles insuffisantes les uns sur les autres". ¹⁴⁵⁴

5.537. Nous comprenons que cet aspect de l'appel de l'Union européenne repose sur son point de vue selon lequel le Groupe spécial a considéré que l'existence d'une *quelconque* ou d'une *certaine* concurrence était suffisante pour étayer une constatation selon laquelle deux produits relevaient du même marché de produits. Nous avons désapprouvé cette affirmation plus haut. À la place, nous avons constaté que la délimitation de trois marchés était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre les LCA pertinents dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas de raison d'examiner plus avant les arguments présentés par l'Union européenne à cet égard.

5.6.2.5 Article 11 du Mémoire d'accord

5.538. Dans une dernière série d'arguments, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en considérant que sa tâche consistait uniquement à procéder à un examen de "la question de savoir s'il existait une concurrence à l'intérieur d'un marché entre les produits que les *États-Unis* avait placés sur chacun de leurs trois marchés de produits allégués". ¹⁴⁵⁵ Selon elle, cela n'était pas suffisant étant donné que le Groupe spécial était également tenu d'évaluer si "la dynamique concurrentielle entre une paire donnée d'aéronefs, dont les États-Unis disaient qu'ils étaient sur deux marchés de produits *séparés*, était telle que les aéronefs devraient plutôt être placés sur le *même* marché de produits". ¹⁴⁵⁶ L'Union européenne soutient que, "au seul motif que les États-Unis ont allégué qu'ils étaient sur des marchés de produits différents, le Groupe spécial a complètement omis d'examiner si l'A321neo exerçait des contraintes concurrentielles sur le 767, ou si le 777-300ER ou l'A350XWB exerçait des contraintes concurrentielles sur le 747-8I". ¹⁴⁵⁷ Elle affirme que cela constitue une erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord. ¹⁴⁵⁸

5.539. Pour leur part, les États-Unis affirment que "le Groupe spécial a déterminé que les trois marchés de produits indiqués par les États-Unis constituaient une base appropriée pour l'analyse d'allégations de détournement, d'entrave et de pertes de ventes"¹⁴⁵⁹, tout en reconnaissant, au vu des nombreux éléments de preuve présentés par les parties, que "des rapports de concurrence

¹⁴⁵⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 620.

¹⁴⁵¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 621 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2415 relative au paragraphe 6.1416).

¹⁴⁵² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 623.

¹⁴⁵³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 348 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 624).

¹⁴⁵⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 350.

¹⁴⁵⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 629. (italique dans l'original)

¹⁴⁵⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 635. (italique dans l'original)
Dans sa déclaration liminaire à la deuxième séance de l'audience, l'Union européenne a fait valoir que, pour évaluer le champ des marchés de produits dans une affaire donnée, un groupe spécial devait s'assurer que les produits sur un marché de produits seraient en concurrence plus étroite les uns avec les autres qu'ils ne le seraient avec des produits en dehors de ce marché de produits.

¹⁴⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 630.

¹⁴⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 637.

¹⁴⁵⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 354.

importants {pouvaient} aussi exister entre des paires ou combinaisons d'aéronefs à *cheval* sur deux, voire les trois, marchés de produits".¹⁴⁶⁰ Toutefois, le Groupe spécial a déterminé que, "bien qu'il soit manifeste que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis {avaient} choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte de non-mise en conformité ne rend{aient} pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence {avait} lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment", il "{était} convaincu{} qu'actuellement (comme lors de la procédure initiale), ils représent{aient} les trois segments sur lesquels la plupart des interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents aur{aient} habituellement lieu".¹⁴⁶¹ En ce qui concerne l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a omis d'examiner, par exemple, si l'A321neo exerçait des contraintes concurrentielles sur le 767, les États-Unis disent que, "{b}ien qu'ils aient présenté des milliers de pages de notes d'information et des milliers de pièces, aucune des deux parties n'a laissé entendre que l'A321neo (qui appartient à la famille A320) et le 767 étaient sur le même marché".¹⁴⁶² Par conséquent, ils affirment qu'il n'y avait pas de raison pour que le Groupe spécial "explique ... en détail pourquoi ces produits n'étaient pas placés sur le même marché".¹⁴⁶³ Ils ajoutent que le Groupe spécial "a effectué un examen exhaustif de tous les éléments de preuve et arguments présentés par les parties et a pris en compte de la même façon les propositions des deux parties"¹⁴⁶⁴, et n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁴⁶⁵

5.540. Aux fins de l'identification du ou des marchés de produits pertinents dans le contexte d'une analyse du préjudice grave au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC, le mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord consiste à "procéder à une évaluation objective de la relation de concurrence entre des produits spécifiques sur le marché et {à} 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".¹⁴⁶⁶ À cet égard, un groupe spécial est appelé à effectuer un examen global de tous les éléments de preuve et arguments pertinents dont il dispose afin de procéder à une détermination objective du marché de produits pertinent. Un groupe spécial devrait évaluer s'il est approprié d'examiner des allégations de préjudice grave sur la base de la segmentation particulière du marché proposée par le plaignant ou si les divers produits en cause sont en concurrence sur des marchés différents et distincts. Pour ce faire, le groupe spécial doit examiner les arguments du défendeur alléguant l'existence de segmentations différentes du marché et réfutant les arguments du plaignant.¹⁴⁶⁷

5.541. En fonction des faits propres à une affaire donnée, il peut y avoir de nombreuses manières dont un plaignant peut choisir de définir le champ de ses allégations de préjudice grave. Nous rappelons que l'Organe d'appel dans la procédure initiale a reconnu que "rien n'empêch{ait} un plaignant de formuler comme il l'entend{ait} son allégation relative au champ du "produit subventionné"¹⁴⁶⁸, ajoutant qu'"il {pouvait} le faire de la manière qui, à son avis, s'accord{ait} le mieux aux effets défavorables qu'il cherch{ait} à contester".¹⁴⁶⁹ L'Organe d'appel pensait donc comme le Groupe spécial initial que "les Membres de l'OMC {avaient} le droit souverain de structurer leur plainte comme ils le souhaitent".¹⁴⁷⁰ Toutefois, il a parallèlement souligné "la différence entre la liberté d'un Membre de l'OMC quant à la formulation de sa plainte"¹⁴⁷¹ et le

¹⁴⁶⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 355 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416 (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

¹⁴⁶¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 355 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416 (note de bas de page omise)).

¹⁴⁶² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 356.

¹⁴⁶³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 356.

¹⁴⁶⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 357.

¹⁴⁶⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 358.

¹⁴⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123.

¹⁴⁶⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131.

¹⁴⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131.

¹⁴⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131.

¹⁴⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1130.

¹⁴⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1130.

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".¹⁴⁷²

5.542. Le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité a pris note de l'argument de l'Union européenne selon lequel, actuellement, les LCA "s'ach{étaient} et se vend{aient} ... sur un nombre de marchés de produits distincts allant jusqu'à six ou sept, deux d'entre eux étant, d'après les allégations, des marchés monopolistiques "temporels" sur lesquels soit Airbus soit Boeing {était} ... l'unique fournisseur crédible".¹⁴⁷³ Par ailleurs, il a pris note de l'argument des États-Unis selon lequel "les trois mêmes marchés de produits LCA ... sur lesquels l'Organe d'appel s'{était} appuyé dans la procédure initiale pour "compléter l'analyse" continu{aient} d'exister aujourd'hui".¹⁴⁷⁴

5.543. Comme il a été indiqué plus haut, nous considérons que, pour évaluer la division du marché en trois segments proposée par les États-Unis, le Groupe spécial a effectué sa propre évaluation objective des marchés de produits pertinents compte tenu des arguments et éléments de preuve antagoniques présentés par les parties. Comme il a été indiqué, le Groupe spécial a commencé son analyse par la division du marché en trois segments proposée par le plaignant mais, lors de son analyse, il a également examiné les arguments de l'Union européenne concernant l'existence "d'un nombre de marchés de produits distincts allant jusqu'à six ou sept".¹⁴⁷⁵ En particulier, il a tenu compte des indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant la *série* de facteurs qui pouvaient aider un groupe spécial à déterminer si deux produits étaient sur le même marché, en ce sens qu'ils "se cré{aient} mutuellement des contraintes concurrentielles".¹⁴⁷⁶ Le Groupe spécial a également soigneusement évalué si les acheteurs de LCA cherchaient à se procurer une gamme de produits pour répondre à leurs besoins et exigences. En effet, "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".¹⁴⁷⁷ Le Groupe spécial a analysé les facteurs *qualitatifs* pertinents concernant la substituabilité du côté de la demande dans son évaluation de la nature et de l'ampleur de la concurrence effective ou potentielle entre des produits spécifiques. Il a également noté que "la présentation d'éléments de preuve quantitatifs exacts et fiables concernant le degré de substitution du côté de la demande entre différents produits LCA serait une tâche monumentale".¹⁴⁷⁸ Sur la base de son analyse des arguments et éléments de preuve dont il disposait, il a jugé "approprié d'examiner les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis sur la base des trois marchés distincts de produits {qu'il avait} identifiés".¹⁴⁷⁹

5.544. Ce faisant, toutefois, le Groupe spécial a prévenu qu'il n'était "*pas* {d'avis} que le degré de concurrence existant sur chacun de ces marchés ser{ait} identique entre toutes les paires ou combinaisons d'aéronefs"¹⁴⁸⁰ et, en outre, qu'"{i}l y aur{ait} des rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte sur chaque marché en fonction des circonstances particulières d'une vente".¹⁴⁸¹ Dans ce contexte, il a observé que "des rapports de concurrence importants {auraient} aussi {pu} exister entre des paires ou combinaisons d'aéronefs *à cheval* sur deux, voire sur les trois, marchés de produits".¹⁴⁸² Le Groupe spécial a en outre dit que, bien que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis {avaient} choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte de non-mise en conformité "ne rendent pas compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence {avait} lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment", il était convaincu qu'"ils représent{aient} les trois segments sur lesquels *la plupart des*

¹⁴⁷² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1130.

¹⁴⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157.

¹⁴⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157.

¹⁴⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1157.

¹⁴⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹⁴⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹⁴⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1205.

¹⁴⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

¹⁴⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (italique dans l'original)

¹⁴⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

¹⁴⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents aur{aient} habituellement lieu".¹⁴⁸³ Cela dit, nous notons que l'Union européenne n'a pas fait valoir devant le Groupe spécial que le 747-8I, le 777-300ER et l'A350XWB-1000 auraient dû être placés sur le même marché de produits. Elle n'a pas non plus soutenu que l'A321neo et le 767 étaient en concurrence sur le même marché. Au contraire, nous considérons que la position défendue par l'Union européenne devant le Groupe spécial était que la "technologie, d'après les allégations, "dépassée" et "inférieure" {du 767} impliqu{ait} qu'il n'{'était} pas en concurrence sur le même marché de produits que l'A330 et qu'en tout état de cause, il {avait} été remplacé par le 787".¹⁴⁸⁴ En ce qui concerne le 777-300ER, l'Union européenne a fait valoir que la famille 777 était sur un marché monopolistique "temporel"¹⁴⁸⁵, alors que le A350XWB-1000 était en concurrence étroite avec la famille 787 sur le marché des aéronefs de nouvelle génération technologiquement avancés et économes en carburant.¹⁴⁸⁶ Elle n'a pas placé le 747-8I sur ce marché de produits, mais l'a plutôt placé sur un marché de produits qui lui était propre.¹⁴⁸⁷ Nous ne voyons pas pourquoi le Groupe spécial aurait de ce fait été tenu de faire une analyse et des constatations séparées concernant la question de savoir si "l'A321neo exer{çait} des contraintes concurrentielles sur le 767, ou si le 777-300ER ou l'A350XWB-1000 exer{çaient} des contraintes concurrentielles sur le 747-8", de sorte que ces aéronefs auraient dû être placés sur le même marché.¹⁴⁸⁸ En fait, selon nous, le Groupe spécial était "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"¹⁴⁸⁹, compte dûment tenu des arguments et éléments de preuve de l'Union européenne concernant l'existence d'un nombre de marchés de produits distincts allant jusqu'à six ou sept.¹⁴⁹⁰ Il n'avait pas, selon nous, le devoir de formuler des constatations additionnelles concernant la nature et le degré de la concurrence entre des LCA pour lesquels aucune des deux parties n'avait fait valoir qu'ils se concurrençaient de manière réelle ou étaient suffisamment substituables.

5.545. Nous notons que, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles sont dûment fondées sur ces éléments de preuve".¹⁴⁹¹ Un groupe spécial ne fait pas erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve ou à un argument le poids qui, selon l'une des parties, devrait

¹⁴⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416. (pas d'italique dans l'original) Dans une note de bas de page, le Groupe spécial a aussi rappelé que, pendant la procédure d'appel initiale, "il {était} apparu que les parties admettaient (ou du moins ne contestaient pas l'idée) que la concurrence dans la branche de production des LCA pouvait être considérée comme ayant lieu sur trois marchés distincts d'aéronefs de passagers, à savoir les marchés des monocouloirs, des bicouloirs et des VLA", notant en outre que l'Organe d'appel avait ensuite "complété l'analyse" sur la base des trois mêmes marchés de produits. (*Ibid.*, note de bas de page 2416 y relative)

¹⁴⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 607 à 619; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 626 à 628; réponse à la question n° 70 du Groupe spécial). Le Groupe spécial a noté qu'"{i}l appara{issait} aussi que l'Union européenne fai{sait} valoir qu'il ne {pouvait} y avoir absolument aucun marché de produits sur lequel le 767-300ER {était} actuellement vendu". (*Ibid.*, paragraphe 6.1157 (note de bas de page omise))

¹⁴⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1156, tableau 15: Rapports de concurrence entre les LCA selon l'Union européenne.

¹⁴⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1293.

¹⁴⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1156, tableau 15: Rapports de concurrence entre les LCA selon l'Union européenne.

¹⁴⁸⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 630.

¹⁴⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1123.

¹⁴⁹⁰ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit que "{l}e Groupe spécial {initial} 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". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131)

¹⁴⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.78 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

leur être accordé.¹⁴⁹² Selon nous, en l'espèce, le Groupe spécial a correctement évalué la division du marché en trois segments des États-Unis compte tenu des arguments et éléments dont il disposait, y compris ceux avancés par l'Union européenne concernant l'existence d'autres délimitations de marchés davantage segmentés avant de conclure qu'il était "approprié d'examiner les allégations de préjudice grave formulées par les États-Unis sur la base des trois marchés distincts de produits qu'il avait identifiés plus haut".¹⁴⁹³ Pour parvenir à cette conclusion, il n'a pas suggéré que l'identification des marchés de produits pertinents faite par les États-Unis était la *seule* façon d'analyser les effets défavorables des subventions contestées. Le fait que le Groupe spécial n'a pas souscrit à la division du marché en six ou sept segments proposée par l'Union européenne ne signifie pas qu'il a commis une erreur équivalant à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.546. Pour toutes ces raisons, nous ne voyons pas de base permettant de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.6.2.6 Conclusion globale

5.547. S'agissant du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC, aux fins d'une analyse des effets défavorables, deux produits sont sur le même marché s'ils sont suffisamment substituables et exercent de "réelles" contraintes concurrentielles l'un sur l'autre. Un examen des outils et éléments de preuve *quantitatifs* peut aider un groupe spécial à définir les marchés de produits pertinents et à répondre à la question de savoir si des produits exercent de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et sont suffisamment substituables pour relever du même marché de produits. Toutefois, comme le Groupe spécial, nous ne voyons pas de raison d'exclure la possibilité qu'un examen minutieux d'éléments de preuve *quantitatifs* soit aussi suffisant à condition qu'il permette une analyse instructive et satisfaisante des marchés de produits pertinents. En fonction des particularités d'une affaire donnée, il peut être suffisant pour un groupe spécial d'examiner des éléments de preuve *qualitatifs* concernant la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre, les caractéristiques des produits, les utilisations finales et les préférences des consommateurs pour parvenir à une conclusion quant à la nature et au degré de la concurrence entre deux produits. Ayant examiné l'analyse faite par le Groupe spécial de la concurrence sur les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA, nous sommes convaincus que l'identification par le Groupe spécial des marchés de produits dans le présent différend était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre les produits pertinents, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Nous sommes également convaincus que les analyses du Groupe spécial identifiant les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA dénotent une lecture correcte du terme "marché" et nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

5.548. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1416 de son rapport, selon laquelle les États-Unis ont présenté leurs allégations d'effets défavorables par rapport à des marchés de produits LCA définis de manière appropriée, à savoir les marchés mondiaux des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA.

5.549. Cela dit, nous tenons à souligner que l'identification des marchés de produits pertinents est une question liminaire, dont le règlement éclaire l'analyse ultérieure de la question de savoir si un plaignant a établi que l'effet d'une subvention particulière est un préjudice grave. Même s'il est possible d'effectuer une analyse des effets défavorables et de formuler des constatations valables de préjudice grave dans des cas dans lesquels "tous les produits n'entrent pas en concurrence directe pour les mêmes ventes ou les mêmes commandes – ou dans lequel{s} la relation de

¹⁴⁹² Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

¹⁴⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

concurrence entre de tels produits est donc, au plus, indirecte ou lointaine¹⁴⁹⁴ – il faut toutefois "en tenir dûment compte" dans l'analyse du préjudice grave.¹⁴⁹⁵

5.6.3 "Effets sur les produits" des AL/FEM sur les LCA d'Airbus

5.6.3.1 Introduction

5.550. Comme cela est expliqué plus haut, pour examiner le lien de causalité entre les subventions AL/FEM et le préjudice grave allégué, le Groupe spécial a commencé par examiner les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM.¹⁴⁹⁶ Il a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB continuaient d'être une cause réelle et substantielle de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus.¹⁴⁹⁷ Il a constaté aussi que les subventions AL/FEM agrégées, à l'exception des AL/FEM pour l'A300 et l'A310, étaient une cause réelle et substantielle de la présence sur le marché de l'A350XWB.¹⁴⁹⁸

5.551. En appel, l'Union européenne soutient que l'interprétation erronée de l'article 7.8 de l'Accord SMC effectuée par le Groupe spécial "a conduit celui-ci à déterminer, à tort, l'existence d'effets défavorables découlant de subventions retirées"¹⁴⁹⁹ et qu'il a procédé à son évaluation du lien de causalité "pour un ensemble trop large de subventions".¹⁵⁰⁰ Elle soutient en outre que le Groupe spécial "a aggravé" ses erreurs en commettant un certain nombre d'erreurs additionnelles dans son analyse du lien de causalité.¹⁵⁰¹ S'agissant des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant uniquement sur la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle Airbus n'aurait pas existé avec sa gamme actuelle d'offres de produits pendant la période de référence initiale (2001-2006) parce qu'Airbus n'aurait pas lancé ces produits "au moment où elle l'a fait et comme elle l'a fait" "en l'absence" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB.¹⁵⁰² Selon elle, bien que cette approche "en l'absence de" puisse permettre d'identifier la cause "nécessaire" de la présence actuelle sur le marché des offres de produits d'Airbus¹⁵⁰³, elle est incapable de déterminer l'existence d'une cause réelle et substantielle en l'espèce, du fait qu'elle ne prend pas en compte le temps écoulé ni les événements pertinents survenus pendant ce temps, y compris l'expiration de plusieurs subventions AL/FEM et les investissements non subventionnés dans les familles de LCA A320 et A330 d'Airbus.¹⁵⁰⁴

5.552. À titre préliminaire, nous notons que les erreurs susmentionnées dont l'existence est alléguée par l'Union européenne en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la présence sur le marché des familles de LCA A320 et A330 d'Airbus concernent principalement les subventions AL/FEM venues à expiration avant la fin de la période de mise en œuvre, à savoir les subventions pour l'A300, l'A310, l'A320, l'A330 et l'A340. En particulier, l'Union européenne soutient que "l'ensemble des subventions examinées par le Groupe spécial incluait des subventions accordées plus de quatre décennies auparavant, dont le Groupe spécial lui-même avait constaté que la

¹⁴⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136.

¹⁴⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136.

¹⁴⁹⁶ Comme cela est indiqué plus haut, le Groupe spécial a utilisé l'expression "effets sur les produits" pour désigner les effets des subventions AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché un LCA d'Airbus au moment où elle l'avait fait et comme elle l'avait fait, et a constaté en outre que les "effets sur les produits" étaient constitués d'"effets directs" et "d'effets indirects", selon que les effets concernaient la capacité d'Airbus de lancer le modèle particulier de LCA spécifiquement financé par une subvention AL/FEM (directs) ou d'autres modèles de LCA (indirects). (Voir *supra* la note de bas de page 1052.)

¹⁴⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1534.

¹⁴⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1778 et 7.1.d.xiii.

¹⁴⁹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 774. (note de bas de page omise)

¹⁵⁰⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 776.

¹⁵⁰¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 776.

¹⁵⁰² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 834 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1920, 7.1940, 7.1984 et 7.2025).

¹⁵⁰³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 834.

¹⁵⁰⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 777, 854 et 857.

plupart étaient venues à expiration depuis lors".¹⁵⁰⁵ Selon elle, "conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, la tâche du Groupe spécial de la mise en conformité était donc d'examiner si le temps écoulé et les événements qui s'étaient produits pendant ce temps, y compris l'expiration des subventions et les investissements massifs non subventionnés postérieurs au lancement, avaient entraîné "l'élimination des effets défavorables" dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale."¹⁵⁰⁶

5.553. Dans la section 5.4.2 du présent rapport, nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en constatant que l'Union européenne avait une obligation de mise en conformité concernant des subventions qui avaient expiré avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale – c'est-à-dire avant le début de la période de mise en œuvre. En traitant l'appel corollaire de l'Union européenne dans la section 5.5 du présent rapport, nous avons donc souligné que la question pertinente aux fins de la présente procédure de mise en conformité était de savoir si les subventions accordées ou maintenues par l'Union européenne – c'est-à-dire les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (après le 1^{er} décembre 2011) – causaient des effets défavorables. Par conséquent, dans la mesure où certaines subventions ont expiré, un examen plus poussé de l'élimination de leurs effets ne serait pas nécessaire. Autrement dit, il n'est pas pertinent d'examiner si les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions *arrivées à expiration* peuvent étayer sa conclusion finale établissant la non-mise en conformité au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Dans le même sens, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler des constatations distinctes au sujet de l'appel de l'Union européenne dans la mesure où il concerne le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas dûment évalué le temps écoulé et les événements survenus pendant ce temps pour arriver à ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions arrivées à expiration.¹⁵⁰⁷

5.554. En outre, nous avons noté plus haut que la question de savoir si le Groupe spécial avait une base suffisante pour ses conclusions finales était une question à laquelle on ne pouvait répondre qu'après avoir examiné avec soin le raisonnement et l'analyse du Groupe spécial dans la mesure où ils concernaient les subventions AL/FEM *existant* pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, pour traiter les erreurs dont l'existence est alléguée par l'Union européenne en ce qui concerne l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial¹⁵⁰⁸, nous axerons notre examen sur l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et sur l'appel de l'Union européenne concernant ces constatations, afin de déterminer si lesdites constatations étayaient la conclusion finale du Groupe spécial relative au préjudice grave.

5.555. S'agissant des subventions AL/FEM pour l'A380, qui n'avaient pas expiré, l'Union européenne allègue en appel que, dans la mesure où le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient entraîné des "effets directs" sur l'A380, cette constatation n'est pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante.¹⁵⁰⁹ S'agissant de la constatation du Groupe spécial relative aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB, elle allègue, premièrement, que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A350XWB ont eu des "effets directs" sur le lancement de l'A350XWB n'est pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante¹⁵¹⁰ et est contredite par certaines autres constatations formulées par le Groupe spécial.¹⁵¹¹ Deuxièmement, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'AL/FEM pour l'A380 avait eu des "effets indirects" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB.¹⁵¹²

5.556. En effectuant notre analyse de ces allégations, nous garderons à l'esprit les constatations formulées lors de la procédure initiale en ce qui concerne les effets des subventions AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer les produits LCA en cause dans la procédure initiale comme elle l'a fait

¹⁵⁰⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 854 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.907).

¹⁵⁰⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 854.

¹⁵⁰⁷ Comme indiqué plus haut, ces événements incluent l'expiration de certaines subventions AL/FEM et des investissements non subventionnés dans les familles de LCA A320 et A330 d'Airbus.

¹⁵⁰⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 776 à 786.

¹⁵⁰⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 878 à 884.

¹⁵¹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 888, 899 et 913.

¹⁵¹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 901 et 913.

¹⁵¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 890 à 895.

et au moment où elle l'a fait. Ainsi qu'il a été indiqué, les subventions arrivées à expiration sont pertinentes pour notre examen des constatations du Groupe spécial, *non* pour déterminer si *elles* causent des "effets défavorables", mais seulement en tant qu'élément d'une matrice d'analyse qui cherche à comprendre les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il en est ainsi en particulier étant donné que, comme cela sera expliqué plus loin en détail, les subventions en cause dans la présente procédure de mise en conformité fonctionnent selon le même enchaînement de causalité que les subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale.¹⁵¹³

5.557. Ayant ces considérations à l'esprit, nous commençons par donner un aperçu des constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM. Après cela, nous rappelons brièvement le critère du lien de causalité au titre des articles 5 et 6 de l'Accord SMC, tel qu'il a été expliqué par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. Nous décrivons ensuite les constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale en ce qui concerne les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, et nous examinons la mesure dans laquelle les constatations formulées lors de la procédure initiale ont éclairé les constatations d'effets défavorables formulées par le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité. Enfin, nous procédons à l'examen de l'appel de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, à savoir les constatations relatives aux subventions AL/FEM pour l'A380 et pour l'A350XWB.

5.6.3.2 Résumé des constatations du Groupe spécial

5.558. Le Groupe spécial a expliqué au début de son analyse que les effets des subventions pertinentes devraient être déterminés en effectuant une analyse contrefactuelle unitaire, qui "suppos[ait] 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".¹⁵¹⁴ Il est convenu avec les États-Unis que le point de départ de l'analyse contrefactuelle dans la présente procédure de mise en conformité devrait être le contrefactuel qui constituait le fondement des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel relatives aux effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB au cours de la période 2001-2006.¹⁵¹⁵ En outre, l'analyse contrefactuelle dans le présent différend exige l'examen de la mesure dans laquelle "la conception, la structure et le fonctionnement des subventions AL/FEM contestées" font que les mêmes effets que ceux dont l'existence a été constatée pendant la période de référence 2001-2006 ou des effets semblables continuent d'exister *pendant la période postérieure à la mise en œuvre* (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011).¹⁵¹⁶ Ayant rappelé les constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale¹⁵¹⁷, le Groupe spécial a estimé que les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB au cours de la période 2001-2006 pouvaient être qualifiées d'indispensables pour:

¹⁵¹³ Voir les sections 5.6.3.4 et 5.6.3.5 du présent rapport.

¹⁵¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1453 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1110). Le Groupe spécial a expliqué que, contrairement à une "approche unitaire", une analyse "en deux étapes" visait d'abord à identifier les phénomènes sur le marché décrits à l'article 6.3 a) à d) de l'Accord SMC et ensuite, comme deuxième étape, à examiner s'il y avait un lien de causalité entre les phénomènes et les subventions contestées. Il a rappelé que, bien que l'Organe d'appel ait reconnu la validité de cette approche dans la procédure initiale, il avait dit explicitement qu'une "analyse unitaire" serait préférable. (*Ibid.*, note de bas de page 2490 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1107 et 1109)).

¹⁵¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1457 et 6.1461. Voir aussi États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 335 à 352; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 367 à 373. Comme cela est analysé en détail plus loin au paragraphe 5.591, le Groupe spécial a analysé quatre scénarios "pour la branche de production des LCA dans le monde {contrefactuel} qui aurait existé si Airbus n'avait pas obtenu de subventions". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1984) Selon les scénarios 1 et 2, que le Groupe spécial initial jugeait "plausibles", une société Airbus non subventionnée n'aurait pas été présente sur le marché pendant la période 2001-2006. Selon les scénarios 3 et 4, que le Groupe spécial initial jugeait "improbables", il était envisagé qu'une société Airbus non subventionnée ferait concurrence pendant la période 2001-2006, en tant que société "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir". (*Ibid.*, paragraphes 7.1984 et 7.1993)

¹⁵¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1462.

¹⁵¹⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1464 à 6.1479.

- a. *l'existence même* d'Airbus, ce qui implique qu'en l'absence des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, Airbus n'aurait pas été présente sur le marché (le scénario "plausible"); ou
- b. la capacité d'Airbus d'offrir *une gamme complète de LCA concurrentiels*, ce qui implique qu'en l'absence des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, une société Airbus "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir"¹⁵¹⁸ aurait été présente sur le marché (le scénario "improbable").¹⁵¹⁹

5.559. Ayant examiné les constatations formulées lors de la procédure initiale, le Groupe spécial a expliqué qu'il commencerait son évaluation en déterminant d'abord les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur les familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus, et en examinant ensuite la mesure dans laquelle *toutes* les subventions AL/FEM contestées (y compris les subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et les subventions AL/FEM pour l'A350XWB) avaient permis à Airbus de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.

5.6.3.2.1 Constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A320, l'A330 et l'A380

5.560. Le Groupe spécial a estimé que pour que l'argument des États-Unis selon lequel les subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB ont essentiellement les mêmes "effets sur les produits" *aujourd'hui* que celui qu'elles avaient au moment de la procédure initiale soit admis, les États-Unis devraient démontrer: i) qu'une société Airbus non subventionnée n'existerait pas aujourd'hui; ou ii) qu'une quelconque société Airbus non subventionnée qui aurait commencé à exister après la fin de 2006 n'aurait pas développé et mis sur le marché l'A320, l'A330 et l'A380 (ou une gamme comparable de produits LCA), au cours des cinq à neuf années ayant suivi.¹⁵²⁰ Notant la complexité de la production des LCA ainsi que de la dynamique et de l'historique de la concurrence dans la branche de production des LCA, il voyait difficilement comment une quelconque société Airbus non subventionnée qui aurait commencé à exister après la fin de 2006 aurait pu développer une gamme complète de LCA identiques ou comparables en un laps de temps si court.¹⁵²¹

5.561. Le Groupe spécial a noté que l'Union européenne n'avait pas fait valoir qu'en l'absence des subventions AL/FEM contestées, Airbus aurait commencé à exister à un moment quelconque après 2006 et développé une gamme complète de LCA avant le 1^{er} décembre 2011 (ou à n'importe quel moment par la suite), ni qu'une société Airbus non subventionnée "beaucoup plus faible", disposant "au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir" pendant la période 2001-2006, aurait pu développer une gamme de LCA identique ou comparable à celle qu'elle offrait aujourd'hui.¹⁵²² Il a noté qu'au contraire, l'"argument fondamental" avancé par l'Union européenne était qu'aujourd'hui, les "effets sur les produits", quels qu'ils soient, dont l'existence avait été constatée jusqu'à la fin de 2006 soit: i) s'étaient dissipés avec le temps; soit ii) avaient été sensiblement atténués par un certain nombre d'investissements non subventionnés d'Airbus dans l'A320 et l'A330.¹⁵²³ Il a ensuite examiné ces arguments.¹⁵²⁴

¹⁵¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1475 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1984 et 7.1993).

¹⁵¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1475. (italique dans l'original)

¹⁵²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1480.

¹⁵²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1481.

¹⁵²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1481 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1984 et 7.1993).

¹⁵²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1481.

¹⁵²⁴ Le Groupe spécial a observé en outre que, "{d}e plus, et à titre subsidiaire", l'Union européenne avait fait valoir que les effets, quels qu'ils soient, des subventions AL/FEM contestées qui persistaient à ce moment-là n'étaient la cause d'aucun effet défavorable actuel parce que les allégations des États-Unis concernant les pertes de ventes et le détournement subis par Boeing sur les divers marchés de produits LCA pouvaient être expliquées par un certain nombre de facteurs différents qui étaient sans rapport avec les effets de l'AL/FEM. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1481) Le Groupe spécial a examiné l'argument "subsidiaire" de l'Union européenne dans la dernière partie de son analyse des allégations des États-Unis concernant les pertes de ventes, le détournement et l'entrave subis par Boeing sur les divers marchés de produits LCA. (*Ibid.*, paragraphes 6.1782 et 6.1783, 6.1790 à 6.1797 et 6.1810 à 6.1816)

5.562. En ce qui concerne le premier argument, rappelant la reconnaissance par l'Organe d'appel de ce que la "durée de vie" d'une subvention ne définissait pas nécessairement la durée de ses effets¹⁵²⁵, le Groupe spécial a estimé que la mesure dans laquelle les effets d'une subvention se dissiperaient avec le temps et cesseraient finalement serait une question *factuelle* qui pourrait être éclairée, mais *pas nécessairement définie*, par la façon dont la "durée de vie" de cette subvention aurait évolué avec le temps.¹⁵²⁶ Il a noté que les "durées de vie" *ex ante* de toutes les subventions AL/FEM pour l'A300, l'A310 et l'A320 "{avaient}" pris fin avant que s'achève la période de référence 2001-2006" mais qu'il avait été constaté dans la procédure initiale que les effets de ces subventions, ainsi que les effets de toutes les autres subventions contestées, étaient une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave.¹⁵²⁷ Il ne voyait aucune raison pour laquelle la logique qui sous-tendait ces constatations ne devrait pas être également applicable aux fins de la détermination de la mesure dans laquelle les effets des subventions AL/FEM contestées dans la présente procédure de mise en conformité se sont dissipés et ont cessé avec le temps.¹⁵²⁸

5.563. Le Groupe spécial a rappelé que les constatations relatives au lien de causalité formulées dans la procédure initiale reposaient sur l'existence de deux types d'"effets sur les produits" imputables aux subventions AL/FEM: i) des "effets directs" – à savoir les effets de telle ou telle subvention AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché le modèle particulier de LCA d'Airbus spécifiquement financé par ce prêt AL/FEM; et ii) des "effets indirects" – à savoir les effets d'"apprentissage", de gamme et financiers que telle ou telle subvention AL/FEM accordée spécifiquement pour un modèle de LCA pouvait avoir sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché un autre modèle de LCA.¹⁵²⁹ Il a estimé que la durée des "effets directs" d'une subvention AL/FEM donnée devrait être déterminée eu égard à la mesure dans laquelle ces effets favorisaient la présence sur le marché de l'aéronef spécifiquement financé au fil du temps. Lorsque les faits montraient que l'existence même et la présence constante sur le marché d'un programme d'aéronef particulier dépendaient d'une subvention AL/FEM spécifiquement désignée, il a estimé qu'il était alors, logiquement, probable que les "effets directs" de cette subvention AL/FEM continueraient de se faire sentir pendant toute la durée de vie commerciale de l'aéronef spécifiquement financé.¹⁵³⁰ S'agissant des "effets indirects" des subventions AL/FEM, il était d'avis que la durée de ces "effets indirects" devrait être "déterminée eu égard à la mesure dans laquelle les effets d'"apprentissage", de gamme et financiers associés à une mesure d'AL/FEM donnée accordée pour un modèle spécifique de LCA favoris{aient} la présence sur le marché d'un ou de plusieurs autres modèles de LCA au fil du temps".¹⁵³¹ En résumé, il a dit qu'il ne "{voyait}" pas comment, dans les faits, le *simple temps écoulé* aurait pu mettre fin au rapport "réel et substantiel" de cause à effet entre les subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et l'A320, l'A330 et l'A380 alors que ces aéronefs étaient encore vendus.¹⁵³²

5.564. S'agissant des investissements non subventionnés allégués dans les familles de LCA A320 et A330, il ne faisait "aucun doute" pour le Groupe spécial que les investissements postérieurs au lancement décrits par l'Union européenne étaient importants et indispensables à la capacité d'Airbus d'améliorer les technologies et les procédés de production associés aux programmes relatifs à l'A320 et l'A330 originaux de manière à pouvoir maintenir leur compétitivité.¹⁵³³

¹⁵²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1488.

¹⁵²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1489.

¹⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1490 (faisant référence aux paragraphes 6.879 et 6.1076).

¹⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1491.

¹⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1492. Selon le Groupe spécial, les effets d'apprentissage, de gamme et financiers font référence à la mesure dans laquelle les subventions AL/FEM permettent à Airbus: i) d'acquérir "les connaissances, le savoir-faire et l'expérience" nécessaires pour lancer d'autres modèles de LCA; ii) d'utiliser des intrants communs et de répartir les coûts entre les différents modèles de LCA; et iii) d'abaisser les coûts de financement des nouveaux modèles de LCA et de générer des recettes qui n'auraient pas existé en l'absence d'AL/FEM. (*Ibid.*, paragraphe 6.1511)

¹⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1508. (italique omis) Par contre, le Groupe spécial a observé que lorsque l'existence même et la présence constante sur le marché d'un aéronef qui avait été spécifiquement financé par des subventions AL/FEM ne dépendaient *pas* de ce financement, en ce sens que le même aéronef aurait été développé et mis sur le marché à un certain moment sans la subvention AL/FEM spécifiquement désignée, il serait alors "très improbable que les *effets directs* de ce financement sous forme d'AL/FEM perdurent pendant toute la durée de vie commerciale du programme de LCA pertinent". (*Ibid.* (italique dans l'original))

¹⁵³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1513.

¹⁵³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1515. (italique dans l'original)

¹⁵³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1524.

Néanmoins, le Groupe spécial a rappelé que selon les deux scénarios contrefactuels "plausibles", il avait été constaté que les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB expliquaient "l'existence même d'Airbus au cours de la période 2001-2006".¹⁵³⁴ Il a fait le raisonnement que, du fait qu'une partie importante des investissements d'Airbus postérieurs au lancement avaient été effectués *avant* la fin de 2006, "il {devait} logiquement s'ensuivre qu'ils n'auraient pas pu non plus être effectués en l'absence des effets des subventions AL/FEM contestées."¹⁵³⁵ À son avis, cela était également vrai pour les investissements postérieurs au lancement dont l'Union européenne indiquait qu'ils avaient été effectués *après* la fin de 2006. Le Groupe spécial estimait qu'on voyait mal comment une société Airbus non subventionnée entrant sur le marché des LCA en 2007 (au plus tôt) aurait été en mesure de développer le savoir-faire technique et d'avoir la solidité financière nécessaires pour lancer et mettre sur le marché deux types d'aéronefs comparables à ceux pour lesquels elle avait décidé de réaliser les investissements postérieurs à 2006.¹⁵³⁶ Il a donc constaté que les "effets directs" et les "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB continuaient d'être une cause "réelle et substantielle" de la présence sur le marché des versions actuelles des familles de LCA A320 et A330 d'Airbus, bien qu'ils n'en soient pas l'unique cause.¹⁵³⁷

5.565. En conclusion, le Groupe spécial n'était pas convaincu que les arguments et éléments de preuve pertinents dont il disposait "démontr{aient} que le simple temps écoulé ou les quelques événements dont l'Union européenne {avait} dit qu'ils s'étaient produits depuis le début de 2007 (ou même avant cela) {avaient} érodé d'une manière importante le lien de causalité dont l'existence {avait} été constatée dans la procédure initiale jusqu'à la fin de 2006".¹⁵³⁸ À son avis, les arguments et éléments de preuve avancés par l'Union européenne en ce qui concerne le temps écoulé et les investissements postérieurs au lancement n'étaient "pas convaincants d'un point de vue factuel".¹⁵³⁹ Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les "effets directs" et les "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB continuaient d'être une cause réelle et substantielle de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus. En d'autres termes, en l'absence des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, Airbus ne vendrait pas ces aéronefs aujourd'hui.¹⁵⁴⁰

5.6.3.2.2 Constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées sur l'A350XWB

5.566. S'agissant de l'A350XWB, le Groupe spécial a cherché à déterminer si Airbus aurait pu lancer l'A350XWB *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait* en décembre 2006 en l'absence des "incidences individuelles et/ou combinées": i) des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB; et ii) des "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB.¹⁵⁴¹ Dans son analyse, il a utilisé les deux scénarios contrefactuels "improbables" de la procédure initiale comme point de départ¹⁵⁴², après avoir conclu que, selon les deux scénarios contrefactuels "plausibles" adoptés dans la procédure initiale, "il ne {faisait} aucun doute que l'A350XWB n'aurait pas pu être lancé et mis sur le marché en l'absence d'AL/FEM."¹⁵⁴³

5.567. Les arguments avancés par les parties devant le Groupe spécial étaient centrés sur la mesure dans laquelle la société Airbus *subventionnée* qui *existait effectivement* pendant la période 2006-2010 aurait pu lancer l'A350XWB en l'absence des incidences individuelles et/ou combinées des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB et des "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB. Le Groupe spécial a expliqué que ces arguments reposaient sur un "{contrefactuel} qui {était} différent{} de {celui} qui constitu{ait} le

¹⁵³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1525.

¹⁵³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1525.

¹⁵³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1526.

¹⁵³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1527.

¹⁵³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1531.

¹⁵³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1534.

¹⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1534.

¹⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1535. (italique omis)

¹⁵⁴² Voir plus loin le paragraphe 5.591. Voir aussi *supra* la note de bas de page 1515.

¹⁵⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1535. Le Groupe spécial a expliqué que, selon les scénarios contrefactuels "plausibles", une société Airbus non subventionnée n'aurait pas existé en 2006; et en outre qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve donnant à penser (et l'Union européenne ne faisait pas valoir) qu'une société Airbus non subventionnée aurait commencé à exister à un moment quelconque par la suite. (*Ibid.*)

fondement de la question" qu'il avait posée et qu'aucune des parties n'avait avancé d'arguments concernant la capacité de la société Airbus *non subventionnée* qui existerait dans les scénarios contrefactuels "improbables" de lancer l'A350XWB.¹⁵⁴⁴ Néanmoins, il a estimé qu'en examinant l'incidence de l'AL/FEM sur la société Airbus *subventionnée* qui *existait effectivement* pendant la période 2006-2010, "on {pouvait} faire des inférences concernant la mesure dans laquelle la société Airbus non subventionnée qui {aurait} existé dans les scénarios {contrefactuels} "improbables" aurait pu faire la même chose", parce que "la société Airbus non subventionnée opérant selon les {contrefactuels} "improbables" serait, par définition, un concurrent "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir" par rapport à la société Airbus qui existait effectivement."¹⁵⁴⁵ Adoptant ce cadre analytique, le Groupe spécial a examiné ensuite le bien-fondé des arguments des parties concernant la capacité d'Airbus – telle qu'elle existait effectivement pendant la période 2006-2010 – de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait, en vue de faire des inférences sur le point de savoir si la société Airbus non subventionnée qui aurait existé dans les scénarios contrefactuels "improbables" aurait pu lancer l'A350XWB *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait*.¹⁵⁴⁶

5.6.3.2.2.1 Constatations relatives aux "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB sur l'A350XWB

5.568. Le Groupe spécial a commencé par exposer le contexte factuel du lancement de l'A350XWB, sous la forme d'un "exposé" du déroulement du programme relatif à l'A350XWB "depuis ses origines jusqu'à la période durant laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB {avaient} été conclus".¹⁵⁴⁷ Il a divisé son exposé en trois parties principales, en commençant par un examen de la "période antérieure au lancement"¹⁵⁴⁸, et en examinant ensuite le "{l}ancement et {l}'analyse de rentabilité de l'A350XWB"¹⁵⁴⁹, puis la "période postérieure au lancement".¹⁵⁵⁰

5.569. Commençant par la "période antérieure au lancement", le Groupe spécial a identifié trois questions "importantes": i) les origines du programme relatif à l'A350XWB; ii) l'état de développement du programme relatif à l'A350XWB jusqu'au lancement; et iii) la situation financière d'Airbus et d'EADS jusqu'au lancement.¹⁵⁵¹ Sur la base de son analyse des éléments de preuve concernant ces questions, il a formulé les constatations suivantes au sujet de la période antérieure au lancement: i) "Airbus et EADS ont enregistré de graves difficultés financières qui ont eu une incidence défavorable sur leur situation financière ultérieure"¹⁵⁵²; ii) même s'il était prévu qu'il s'agirait d'un projet très coûteux, Airbus considérait que le programme relatif à l'A350XWB était suffisamment important pour être mis en œuvre en raison notamment de l'importance stratégique considérable qu'il avait pour sa compétitivité; iii) Airbus et EADS appliquaient diverses stratégies qui leur donneraient les moyens d'avoir suffisamment confiance en leur capacité de financer le programme relatif à l'A350XWB, l'une d'elles étant l'obtention d'engagements des États membres concernant l'octroi ultérieur d'un type quelconque d'aide financière pour le programme relatif à l'A350XWB; et iv) ces stratégies ont permis à Airbus et EADS de surmonter les problèmes

¹⁵⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1537.

¹⁵⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1537. (note de bas de page omise)

¹⁵⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1538.

¹⁵⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1540. Le Groupe spécial a appelé cela la "période de conclusion des contrats". Voir aussi le paragraphe 6.1539.

¹⁵⁴⁸ Il s'agit de la période constituée des événements entourant le programme relatif à l'A350XWB qui se sont produits avant le lancement de cet aéronef, c'est-à-dire avant le 1^{er} décembre 2006. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1541)

¹⁵⁴⁹ Cette partie concerne l'analyse de rentabilité de l'A350XWB présentée au conseil d'administration d'EADS le [RCC], en prévision du lancement de l'A350XWB, et l'approbation officielle par EADS du lancement de l'A350XWB sur la base de l'analyse de rentabilité, le 1^{er} décembre 2006. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1568; présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB (pièce EU-130 présentée au Groupe spécial (RCES)))

¹⁵⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1574 Cette période se rapporte à certains événements entourant le programme relatif à l'A350XWB qui se sont produits après le lancement de l'A350XWB jusqu'à la période de conclusion des contrats. (*Ibid.*)

¹⁵⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1541.

¹⁵⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1567. Voir aussi par exemple les paragraphes 6.1544 et 6.1550 à 6.1553.

financiers auxquels elles se heurtaient de sorte qu'elles étaient prêtes à prendre la décision de lancer l'A350XWB.¹⁵⁵³

5.570. S'agissant de la présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB le **[RCC]** en prévision du lancement de l'A350XWB, le Groupe spécial a pris "particulièrement note" de trois aspects.¹⁵⁵⁴ Premièrement, sur la base de différents articles de presse, il était d'avis que des désaccords entre les actionnaires d'EADS concernant la manière dont l'A350XWB serait financé avaient retardé le lancement, et que ces désaccords avaient été aplanis, du moins en partie, grâce à une garantie des pouvoirs publics français concernant l'octroi d'un certain soutien financier pour le programme.¹⁵⁵⁵ Deuxièmement, il a constaté que l'hypothèse que le programme relatif à l'A350XWB serait "financé en partie au moyen d'un financement faisant intervenir **[RCC]** des États membres était présente dans toute l'analyse de rentabilité de l'A350XWB".¹⁵⁵⁶ Enfin, il a estimé que l'analyse de rentabilité mettait en évidence à la fois les risques et les avantages stratégiques associés au programme relatif à l'A350XWB.¹⁵⁵⁷

5.571. Le Groupe spécial a analysé ensuite les éléments de preuve relatifs à la période postérieure au lancement concernant les quatre questions suivantes: i) l'état de développement du programme relatif à l'A350XWB; ii) la situation financière d'Airbus et d'EADS durant cette période; iii) les négociations entre Airbus et les États membres concernant l'aide financière pour le programme relatif à l'A350XWB en général et l'AL/FEM pour l'A350XWB en particulier; et iv) certains documents des pouvoirs publics concernant l'importance de l'aide financière des États membres pour le programme relatif à l'A350XWB. Il a formulé les constatations suivantes: i) à la date du premier contrat¹⁵⁵⁸, EADS avait rencontré un certain succès dans ses tentatives pour atténuer ses problèmes financiers qui étaient apparus pendant la période antérieure au lancement, mais elle a continué d'avoir des problèmes financiers par la suite¹⁵⁵⁹; ii) bien qu'Airbus ait mené à bien d'importants travaux sur l'A350XWB sans AL/FEM pour l'A350XWB, les parties du programme qui exigeaient le plus de liquidités ont démarré vers la date du premier contrat ou peu de temps après¹⁵⁶⁰; iii) des déclarations de certains dirigeants du Royaume-Uni et d'Airbus, les décisions de la Commission européenne en matière d'aide publique¹⁵⁶¹ et une évaluation écrite, établie par les pouvoirs publics britanniques, du bien-fondé de la demande d'AL/FEM pour l'A350XWB présentée par Airbus¹⁵⁶² (l'appréciation britannique) étayaient l'idée qu'il aurait été extrêmement difficile pour Airbus et EADS de financer effectivement le programme relatif à l'A350XWB sans AL/FEM pour l'A350XWB¹⁵⁶³; et iv) Airbus et les États membres sont restés en contact étroit au sujet de l'obtention à terme d'une aide financière des États membres pour le programme relatif à l'A350XWB, et aucun élément de preuve matériel n'indique qu'Airbus ait jamais mis en question la disponibilité de cette aide.¹⁵⁶⁴

5.572. Ayant exposé le programme relatif à l'A350XWB, le Groupe spécial a évalué les arguments des parties relatifs à la mesure dans laquelle les subventions AL/FEM pour l'A350XWB avaient eu une incidence sur la capacité de la société Airbus qui *existait effectivement* au cours de la période 2006-2010 de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait. Ce faisant, il a centré son analyse sur l'incidence des subventions AL/FEM pour l'A350XWB sur la "viabilité" du programme au regard à la fois de la date du lancement et de la date du premier contrat.¹⁵⁶⁵ Il a examiné quatre aspects principaux du programme relatif à l'A350XWB qui avaient un rapport avec la question de la viabilité, à savoir: i) la capacité attendue d'Airbus de financer effectivement le programme au moyen d'un financement aux conditions du marché; ii) la VAN du cas de référence du programme; iii) les raisons stratégiques qu'avait Airbus de mettre en œuvre le

¹⁵⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1567.

¹⁵⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1573.

¹⁵⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1573. Voir aussi le paragraphe 6.1568.

¹⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1573. Voir aussi les paragraphes 6.1569 et 6.1570.

¹⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1573. Voir aussi les paragraphes 6.1571 et 6.1572.

¹⁵⁵⁸ Le Groupe spécial a employé l'expression "date du premier contrat" pour désigner la date à laquelle les éléments de preuve établissent que le premier contrat d'AL/FEM a commencé à exister. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1631)

¹⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1624. Voir aussi les paragraphes 6.1585 à 6.1587.

¹⁵⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1584 et 6.1624.

¹⁵⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1613 à 6.1623.

¹⁵⁶² Appréciation britannique (pièce EU-(Article 13)-34 présentée au Groupe spécial (RCES)).

¹⁵⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1600 à 6.1609 et 6.1624.

¹⁵⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1624. Voir aussi le paragraphe 6.1598.

¹⁵⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1639.

programme qui n'avaient pas déjà été prises en compte dans la VAN du cas de référence; et iv) les risques du programme.¹⁵⁶⁶

5.573. Commenant par la capacité d'Airbus de financer le programme sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, le Groupe spécial a examiné des éléments de preuve concernant: i) un recours accru aux partenaires partageant les risques (PPR)¹⁵⁶⁷; ii) un accroissement de la rentabilité et de la création de liquidités¹⁵⁶⁸; iii) la cession d'actifs non essentiels; iv) une réduction des distributions aux actionnaires; v) un financement lié à l'émission d'actions¹⁵⁶⁹; vi) les réserves de trésorerie¹⁵⁷⁰; et vii) une augmentation de la dette.¹⁵⁷¹ En plus de l'ampleur des ressources financières disponibles pour financer effectivement le programme relatif à l'A350XWB, il a examiné trois autres facteurs ayant une influence sur la question de la viabilité par rapport à la date du lancement et à la date du premier contrat, à savoir: i) la VAN du cas de référence du programme; ii) les avantages stratégiques du programme; et iii) les risques du programme.¹⁵⁷²

5.574. Prenant en compte tous ces facteurs, le Groupe spécial a constaté que même si "les autres options de financement à la disposition d'Airbus associées aux solides raisons stratégiques qu'elle avait pour lancer et développer un aéronef bicoiloir de nouvelle génération signifiaient que le programme relatif à l'A350XWB aurait été suffisamment attractif et, par conséquent, *viable* pour Airbus même sans l'AL/FEM pour l'A350XWB", les éléments de preuve démontraient que poursuivre le programme en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB aurait constitué "une entreprise plus compliquée, plus coûteuse et plus risquée"¹⁵⁷³, de sorte que, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, il était très probable qu'Airbus aurait, dans une certaine mesure, été obligée de "faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁵⁷⁴ En conséquence, le Groupe spécial a constaté que, sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, "la société Airbus qui *existait effectivement* aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef."¹⁵⁷⁵

¹⁵⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1638.

¹⁵⁶⁷ Le Groupe spécial a estimé que même s'il était théoriquement possible pour Airbus de faire participer un plus grand nombre de PPR au programme relatif à l'A350XWB jusqu'à un certain point, il n'était pas persuadé qu'elle aurait pu dans la pratique faire appel aux PPR à un niveau qui se serait un tant soit peu rapproché d'une participation deux fois plus importante de ces partenaires par rapport à la situation existante. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1656)

¹⁵⁶⁸ Le Groupe spécial a estimé qu'il était loin d'être clair qu'EADS était en mesure de faire encore des réductions importantes de coûts dans son budget à un moment pertinent quelconque, du moins sans perturber ses activités et créer d'autres problèmes opérationnels potentiels. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1659)

¹⁵⁶⁹ Bien que le Groupe spécial ait admis que la cession d'actifs non essentiels par EADS, une réduction des distributions aux actionnaires par EADS et un financement lié à l'émission d'actions aient pu être des options pour EADS, il a conclu que la mesure dans laquelle il s'agissait de sources de financement crédibles pour le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB à un moment pertinent quelconque restait conjecturale. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1657, 6.1664 et 6.1668)

¹⁵⁷⁰ Le Groupe spécial a estimé que, même si EADS avait d'importantes liquidités qu'elle aurait pu réaffecter au programme relatif à l'A350XWB, agir de la sorte aurait comporté des risques importants pour elle, étant donné les incertitudes entourant les situations de trésorerie futures d'EADS et les pressions concurrentes exercées sur ses réserves de trésorerie. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1690)

¹⁵⁷¹ Bien que le Groupe spécial ait exprimé certaines réserves quant à la valeur probante des éléments de preuve présentés par l'Union européenne, il ne voyait guère d'éléments de preuve qui indiquaient qu'EADS n'aurait "pas eu de capacité d'endettement appréciable durant les périodes pertinentes en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB" et il a donc admis qu'il s'agissait probablement d'une option qui aurait pu être mise en œuvre au moins jusqu'à un point assez avancé. (*Ibid.*, paragraphe 6.1700 (italique dans l'original))

¹⁵⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1701. Voir aussi les paragraphes 6.1702 à 6.1712.

¹⁵⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. Selon le Groupe spécial, chaque option de financement dont Airbus disposait potentiellement, par l'intermédiaire d'EADS, aurait comporté ses propres risques, coûts et/ou difficultés et aurait été "insuffisante à elle seule pour remplacer soit la valeur monétaire absolue soit la sécurité financière relative apportée au moyen des modalités de remboursement généralement différé, non garanti et subordonné au succès de l'AL/FEM pour l'A350XWB". (*Ibid.*, paragraphe 6.1715 (note de bas de page omise))

¹⁵⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1716. Faire de tels compromis serait, de l'avis du Groupe spécial, un moyen de réduire les coûts et/ou les risques associés au programme. En outre, le Groupe spécial a relevé plusieurs éléments de preuve figurant dans le dossier indiquant comment des problèmes financiers pouvaient retarder un programme de LCA. (*Ibid.*, paragraphe 6.1716 et note de bas de page 3074 y relative (texte additionnel figurant dans la note de bas de page omis))

¹⁵⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. (italique dans l'original)

5.575. Après ses constatations relatives à l'incidence de l'AL/FEM pour l'A350XWB sur la capacité de la société Airbus *subventionnée* de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB, et rappelant que, selon les deux scénarios contrefactuels "improbables", une société Airbus non subventionnée opérant au cours de la période 2001-2006 aurait été "une société "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir", le Groupe spécial a constaté qu'une société Airbus *non subventionnée* opérant selon les scénarios contrefactuels "improbables" n'aurait pas été capable de lancer l'A350XWB ou un aéronef du type de l'A350XWB pour la fin de 2006.¹⁵⁷⁶ Il a expliqué qu'une société Airbus non subventionnée opérant selon les scénarios contrefactuels "improbables" à la fin de 2006 "n'aurait pas pu avoir la même gamme d'aéronefs de la même qualité sur le marché que celle que la société Airbus subventionnée avait au moment du lancement de l'A350XWB", et qu'"une société Airbus non subventionnée opérant selon les scénarios {contrefactuels} "improbables" n'aurait pas eu l'expertise technique ou en matière de gestion ni les ressources financières dont disposait la société Airbus qui existait effectivement à la fin de 2006."¹⁵⁷⁷

5.6.3.2.2 Constatations relatives aux "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A350XWB

5.576. Ensuite, le Groupe spécial a examiné la mesure dans laquelle les "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB avaient contribué à la capacité de la société Airbus subventionnée qui *existait effectivement* au cours de la période pertinente d'entreprendre le programme relatif à l'A350XWB "comme elle l'{avait} fait et au moment où elle l'{avait} fait".¹⁵⁷⁸ Il a rappelé que les effets indirects de l'AL/FEM prenaient la forme: i) d'"effets d'apprentissages"; ii) d'"effets de gamme et d'échelle"; et iii) d'"effets financiers".¹⁵⁷⁹ Commenant par les effets d'apprentissage, il a examiné les "rapports d'experts concurrents" présentés par les deux parties¹⁵⁸⁰, ainsi que "des éléments de preuve du dossier de nature historique comprenant des communiqués de presse, l'analyse de rentabilité de l'A350XWB, des présentations d'Airbus/EADS et d'autres documents"¹⁵⁸¹ et a constaté que les éléments de preuve montraient que "le programme relatif à l'A350XWB {avait} considérablement tiré parti des effets d'apprentissage résultant des programmes de LCA subventionnés antérieurs d'Airbus, en particulier (mais pas uniquement) le programme relatif à l'A380."¹⁵⁸² Il a donc constaté que les effets d'apprentissage des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB avaient "une large portée et étaient importants, et que leur accumulation {était} centrale et essentielle pour la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB comme elle l'{avait} fait et au moment où elle l'{avait} fait".¹⁵⁸³ Il a toutefois considéré qu'il était "difficile d'attribuer de façon substantielle le même degré d'importance à l'un quelconque des effets d'apprentissage résultant des subventions AL/FEM pour l'A300 et l'A310".¹⁵⁸⁴

5.577. S'agissant des effets financiers, le Groupe spécial a examiné l'incidence des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur le programme relatif à l'A350XWB du point de vue i) de la valeur de l'entreprise¹⁵⁸⁵; ii) du rendement des capitaux engagés (RCE)¹⁵⁸⁶; iii) de l'atténuation

¹⁵⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1718, 6.1719 et 6.1722.

¹⁵⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1722.

¹⁵⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1723.

¹⁵⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1724 et 6.1725.

¹⁵⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1726. Voir aussi les paragraphes 6.1727 à 6.1744.

¹⁵⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1726. Voir aussi les paragraphes 6.1745 et 6.1746.

¹⁵⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1747.

¹⁵⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1760. (note de bas de page omise)

¹⁵⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3222 relative au paragraphe 6.1760. Le Groupe spécial a expliqué à cet égard qu'"il appar{aissait} généralement" que les composants et systèmes spécifiques de l'A350XWB qui, selon ses constatations, avaient tiré parti des "effets d'apprentissage" "{étaient}" des dérivés de composants et de systèmes similaires utilisés dans des programmes de LCA d'Airbus plus récents comme l'A380". (*Ibid.*)

¹⁵⁸⁵ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que "l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB {avait} rendu EADS plus attractive pour les investisseurs en ayant une incidence positive sur la valeur de l'entreprise EADS". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1762)

¹⁵⁸⁶ Le RCE d'une société est calculé en divisant ses bénéfices par ses capitaux investis. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3230 relative au paragraphe 6.1764) Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB permettait à EADS de "modifier son RCE de façon à ce qu'elle paraisse plus attractive pour les investisseurs". (*Ibid.*, paragraphe 6.1764 (note de bas de page omise))

des problèmes liés aux programmes relatifs à l'A380 et à l'A340¹⁵⁸⁷; iv) du rapport de M. David Wessels de la Wharton Business School¹⁵⁸⁸; et v) des recettes.¹⁵⁸⁹ Tout bien considéré, il a constaté que "les éléments de preuve ... démontr{aient} que le programme relatif à l'A350XWB {avait} considérablement tiré parti de deux des cinq effets financiers des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB ... à savoir l'effet d'accroissement des recettes et l'effet de réduction de la dette", qui "{avaient} permis à Airbus de lancer tous ses programmes de LCA existants et de mettre sur le marché ces LCA".¹⁵⁹⁰ Il a toutefois estimé qu'il était "difficile d'attribuer de façon importante ces effets financiers liés aux recettes aux programmes relatifs à l'A300 et à l'A310".¹⁵⁹¹

5.578. Enfin, s'agissant des effets de gamme et d'échelle, le Groupe spécial a noté que les États-Unis s'appuyaient sur les constatations formulées dans la procédure initiale "sans qu'il soit fait référence à des éléments de preuve spécifiques quels qu'ils soient".¹⁵⁹² De ce fait, alors qu'il admettait que l'A350XWB "{avait} dû tirer parti des effets de gamme et d'échelle de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB découlant de l'existence de modèles de LCA d'Airbus préexistants", il a constaté qu'il ne pouvait donner à cette argumentation qu'un "poids limité".¹⁵⁹³

5.579. En conclusion, s'agissant des effets indirects des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, le Groupe spécial a constaté que "*les effets indirects* de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB {avaient} été fondamentaux pour la capacité d'Airbus de lancer et développer le programme relatif à l'A350XWB", et il ne faisait pour lui aucun doute qu'il n'aurait pas été possible de lancer l'A350XWB si "Airbus n'avait pas tiré parti de ces *effets indirects* des mesures d'AL/FEM antérieures à l'A350XWB".¹⁵⁹⁴ Il a estimé qu'il était "manifeste" qu'"une société Airbus non subventionnée n'aurait pas eu l'expertise technique ni les ressources financières dont disposait la véritable société Airbus qui opérait à la fin de 2006 du fait des *effets indirects de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB*".¹⁵⁹⁵ En conséquence, il a constaté que son évaluation des "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur l'A350XWB confirmait sa conclusion qu'"une société Airbus non subventionnée opérant dans les scénarios {contrefactuels} 'improbables' n'aurait *pas* pu lancer et mettre sur le marché l'A350XWB ou un aéronef de type A350XWB".¹⁵⁹⁶

5.580. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que s'il utilisait l'ensemble des quatre scénarios contrefactuels utilisés dans la procédure initiale concernant les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB jusqu'à la fin de 2006 comme point de départ de son analyse, il était "manifeste" que l'A350XWB n'aurait pas pu être lancé et mis sur le marché en l'absence d'AL/FEM"¹⁵⁹⁷, à l'exception des subventions AL/FEM accordées pour l'A300 et l'A310".¹⁵⁹⁸

¹⁵⁸⁷ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que les modalités de remboursement différé et en fonction des livraisons des soldes non versés d'AL/FEM antérieure à l'A350XWB restant à verser à Airbus "protégeaient en partie cette dernière des retombées financières liées aux problèmes qu'Airbus {avait} rencontrés avec ses programmes relatifs à l'A380 et à l'A340, facilitant ainsi le lancement de l'A350XWB par Airbus". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1767 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 372))

¹⁵⁸⁸ M. David Wessels, "Assessing Airbus' Capacity to Fund Large Scale Projects Without LA/MSF", 17 octobre 2012 (rapport de M. Wessels) (pièce USA-364 présentée au Groupe spécial. Devant le Groupe spécial, les États-Unis se sont appuyés sur le rapport de M. Wessels pour faire valoir que si Airbus avait lancé ses programmes de LCA subventionnés à l'aide d'un financement aux conditions du marché, le "fardeau de la dette en résultant pour Airbus aurait été si important qu'il aurait empêché le lancement et le développement de l'A350XWB à n'importe quel moment pertinent". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1768)

¹⁵⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1770. Les États-Unis faisaient valoir que dans la mesure où Airbus avait utilisé ses propres fonds pour financer le programme relatif à l'A350XWB, ces fonds provenaient des recettes générées par les ventes de LCA antérieurs qui n'auraient très probablement pas existé en l'absence des subventions AL/FEM. (*Ibid.*, paragraphe 6.1761) Le Groupe spécial a observé aussi, d'une manière générale, que certains des effets financiers dont l'existence était alléguée par les États-Unis allaient au-delà des effets financiers que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient énoncés dans la procédure initiale. (*Ibid.*, note de bas de page 3223 relative au paragraphe 6.1761)

¹⁵⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1771. (note de bas de page omise)

¹⁵⁹¹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3248 relative au paragraphe 6.1771.

¹⁵⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1773.

¹⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1773.

¹⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1774. (italique dans l'original)

¹⁵⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1775. (italique dans l'original)

¹⁵⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1775. (italique dans l'original)

¹⁵⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1778.

¹⁵⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiii.

5.6.3.3 Lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC

5.581. Il est bien établi que, dans les différends qui concernent des allégations formulées au titre de la partie III de l'Accord SMC, un plaignant doit non seulement démontrer l'existence des subventions pertinentes et des effets défavorables à ses intérêts, mais aussi démontrer que les subventions ont *causé* ces effets.¹⁵⁹⁹ L'Organe d'appel a constamment décrit le lien de causalité requis comme "un rapport réel et substantiel de cause à effet".¹⁶⁰⁰ Autrement dit, les subventions doivent contribuer, d'une manière "réelle" et "substantielle", à produire ou à entraîner un ou plusieurs des effets, ou phénomènes sur le marché, énumérés à l'article 6.3 de l'Accord SMC.¹⁶⁰¹ L'Organe d'appel a noté que le caractère "réel" du lien de causalité exigeait d'un plaignant qu'il montre que le lien entre la cause et l'effet était "concret" ou "véritable".¹⁶⁰² Quant à l'élément "substantiel" du lien de causalité, "il concerne l'importance relative de l'agent causal (les subventions en cause) pour ce qui est d'entraîner le (ou les) effet(s) défavorable(s) en question".¹⁶⁰³

5.582. La simple présence d'autres facteurs de causalité qui contribuent à un effet particulier sur le marché n'empêche pas, en soi, qu'il soit constaté que la subvention est une cause "réelle et substantielle" de cet effet. De fait, "un groupe spécial n'a pas besoin de déterminer que {la subvention} est la cause *unique* de cet effet, ni même que c'est la *seule* cause substantielle de cet effet".¹⁶⁰⁴ Toutefois, il doit "veiller à s'assurer qu'il n'impute pas les effets de ces autres facteurs de causalité aux subventions en cause, et que les autres facteurs de causalité ne diluent pas le lien de causalité entre ces subventions et les effets défavorables allégués de sorte qu'il ne soit pas possible de qualifier ce lien de rapport réel et substantiel de cause à effet".¹⁶⁰⁵ En dernière analyse, une détermination finale sur le point de savoir si l'existence du lien de causalité requis a été établie ne peut être faite que si, "ayant dûment pris en considération tous les autres facteurs contributifs pertinents et leurs effets, le groupe spécial est convaincu qu'il a été démontré que la contribution de la subvention correspond à celle d'une cause réelle et substantielle".¹⁶⁰⁶

5.583. Sous réserve qu'il respecte le critère de causalité décrit ci-dessus, "un groupe spécial dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir une méthode appropriée afin de déterminer si une subvention a pour "effet" l'un des effets décrits à l'article 6.3.¹⁶⁰⁷ L'une de ces méthodes consiste à utiliser des contrefactuels qui, en termes généraux, "supposent une comparaison entre la situation réelle du marché observée par l'entité juridictionnelle et la situation

¹⁵⁹⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 913.

¹⁶⁰⁰ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438; *États-Unis – Coton upland* (article 21:5 – Brésil), paragraphe 374; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1232; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 913.

¹⁶⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 913.

¹⁶⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), note de bas de page 1866 relative au paragraphe 913. L'Organe d'appel a noté que parmi les définitions du terme "genuine" (réel) données par les dictionnaires, on pouvait citer: "{h}aving the character claimed for it: – real, true, not counterfeit" (qui a le caractère allégué: concret, véritable, non contrefait) et "{n}atural or proper to a person or thing" (naturel ou propre à une personne ou à une chose). (*Ibid.* (citant *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 1, page 1094))

¹⁶⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), note de bas de page 1866 relative au paragraphe 913. L'Organe d'appel a noté que parmi les définitions du terme "substantial" (substantiel) données par les dictionnaires, on pouvait citer "{h}aving solid worth or value, of real significance; solid; weighty; important, worthwhile" (qui a une solide valeur, d'une importance réelle; solide; de poids; important, valable) et "{o}f ample or considerable amount or size; sizeable, fairly large" (d'une quantité ou d'une taille importante ou considérable; appréciable, assez grand). (*Ibid.* (citant *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 2, page 3088))

¹⁶⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 914. (italique dans l'original)

¹⁶⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 914. (notes de bas de page omises) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 437; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1232.

¹⁶⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 914.

¹⁶⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 436; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1376.

du marché qui aurait existé en l'absence des subventions contestées".¹⁶⁰⁸ L'Organe d'appel a noté qu'une approche "en l'absence de" pourrait être une manière admissible d'effectuer une analyse contrefactuelle¹⁶⁰⁹ si "la subvention {était} à la fois une cause nécessaire du phénomène observé sur le marché et une cause substantielle".¹⁶¹⁰

5.584. Un autre problème méthodologique concerne l'évaluation collective des effets de subventions multiples. Ainsi que l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), une manière de procéder à cette évaluation collective est l'agrégation, qui permet à un groupe spécial de "regroup{er} des mesures de subventionnement dont la conception, la structure et le fonctionnement sont suffisamment semblables pour vérifier leurs effets agrégés dans une analyse intégrée de la causalité et déterminer s'il existe un lien de causalité réel et substantiel entre ces subventions multiples, prises conjointement, et les phénomènes sur le marché pertinents indiqués à l'article 6.3 de l'Accord SMC".¹⁶¹¹ L'Organe d'appel a appelé l'attention sur le fait que, dans chaque cas, "un groupe spécial {était} ... soumis à la contrainte de devoir employer une approche qui lui perm{ettrait} de tenir dûment compte de toutes les subventions qui conf{éraient} un avantage compétitif pertinent et identifiable au bénéficiaire et à ses produits sur le marché et qui {étaient} liées aux phénomènes allégués produisant des effets défavorables".¹⁶¹²

5.585. Enfin, nous rappelons que le Groupe spécial initial en l'espèce a effectué une analyse en deux étapes en examinant d'abord l'existence de certains phénomènes sur le marché (détournement et pertes de ventes), avant d'analyser si les subventions en cause causaient le préjudice grave sous la forme de ces phénomènes sur le marché.¹⁶¹³ Bien que l'Organe d'appel ait procédé sur la même base dans son analyse, il a néanmoins noté qu'il était "difficile de comprendre les phénomènes sur le marché décrits dans les divers alinéas de l'article 6.3 isolément des subventions contestées".¹⁶¹⁴ En conséquence, il a constaté que les groupes spéciaux pouvaient procéder à une analyse du préjudice grave selon une approche unitaire ou une approche en deux étapes¹⁶¹⁵, bien qu'"une approche unitaire qui utilis{ait} un{-} {contrefactuel} {soit} généralement l'approche la plus appropriée".¹⁶¹⁶

¹⁶⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1110.

¹⁶⁰⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland* (article 21:5 – Brésil), paragraphe 375.

¹⁶¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1233. (italique dans l'original) En particulier, dans les situations où il est démontré que la subvention en cause est une cause nécessaire mais est très *lointaine* et où d'autres facteurs ou causes intermédiaires contribuent à la présence du phénomène sur le marché en cause, alors une approche "en l'absence de" peut n'être pas suffisante pour établir l'existence du lien de causalité requis. (*Ibid.*)

¹⁶¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1285. Une autre approche de l'évaluation collective est celle du "cumul", suivant lequel un groupe spécial peut commencer par analyser les effets d'une subvention *unique*, ou d'un groupe *agrégé* de subventions, afin de déterminer s'il s'agit d'une cause réelle et substantielle d'effets défavorables. Étant parvenu à cette conclusion, un groupe spécial peut ensuite évaluer si d'autres subventions – soit individuellement, soit en groupes agrégés – ont un lien de causalité *réel* avec les mêmes effets, et complètent et amplifient les effets de la *première* subvention (ou du *premier* groupe de subventions) dont il a été constaté, isolément, qu'il s'agissait d'une cause *réelle* et *substantielle* des phénomènes sur le marché allégués. (Voir *ibid.*, paragraphe 1287)

¹⁶¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1290. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1106.

¹⁶¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1109.

¹⁶¹⁵ Dans une approche unitaire, l'analyse des phénomènes particuliers sur le marché visés dans les alinéas de l'article 6.3 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, 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. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1107. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), note de bas de page 1855 relative au paragraphe 910; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 431; *États-Unis – Coton upland* (article 21:5 – Brésil), paragraphe 354).

¹⁶¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1109.

5.6.3.4 Constatations formulées dans la procédure initiale et leur pertinence pour la présente procédure de mise en conformité

5.586. Comme cela est expliqué plus haut, la question de savoir si les subventions *arrivées à expiration* causent des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre n'entre pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Néanmoins, les constatations formulées lors de la procédure initiale relativement aux subventions arrivées à expiration, en particulier celles qui concernent l'enchaînement de causalité qui relie ces subventions et les phénomènes sur le marché pertinents, restent pertinentes pour la présente procédure dans la mesure où elles éclairent notre interprétation des effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (après le 1^{er} décembre 2011). Ainsi que le Groupe spécial l'a noté, les constatations formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel "{n}on seulement ... établissent quels étaient les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB pendant la période 2001-2006, mais elles décrivent aussi la conception, la structure et le fonctionnement de ces subventions et, par conséquent, la façon dont l'AL/FEM a influé sur les activités d'Airbus jusqu'à la fin de 2006".¹⁶¹⁷ À ce titre, elles éclairent notre interprétation de l'enchaînement de causalité par lequel les subventions existantes peuvent causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Gardant cela à l'esprit, nous rappelons les constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, en particulier celles qui concernent l'enchaînement de causalité qui relie les subventions AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués au cours de la période de référence initiale (2001-2006).

5.587. Dans la procédure initiale, les États-Unis ont avancé une théorie du lien de causalité "fondée sur le produit", faisant valoir que "les subventions avaient une incidence sur "la capacité d'Airbus de lancer et de mettre sur le marché des modèles de LCA ... {qu'}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".¹⁶¹⁸ En vertu de cette théorie du lien de causalité "fondée sur le produit", "la distorsion du marché et les effets défavorables résultent directement de l'arrivée, à un moment particulier, d'un aéronafe particulier d'Airbus qui, de l'avis des États-Unis, n'aurait pas été possible sans les subventions".¹⁶¹⁹ Pour analyser le lien de causalité, le Groupe spécial initial a commencé par examiner un rapport établi par M. Gary Dorman¹⁶²⁰ (le rapport Dorman), qui donnait une simulation des flux de trésorerie générés par six programmes hypothétiques de LCA, en les comparant avec un cas de référence dans lequel la VAN du programme était calculée sans les subventions AL/FEM.¹⁶²¹ Il a constaté que le rapport Dorman étayait l'idée que "des produits Airbus n'auraient pas été lancés en l'absence d'AL/FEM"¹⁶²² et démontrait qu'"il {était} probable que l'octroi d'une AL/FEM modifi{erai}t le comportement du bénéficiaire face à une décision concernant

¹⁶¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1461.

¹⁶¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1243 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1877). Dans la procédure initiale, les États-Unis ont avancé deux théories du lien de causalité, désignées par le Groupe spécial initial comme les théories du lien de causalité "fondée sur le produit" et "fondée sur le prix". La théorie du lien de causalité "fondée sur le prix" formulée par les États-Unis reposait principalement sur l'argument selon lequel les subventions contestées, et en particulier l'AL/FEM, avaient fourni à Airbus les moyens financiers nécessaires pour se montrer flexible sur les prix de ses LCA lorsqu'elle était en concurrence avec Boeing, ce qui lui avait permis d'emporter des ventes, de capturer une part de marché ainsi que de déprimer les prix des LCA et d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au cours de la période allant de 2001 à 2006. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1997) Le Groupe spécial initial a rejeté la théorie du lien de causalité "fondée sur le prix" formulée par les États-Unis. Les États-Unis n'ont pas fait appel de cet aspect de son analyse. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1243 et note de bas de page 2670 y relative)

¹⁶¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1243 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1879 (note de bas de page omise)). (pas d'italique dans l'original)

¹⁶²⁰ Gary J. Dorman, NERA, *The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airline Programs*, 6 novembre 2006 (pièce US-70 présentée au Groupe spécial initial (RCC)).

¹⁶²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1244 et 1245. Les Communautés européennes ont présenté une critique du rapport Dorman établi par leur propre expert économique, M. Paul Watchel. (*Ibid.*, paragraphe 1246 (faisant référence à Paul Watchel, *Critique of "The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airline Programs" by Dr. Gary J. Dorman*, 31 janvier 2007 (pièce EC-12 présentée au Groupe spécial initial) et Clarification, 20 mai 2007 (pièce EC-659 présentée au Groupe spécial)))

¹⁶²² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1887.

le lancement d'un LCA en augmentant la probabilité d'une décision positive de procéder au lancement".¹⁶²³

5.588. Le Groupe spécial initial a ensuite analysé les analyses de rentabilité de divers programmes de LCA d'Airbus et les déclarations publiques sur lesquelles les États-Unis s'étaient appuyés. S'agissant de l'A300, l'A310, l'A320, l'A330 et l'A340, il a constaté que les AL/FM étaient nécessaires pour qu'Airbus puisse lancer ces LCA tels qu'ils étaient initialement conçus et au moment où elle l'avait fait.¹⁶²⁴ Il a noté, en particulier, les complexités et les risques élevés que comportait le lancement d'un programme de LCA¹⁶²⁵ et le pourcentage élevé des coûts de développement de ces modèles que les subventions AL/FEM finançaient.¹⁶²⁶ En outre, il a souligné 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 importante du développement et de la production d'autres modèles de LCA".¹⁶²⁷ Il a constaté ainsi que, par exemple, "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".¹⁶²⁸

5.589. S'agissant de l'A330-200 et de l'A340-500/600, le Groupe spécial initial a noté que c'étaient l'un et l'autre des "aéronefs dérivés" dont le développement était subordonné à la production antérieure, respectivement, de l'A330 et l'A340 originels.¹⁶²⁹ Il a estimé 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 globalement, ... elle était nécessaire pour le lancement de l'A330-200, car 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."¹⁶³⁰ Il a considéré ensuite que "l'AL/FEM était aussi essentielle au développement de l'A340-500/600" parce qu'il était "approprié non seulement de prendre en considération l'AL/FEM *directement* liée au modèle d'aéronef particulier, mais aussi le rôle que l'AL/FEM {avait} joué dans le lancement de l'aéronef dont il {était} issu, ainsi que de tous les autres LCA d'Airbus lancés avant lui."¹⁶³¹

5.590. Enfin, s'agissant de l'A380, comme cela est expliqué plus bas de manière approfondie dans la section 5.6.3.5, le Groupe spécial initial a examiné divers arguments et éléments de preuve présentés par les deux parties, y compris l'analyse de la rentabilité de l'A380 d'Airbus, et a constaté 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".¹⁶³² Cependant, notant que les "capacités techniques" d'Airbus provenaient de son développement de modèles d'aéronefs antérieurs, et le fait 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 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."¹⁶³³ En conséquence, s'agissant des "effets sur les produits" des subventions AL/FEM subventionnées, il a conclu que "la capacité d'Airbus de lancer,

¹⁶²³ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1912.

¹⁶²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1255 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1934, 7.1936, 7.1938 et 7.1939).

¹⁶²⁵ Le Groupe spécial initial a observé 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. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1933)

¹⁶²⁶ Comme le Groupe spécial initial l'a constaté, les subventions AL/FEM représentaient de 90% à 100% des coûts de développement pour l'A300 et l'A310, jusqu'à 90% pour l'A320, et entre 60% et 90% pour l'A330 et l'A340. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1934 à 7.1939)

¹⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1936. (note de bas de page omise)

¹⁶²⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1938.

¹⁶²⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1940 et 7.1941.

¹⁶³⁰ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1940.

¹⁶³¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1941. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶³² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1948.

¹⁶³³ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1948. (pas d'italique dans l'original)

développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était subordonnée à l'octroi d'une AL/FEM subventionnée".¹⁶³⁴

5.591. Le Groupe spécial initial a examiné ensuite quatre scénarios "pour la branche de production des LCA dans le monde {contrefactuel} qui aurait existé si Airbus n'avait pas obtenu de subventions".¹⁶³⁵ Les scénarios 1 et 2, qu'il jugeait "plausibles", prévoyaient qu'une société Airbus non subventionnée n'aurait pas été présente sur le marché pendant la période 2001-2006.¹⁶³⁶ Les scénarios 3 et 4, jugés "improbables", envisageaient qu'une société Airbus non subventionnée aurait fait concurrence pendant la période 2001-2006, soit à Boeing soit à Boeing et à un autre producteur des États-Unis. D'après le Groupe spécial initial, selon l'un ou l'autre des scénarios improbables, Airbus aurait été une société "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir".¹⁶³⁷ En conclusion, le Groupe spécial initial a constaté qu'en absence des subventions AL/FEM, Airbus "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 que "la présence commerciale d'Airbus au cours de la période allant de 2001 à 2006, telle qu'elle ressort{ait} de la part du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers qu'elle détenait ainsi que des ventes qu'elle {avait} emportées au détriment de Boeing, {était} de toute évidence un effet des subventions" en cause dans la procédure initiale.¹⁶³⁸

5.592. L'analyse exposée ci-dessus effectuée par le Groupe spécial initial en ce qui concerne l'enchaînement de causalité pertinent des subventions AL/FEM n'a pas été modifiée en appel. En appel, l'Organe d'appel a examiné en particulier l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial initial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans sa constatation relative au lien de causalité formulée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380.¹⁶³⁹ Il a rejeté l'allégation en constatant que le Groupe spécial avait agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge initial des faits.¹⁶⁴⁰ En outre, il a constaté que, même dans le scénario contrefactuel avancé par l'Union européenne, dans lequel Airbus aurait pu lancer un LCA de type A320 en 1987 et un LCA de type A330 en 1991, "la conclusion {du Groupe spécial initial} selon laquelle Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 en 2000 ... *en l'absence de l'AL/FEM accordée pour des modèles de LCA antérieurs* serait valable".¹⁶⁴¹ Il a également confirmé qu'il souscrivait à l'avis du Groupe spécial initial selon lequel "les capacités techniques d'Airbus provenaient en grande partie de son expérience dans le développement de modèles de LCA antérieurs".¹⁶⁴² En conséquence, il a confirmé la constatation du Groupe spécial initial 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."¹⁶⁴³

5.593. Compte tenu des constatations formulées lors de la procédure initiale exposées ci-dessus, le Groupe spécial a observé qu'en raison de la conception, de la structure et du fonctionnement semblable des subventions AL/FEM dans la procédure initiale¹⁶⁴⁴, le Groupe spécial initial avait effectué une analyse agrégée des effets de ces subventions sur la base de deux types d'"effets sur

¹⁶³⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1949.

¹⁶³⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1984.

¹⁶³⁶ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1984. Le Groupe spécial initial a noté que, selon ces scénarios contrefactuels "plausibles", la branche de production des LCA aurait été caractérisée par l'existence soit d'un monopole de Boeing, soit d'un duopole constitué de Boeing et d'un autre producteur de LCA des États-Unis (peut-être McDonnell Douglas). (*Ibid.*)

¹⁶³⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1993.

¹⁶³⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1993. Voir aussi le paragraphe 7.2025.

¹⁶³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1312 à 1356. Spécifiquement, l'Union européenne faisait valoir que le Groupe spécial initial avait fait erreur: i) dans son évaluation de l'analyse de rentabilité de l'A380; ii) dans son évaluation de la capacité d'Airbus de financer l'A380 sans l'AL/FEM; et iii) dans son analyse des capacités technologiques d'Airbus en l'absence d'AL/FEM. (*Ibid.*, paragraphe 1312)

¹⁶⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1356. Les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale au sujet de l'A380 sont examinées de manière plus approfondie plus loin dans la section 5.6.3.5.1.

¹⁶⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1352.

¹⁶⁴² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1355.

¹⁶⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1356 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1948).

¹⁶⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1448.

les produits" imputables auxdites subventions: les "effets directs" et les "effets indirects".¹⁶⁴⁵ Faisant référence aux constatations du Groupe spécial initial, il a défini les "effets directs" comme "les effets de tel ou tel prêt AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché *le modèle particulier* de LCA d'Airbus spécifiquement financé par ce prêt AL/FEM".¹⁶⁴⁶ Il a défini les "effets indirects" comme "les effets d'"apprentissage", de gamme et financiers que tel ou tel prêt AL/FEM accordé spécifiquement pour un modèle de LCA {pouvait} avoir sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché *un autre modèle* de LCA."¹⁶⁴⁷

5.594. S'agissant des différents types d'"effets indirects", le Groupe spécial a expliqué que, selon les constatations du Groupe spécial initial: i) les effets d'apprentissage "résult{aient} de la mesure dans laquelle l'AL/FEM perm{ettait} à Airbus de lancer et mettre sur le marché un modèle particulier de LCA, et d'acquérir ainsi les connaissances, le savoir-faire et l'expérience facilitant le lancement et le développement d'autres modèles de LCA d'Airbus"¹⁶⁴⁸; ii) des économies de gamme étaient réalisées "lorsque, par exemple, une conception et des composants de base des aéronefs {étaient} communs à différents modèles de LCA, rendant ainsi possible l'utilisation d'intrants communs (et, par conséquent, la répartition des coûts) dans les procédés de production de différents aéronefs"¹⁶⁴⁹; et ii) les effets financiers "découl{aient} non seulement de l'incidence des effets d'"apprentissage" et de gamme sur le coût du financement de nouveaux modèles de LCA, mais aussi des recettes générées par les ventes et les livraisons de LCA qui n'auraient pas existé en l'absence d'AL/FEM, ainsi que des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché perçus lors du remboursement de l'AL/FEM".¹⁶⁵⁰

5.595. Notre examen des constatations du Groupe spécial initial étaye l'idée que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM ont au moins deux dimensions: l'une concerne la capacité d'Airbus de lancer le modèle de LCA qu'une subvention AL/FEM finance directement, et l'autre concerne la capacité d'Airbus de lancer d'autres modèles de LCA. Ainsi que le Groupe spécial l'a relevé à juste titre, les constatations relatives au lien de causalité formulées par le Groupe spécial initial "étaient inextricablement liées aux effets d'"apprentissage", de gamme et financiers des subventions AL/FEM *entre les différents modèles de LCA d'Airbus*".¹⁶⁵¹ En même temps, nous prévenons que cette classification constitue seulement un outil analytique et ne modifie pas la substance des constatations formulées lors de la procédure initiale. En particulier, nous n'estimons pas qu'elle crée une dichotomie rigide entre les deux types d'"effets sur les produits" des AL/FEM dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale. Ainsi qu'il a été indiqué, le Groupe spécial initial a constaté que, "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire" au lancement de certains modèles de LCA d'Airbus comme l'A380.¹⁶⁵² Aux fins de sa conclusion concernant les "effets sur les produits", il n'était pas nécessaire qu'il ait formulé une constatation distincte pour chacune de ces deux dimensions.

5.6.3.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre

5.596. Gardant à l'esprit les considérations qui précèdent au sujet de la pertinence des constatations formulées lors de la procédure initiale pour la présente procédure de mise en conformité, nous passons à l'examen des constatations du Groupe spécial relatives aux effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (après le 1^{er} décembre 2011), et à l'appel de l'Union européenne concernant ces constatations. Nous notons

¹⁶⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1446 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1935 à 7.1948; au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1269, 1281, 1352, 1355 et 1356) et paragraphe 6.1492.

¹⁶⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1492. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1492. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹⁶⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1510.

¹⁶⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1510. (note de bas de page omise)

¹⁶⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1511. Le Groupe spécial a noté que le Groupe spécial initial n'avait pas fait spécifiquement référence à des "effets directs" et "effets indirects" dans ses constatations. Néanmoins, il a estimé que "la classification des effets en "directs" et "indirects" {était} utile pour comprendre l'évaluation faite par le Groupe spécial {initial} des effets des subventions AL/FEM." (*Ibid.*, note de bas de page 2470 relative au paragraphe 6.1446)

¹⁶⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1509. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶⁵² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1948.

que, tout en soutenant que les subventions AL/FEM antérieures à l'A380 "{avaient} cessé d'exister" avant la période de mise en œuvre et n'entraient donc pas dans le champ de son obligation de mise en conformité¹⁶⁵³, l'Union européenne ne conteste pas que les subventions AL/FEM pour l'A380 ont continué d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. De fait, comme le Groupe spécial l'a constaté, l'une des 36 "mesures" indiquées dans la communication de l'Union européenne sur la mise en conformité consistait à mettre "fin" à toutes les subventions dont il avait été constaté qu'elles avaient causé des effets défavorables dans la procédure initiale, "à l'exception des {subventions} AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380".¹⁶⁵⁴

5.597. Le Groupe spécial a constaté en outre qu'après la période de référence initiale (2001-2006), l'Union européenne avait accordé de nouvelles subventions AL/FEM à Airbus pour développer sa famille de LCA A350XWB et que ces subventions étaient "étroitement liées" aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées dans la procédure initiale et aux "actions" de mise en conformité alléguées de l'Union européenne.¹⁶⁵⁵ Il a constaté, en particulier, que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB étaient de nature semblable aux subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et que "les effets de l'AL/FEM pour l'A350XWB pourraient compromettre la mise en conformité de l'Union européenne."¹⁶⁵⁶ En outre, en évaluant si l'AL/FEM pour l'A350XWB constituait une subvention au regard de l'article 1.1 de l'Accord SMC, il a constaté que, "{g}lobalement, ... les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB ressembl{aient} aux contrats en cause dans la procédure initiale, compte tenu du type de modalités, y compris la similitude des mécanismes de versement, les remboursements du principal par prélèvements selon un calendrier prévisionnel des livraisons et l'imposition de redevances, le fait qu'aucune sûreté n'{était} fournie pour le montant de la dette et l'existence de garanties conditionnelles limitées à la seule exécution des obligations."¹⁶⁵⁷ Ainsi, malgré "certaines différences pertinentes", il a constaté que "les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partag{aient} les mêmes caractéristiques essentielles que les mesures d'AL/FEM examinées dans la procédure initiale".¹⁶⁵⁸ Nous notons que les participants n'ont ni l'un ni l'autre contesté ces constatations de fait formulées par le Groupe spécial.

5.598. Le Groupe spécial a estimé que l'approche qui avait été utilisée pour évaluer les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM – c'est-à-dire du point de vue de leurs "effets directs" et de leurs "effets indirects" – pouvait être également applicable pour son analyse agrégée des effets des subventions AL/FEM dans la présente procédure de mise en conformité.¹⁶⁵⁹ Ainsi qu'il est indiqué plus haut au paragraphe 5.413, l'analyse agrégée du Groupe spécial couvrait toutes les "subventions AL/FEM contestées", c'est-à-dire y compris les subventions arrivées à expiration. Conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a considéré que les effets des subventions AL/FEM arrivées à expiration faisaient partie de son évaluation agrégée. Au lieu de cela, notre examen dans la présente section est centré sur les constatations du Groupe spécial relatives à un sous-ensemble de ces subventions, à savoir les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous rappelons à cet égard qu'un groupe spécial peut regrouper des mesures de subventionnement dont la conception, la structure et le fonctionnement sont suffisamment semblables pour vérifier leurs effets agrégés dans une "analyse intégrée de la causalité" afin de déterminer "s'il existe un lien de causalité réel et substantiel entre ces subventions multiples, prises conjointement, et les phénomènes sur le marché pertinents indiqués à l'article 6.3 de l'Accord SMC."¹⁶⁶⁰ D'après ce que nous savons, l'Union européenne ne conteste pas que la conception, la structure et le fonctionnement des subventions AL/FEM pour l'A380 et pour l'A350XWB soient semblables.¹⁶⁶¹ Pour cette raison, nous jugeons approprié d'évaluer les effets agrégés des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB – c'est-à-dire les subventions

¹⁶⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.794. Voir aussi les paragraphes 6.869 et 6.1069.

¹⁶⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.14.

¹⁶⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.150.

¹⁶⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.149. (italique dans l'original)

¹⁶⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286.

¹⁶⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.286.

¹⁶⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1451.

¹⁶⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1285.

¹⁶⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.152. Voir aussi le paragraphe 6.1651.

AL/FEM que l'Union européenne a continué d'"accorder ou {de} maintenir" pendant la période postérieure à la mise en œuvre – dans une analyse intégrée du lien de causalité.¹⁶⁶²

5.599. Comme cela est indiqué plus loin de façon plus approfondie, l'Union européenne allègue l'existence d'erreurs spécifiques dans les constatations du Groupe spécial relatives aux effets "directs" et "indirects" des subventions AL/FEM individuelles. S'agissant de l'A380, elle conteste l'évaluation effectuée par le Groupe spécial des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de mettre l'A380 sur le marché. De même, elle conteste l'évaluation effectuée par le Groupe spécial des effets des subventions AL/FEM pour l'A350XWB ("effets directs") et des subventions AL/FEM pour l'A380 ("effets indirects") sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Bien que nous traitions ci-après ces aspects spécifiques de l'appel de l'Union européenne, nous notons que, dans le cadre de l'approche agrégée qu'il a suivie pour l'évaluation de toutes les AL/FEM, le Groupe spécial n'était tenu ni de constater que chaque subvention était, *individuellement*, une cause réelle et substantielle du phénomène pertinent ni d'évaluer la contribution relative de chaque subvention du groupe, considérée isolément, aux effets qui en résultaient.¹⁶⁶³ Dans ce contexte, nous passons aux allégations d'erreur spécifiques formulées par l'Union européenne en vue de déterminer si l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaye une constatation de l'existence d'un rapport de causalité réel et substantiel entre ces subventions, considérées conjointement, et les phénomènes sur le marché identifiés pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.6.3.5.1 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur l'A380

5.600. L'Union européenne allègue que, "{d}ans la mesure" où le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 entraînaient des "effets directs", il a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce cette constatation n'est pas fondée sur une "base d'éléments de preuve suffisante".¹⁶⁶⁴ Selon elle, étant donné l'observation du Groupe spécial selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A380 n'étaient "pas cruciales" pour l'existence même de l'A380¹⁶⁶⁵, il n'y a aucun fondement pour sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A380 étaient une cause "nécessaire" de la présence sur le marché de l'aéronef, encore moins une cause "réelle et substantielle".¹⁶⁶⁶ L'Union européenne souligne aussi que "le Groupe spécial n'a pas constaté qu'en l'absence d'AL/FEM pour l'A380, Airbus aurait retardé le lancement de l'A380 ni que l'A380 aurait été en quelque manière différent quant à sa technologie."¹⁶⁶⁷ Alléguant que "les constatations du Groupe spécial sont limitées à son affirmation que l'AL/FEM pour l'A380 n'était "pas cruciale pour l'existence même" de l'A380"¹⁶⁶⁸, elle affirme

¹⁶⁶² Comme indiqué plus haut aux paragraphes 5.389 et 5.390 et dans la note de bas de page 978, l'Union européenne a présenté deux approches pour estimer les durées de vie "ex ante" des subventions AL/FEM – l'approche fondée sur la "durée de vie du prêt" et l'approche fondée sur la "durée de vie commerciale". Le Groupe spécial a exprimé des doutes sur la question de savoir si l'approche fondée sur la durée de vie du prêt était la méthode la plus appropriée pour déterminer les "durées de vie" *ex ante* et a noté qu'"il serait à tout le moins également approprié" d'utiliser l'approche fondée sur la durée de vie commerciale. (*Ibid.*, paragraphe 6.878) Toutefois, il n'a pas jugé nécessaire d'émettre un avis définitif sur le point de savoir laquelle des deux approches devrait être admise. (*Ibid.*, paragraphe 6.879) En fin de compte, il a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600 avaient "expiré", respectivement, en [RCC] – c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre – en suivant l'approche de la durée de vie du prêt pour évaluer les "durées de vie" *ex ante* des subventions. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879). Nous notons que, suivant l'approche fondée sur la durée de vie commerciale, la subvention AL/FEM pour l'A330-200 aurait expiré en [RCC] – c'est-à-dire avant la fin de la période de mise en œuvre – et que la subvention AL/FEM pour l'A340-500/600 aurait expiré en [RCC]. (*Ibid.*, Tableau 11: Analyse de PwC concernant les "durées de vie" *ex ante* des AL/FEM) Ainsi qu'il est expliqué de façon plus approfondie plus loin dans la note de bas de page 2030 et le paragraphe 5.719, nous ne trouvons pas dans la procédure initiale ou dans le rapport du Groupe spécial de constatations *spécifiques* ni d'analyse justificative concernant la manière dont les "effets sur les produits" de ces deux subventions ont contribué au préjudice grave allégué pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

¹⁶⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1285.

¹⁶⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 884.

¹⁶⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 880 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507, et faisant référence à la note de bas de page 2597 y relative).

¹⁶⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 881.

¹⁶⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883. (italique dans l'original)

¹⁶⁶⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507, et faisant référence à la note de bas de page 2597 y relative).

qu'il "n'y a tout simplement aucune constatation permettant d'étayer la conclusion que l'AL/FEM pour l'A380 a entraîné des "effets directs" sur "la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché" l'A380."¹⁶⁶⁹ Les États-Unis répondent que ni le Groupe spécial initial ni le Groupe spécial n'ont formulé une constatation selon laquelle les subventions AL/FEM pour l'A380 n'étaient pas cruciales pour l'existence de l'A380.¹⁶⁷⁰ Au lieu de cela, selon eux, les constatations formulées lors de la procédure initiale établissent que les subventions AL/FEM pour l'A380 ont entraîné des "effets directs"¹⁶⁷¹ et ces constatations ne peuvent pas être contestées dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité.

5.601. Telles que nous voyons les choses, le point central de l'appel de l'Union européenne est son affirmation que ni le Groupe spécial initial ni le Groupe spécial n'ont constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu un *quelconque* effet sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché l'A380 comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.¹⁶⁷² Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a avancé un argument semblable concernant la procédure initiale, alléguant que les constatations relatives au lien de causalité formulées par le Groupe spécial initial en ce qui concerne l'A380 étaient fondées "*non* sur l'incidence du FEM pour l'A380 sur la décision de lancement, mais uniquement sur l'incidence de *tous* les FEM antérieurs".¹⁶⁷³ Nous comprenons, par conséquent, qu'en contestant la constatation alléguée du Groupe spécial relative aux "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380, elle conteste la manière dont le Groupe spécial a interprété l'enchaînement de causalité par lequel l'AL/FEM pour l'A380, considérée isolément, avait affecté la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.

5.602. Au paragraphe 6.1507 de son rapport, le Groupe spécial a dit que "lorsque l'AL/FEM accordée spécifiquement aux fins du lancement et de la mise sur le marché d'un aéronef n'{était} pas cruciale pour l'existence même de cet aéronef, les *effets directs* du financement sous forme d'AL/FEM pertinent ne pourraient normalement pas être considérés comme ayant une durée égale à la durée de vie commerciale entière du programme pertinent."¹⁶⁷⁴ Dans une note de bas de page relative à cette déclaration, il a rappelé ce qui suit:

Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté qu'il était probable que "l'A330-200 ait pu être lancé même en l'absence d'AL/FEM spécifique accordée pour ce programme" parce qu'il s'agissait d'un dérivé de l'A330, dont le développement nécessitait donc un financement comparativement moindre. Le Groupe spécial initial a également constaté que l'analyse de rentabilité de l'A380 donnait à penser, "mais ne démonstr{ait} aucunement", que l'A380 en tant que projet autonome aurait pu être économiquement viable même sans l'AL/FEM le concernant. En définitive, toutefois, s'agissant des deux modèles de LCA, le Groupe spécial a constaté qu'ils n'auraient pas pu être lancés et mis sur le marché en l'absence des *effets indirects* d'autres subventions AL/FEM.¹⁶⁷⁵

L'Union européenne fait valoir que les déclarations du Groupe spécial figurant au paragraphe 6.1507 et dans la note de bas de page y relative de son rapport équivalent à une "constatation" selon laquelle l'AL/FEM pour l'A380 n'était "pas cruciale pour l'existence même" de l'A380 et que, par conséquent, l'AL/FEM pour l'A380 n'avait pas d'"effets directs".¹⁶⁷⁶ En outre, elle

¹⁶⁶⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1492).

¹⁶⁷⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 479.

¹⁶⁷¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 477 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1528).

¹⁶⁷² Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

¹⁶⁷³ Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 981. (italique et souligné dans l'original)

¹⁶⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹⁶⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2597 relative au paragraphe 6.1507 (citant et mentionnant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1940 et 7.1948). (italique dans l'original)

¹⁶⁷⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 880 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507, et faisant référence à la note de bas de page 2597 y relative).

affirme que ni le Groupe spécial initial ni le Groupe spécial n'ont constaté que l'AL/FEM pour l'A380 avait eu pour effet d'avancer le lancement de l'A380.¹⁶⁷⁷

5.603. Nous avons un peu de mal à admettre la lecture que l'Union européenne donne du rapport du Groupe spécial. En examinant la dissipation des "effets directs" d'une subvention AL/FEM, le Groupe spécial a expliqué clairement qu'une subvention AL/FEM qui n'était pas cruciale pour l'existence même d'un aéronef pouvait néanmoins avoir des "effets directs", même si ces effets pouvaient ne pas avoir une durée égale à la durée de vie commerciale entière de l'aéronef.¹⁶⁷⁸ Il a également rappelé la constatation du Groupe spécial initial "{selon laquelle} l'analyse de rentabilité de l'A380 donnait à penser, "mais ne démontrerait} aucunement", que l'A380 en tant que projet autonome aurait pu être économiquement viable même sans l'AL/FEM le concernant."¹⁶⁷⁹ Cette constatation du Groupe spécial initial ne donne pas à penser, toutefois, que l'AL/FEM pour l'A380 n'a *pas eu d'effet* sur la capacité d'Airbus de lancer l'A380 *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait*.

5.604. Dans ce contexte, nous rappelons que le Groupe spécial initial, ayant examiné les éléments de preuve versés au dossier, est convenu avec les États-Unis que même si Airbus avait été sûre que le programme relatif à l'A380 serait viable sans AL/FEM, elle n'aurait pas pu le financer en s'appuyant exclusivement sur ses propres ressources et un "financement extérieur".¹⁶⁸⁰ Le Groupe spécial initial a rejeté l'argument des Communautés européennes 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) de lever les capitaux très importants nécessaires pour le programme relatif à l'A380.¹⁶⁸¹ Enfin, le Groupe spécial initial a observé aussi 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 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."¹⁶⁸² L'Organe d'appel a confirmé la conclusion générale du Groupe spécial initial 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"¹⁶⁸³, notant qu'elle reposait sur diverses considérations, y compris l'analyse de rentabilité de l'A380 elle-même, des éléments de preuve concernant la capacité d'Airbus de 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.

¹⁶⁷⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883. Voir aussi Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 981.

¹⁶⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507.

¹⁶⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2597 relative au paragraphe 6.1507 (citant et mentionnant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1940 et 7.1948). En fait, bien que le Groupe spécial initial ait reconnu que l'analyse de rentabilité de l'A380 prévoyait une VAN positive en l'absence d'AL/FEM, il n'était "pas persuadé" que l'analyse de rentabilité de l'A380 à elle seule démontrerait qu'Airbus aurait lancé l'A380 même en l'absence d'AL/FEM". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1944)

¹⁶⁸⁰ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1945 à 7.1947. L'analyse par le Groupe spécial initial du "financement extérieur" dont disposait Airbus comprenait une évaluation de la mesure dans laquelle Airbus pourrait recourir davantage à ses dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs pour financer le lancement de l'A380. (*Ibid.*, paragraphes 7.1945 à 7.1947).

¹⁶⁸¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1947.

¹⁶⁸² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1947. Le Groupe spécial initial a reconnu qu'Airbus avait recouru à des dispositions en matière de partage des risques avec les fournisseurs, mais n'a vu aucun élément indiquant 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% des coûts de développement de l'A380. En outre, il 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. Selon le Groupe spécial initial, 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% des coûts bien plus élevés de l'A380. Enfin, le Groupe spécial initial a noté que les renseignements figurant dans l'analyse de rentabilité de l'A380 donnaient à penser que la mobilisation des PPR dans le programme relatif à l'A380 ne s'était peut-être pas faite dans tous les cas strictement aux conditions du marché. (*Ibid.*)

¹⁶⁸³ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1948; rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1356.

5.605. Nous convenons avec les États-Unis que ces constatations formulées lors de la procédure initiale révèlent que, sans l'AL/FEM pour l'A380, Airbus aurait été incapable de financer en temps utile le lancement du programme relatif à l'A380 en s'appuyant exclusivement sur ses propres ressources financières et un financement extérieur.¹⁶⁸⁴ Cela donne à penser que l'AL/FEM pour l'A380 a eu des "effets directs" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A380. Nous rappelons que, dans la présente procédure de mise en conformité, il incombe aux États-Unis d'établir que les subventions accordées ou maintenues par l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre continuent de causer des effets défavorables. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que "{d}es injections d'AL/FEM en série ont permis à Airbus de couvrir l'éventail complet de la demande de LCA et de remplacer les modèles non concurrentiels par des avions ultramodernes".¹⁶⁸⁵ Ainsi qu'il est expliqué plus loin¹⁶⁸⁶, les constatations formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, considérées conjointement avec les constatations du Groupe spécial relatives à l'A350XWB, nous indiquent qu'après la période de référence initiale, les subventions AL/FEM pour l'A380 ont permis à Airbus de s'appuyer sur le socle fourni par l'expérience technique et les ressources financières provenant de l'octroi de subventions AL/FEM pour les modèles de LCA antérieurs.

5.606. Nous notons que, conformément à la constatation du Groupe spécial relative à l'imputation de l'avantage et à l'expiration des subventions AL/FEM, l'avantage conféré par les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 n'était pas arrivé à expiration à la fin de la période de mise en œuvre, c'est-à-dire le 1^{er} décembre 2011.¹⁶⁸⁷ De fait, le Groupe spécial a observé que l'une des 36 "mesures" indiquées dans la communication de l'Union européenne sur la mise en conformité consistait à "mettre "fin" à toutes les subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale, "à l'exception des mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380".¹⁶⁸⁸ Par conséquent, l'Union européenne reconnaît que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'avaient pas "expiré" à la fin de la période de mise en œuvre.

5.607. Nous rappelons en outre que les constatations formulées lors de la procédure initiale établissent que l'A380 a été lancé en 2000, et qu'il a été constaté que les montants de la contribution financière apportée dans le cadre des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique se chiffraient à **[RCC]**, respectivement.¹⁶⁸⁹ Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont tous les deux constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 conféraient un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.¹⁶⁹⁰ Les constatations formulées lors de la procédure initiale établissent aussi qu'à la différence des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, qui avaient été versées il y a des décennies, les versements des subventions AL/FEM pour l'A380 ont continué bien au-delà de la période de référence initiale. Le Groupe spécial initial a noté que les versements prévus au titre du contrat français d'AL/FEM concernant l'A380 seraient faits à

¹⁶⁸⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 479 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1256).

¹⁶⁸⁵ États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 354.

¹⁶⁸⁶ Voir plus loin les paragraphes 5.643 à 5.647.

¹⁶⁸⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.872, tableau 11: Analyse de PwC concernant les "durées de vie" *ex ante* des AL/FEM. Nous notons aussi la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "{s}elon l'Union européenne, les conclusions établies par PwC démontrent que l'avantage conféré par le biais de toutes les subventions contestées, à l'exception des mesures d'AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A340-500/600, des mesures d'AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 et d'un certain nombre de dons régionaux pour le développement accordés par les pouvoirs publics espagnols, avait été pleinement amorti avant la fin de la période de mise en œuvre." (*Ibid.*, paragraphe 6.16 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 205 à 223) (italique dans l'original))

¹⁶⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.14. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶⁸⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.380, tableau 1: Montant approximatif du financement accordé au titre des mesures d'AL/FEM contestées.

¹⁶⁹⁰ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.490. Le Groupe spécial initial a constaté que les différences entre les taux d'intérêt des subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 et le point de repère du marché pertinent allaient d'un nombre qui est un RCES à **[RCC]**, respectivement. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.488, tableau 7 – Comparaison des taux de rentabilité de l'AL/FEM et des taux de rentabilité du marché) Ayant constaté plusieurs erreurs dans l'analyse du Groupe spécial initial et noté que ces différences devraient être plus faibles, l'Organe d'appel a néanmoins confirmé la conclusion finale du Groupe spécial initial selon laquelle ces subventions conféraient un avantage. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 923 à 929)

Airbus **[RCC]**¹⁶⁹¹, et que les contrats d'AL/FEM allemand et espagnol concernant l'A380 prévoyaient tous les deux **[RCC]**.¹⁶⁹² Comme il l'a constaté, dans les trois cas, les versements non effectués représentaient une partie du montant total (et maximal) du financement qu'il avait été convenu et programmé de transférer à Airbus pour le programme relatif à l'A380. Le Groupe spécial initial a donc estimé qu'il était "évident" qu'"Airbus conserv{ait} le droit contractuel de ... recevoir {les montants de financement spécifiés} à un moment prédéterminé du futur *pourvu qu'elle continue de développer l'A380*."¹⁶⁹³

5.608. Nous jugeons également importante la constatation du Groupe spécial selon laquelle le programme relatif à l'A380 avait subi des retards de production importants en 2005 et en 2006.¹⁶⁹⁴ Le Groupe spécial a constaté que ces retards avaient entraîné une augmentation des coûts de développement de l'A380.¹⁶⁹⁵ Lesdits retards avaient aussi entraîné l'annulation de commandes d'A380 et le paiement de fortes pénalités contractuelles aux acheteurs d'A380.¹⁶⁹⁶ En outre, comme les acheteurs des LCA paient en général une partie importante du prix de vente au moment de la livraison¹⁶⁹⁷, le Groupe spécial a estimé que les retards signifiaient qu'Airbus percevrait certaines recettes générées par le programme relatif à l'A380 plus tard que prévu pour les A380 qui seraient finalement livrés.¹⁶⁹⁸ Il a noté que des documents d'EADS indiquaient que le bénéfice avant intérêts et impôts d'Airbus {avait} également été réduit de 2,5 milliards d'euros en 2006¹⁶⁹⁹, en partie à cause des difficultés concernant l'A380, et qu'un rapport des pouvoirs publics britanniques de 2007 indiquait que, "{e}n partie à cause des dépassements des coûts et des versements effectués à ses clients pour cause de retards de livraison, Airbus {avait} déclaré une perte de 389 millions de livres en 2006."¹⁷⁰⁰ Qualifiant les problèmes concernant l'A380 de "graves", il a observé qu'ils avaient "provoqué une crise de gestion" qui s'était soldée par le départ

¹⁶⁹¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.378 (faisant référence au contrat français d'AL/FEM concernant l'A380 (pièce US-116 présentée au Groupe spécial initial (RCC)), annexe 3).

¹⁶⁹² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.378 (faisant référence au contrat allemand d'AL/FEM concernant l'A380 (pièce US-72 présentée au Groupe spécial initial (RCC) (traduction en langue anglaise)), clause 4.2; à BT-Drs. 14/10002 (pièce US-124 présentée au Groupe spécial initial (traduction en langue anglaise)), page 3; au contrat espagnol d'AL/FEM concernant l'A380 (pièce US-73 présentée au Groupe spécial initial (RCC)), troisième clause). Le Groupe spécial initial a constaté que tous les fonds engagés au titre du contrat britannique d'AL/FEM concernant l'A380 avaient "déjà été fournis à Airbus". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.377)

¹⁶⁹³ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.378. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶⁹⁴ Airbus a d'abord annoncé un retard de six mois dans le calendrier de livraison de l'A380 en 2005. En juin 2006 – mois précédant le dévoilement par Airbus de l'A350XWB au Salon de l'aéronautique de Farnborough –, Airbus a annoncé un deuxième retard de six mois dans le calendrier de livraison de l'A380, dont on a dit qu'il devrait lui coûter plusieurs centaines de millions d'euros. Puis, trois mois après le dévoilement de l'A350XWB, en octobre 2006, Airbus a annoncé un troisième retard d'une année supplémentaire dans le programme relatif à l'A380. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551) Le premier A380 a été livré le 12 octobre 2007. (Base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-512 présentée au Groupe spécial))

¹⁶⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence à Mario Heinen, Premier Vice-Président d'Airbus responsable du programme A380, présentation d'EADS/Airbus "The A380 Program", faite au Global Investor Forum, 19 et 20 octobre 2006 (pièce EU-419 présentée au Groupe spécial), diapositive 18).

¹⁶⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence au communiqué de presse d'EADS, "A350XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350XWB", 1^{er} décembre 2006 (pièce USA-569 présentée au Groupe spécial)).

¹⁶⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1719).

¹⁶⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence à l'analyse de rentabilité de l'A380 (pièce EU-20 présentée au Groupe spécial (RCES)), page 19, section 6.4; rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1719).

¹⁶⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (citant "Risk Factors", *EADS Financial Statements and Corporate Governance*, Livre 2, 2006, pages 8 à 13 (pièce USA-496 présentée au Groupe spécial, page 12). Le Groupe spécial a noté en outre qu'un communiqué de presse d'Airbus datant de février 2007 précisait qu'Airbus avait déclaré un bénéfice avant intérêts et impôts négatif pour 2006 et, "à la suite des retards concernant l'A380, {faisait} face à d'importants besoins de trésorerie et à une baisse des bénéfices dans le futur" (*Ibid.*, note de bas de page 2680 relative au paragraphe 6.1551 (citant le communiqué de presse d'Airbus, "Power8 prepares way for "new Airbus"", 20 février 2007 (pièce USA-94 présentée au Groupe spécial))).

¹⁷⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (citant UK House of Commons Trade and Industry Committee, "Recent Developments with Airbus", Ninth Report of Session 2006-2007, Volume I: Report and formal minutes, 19 juin 2007 (pièce USA-25 présentée au Groupe spécial), page 8).

de deux directeurs généraux en moins de quatre mois.¹⁷⁰¹ À notre avis, ces constatations formulées par le Groupe spécial reflètent la gravité et la sévérité des conséquences financières découlant pour Airbus des retards de production importants subis par l'A380 en 2005 et en 2006. Pendant ce temps, Airbus a continué de recevoir des versements au titre des contrats d'AL/FEM français, espagnol et allemand concernant l'A380.¹⁷⁰²

5.609. En résumé, les constatations du Groupe spécial indiquent que, bien que l'A380 ait pu être "économiquement viable" en l'absence d'AL/FEM pour l'A380, il ne s'ensuit pas que l'AL/FEM pour l'A380 n'ait pas eu d'"effets directs". Au lieu de cela, les constatations formulées lors de la procédure initiale indiquent qu'Airbus n'aurait pas pu lancer l'A380 comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait en s'appuyant exclusivement sur ses propres ressources financières et un financement extérieur. En ce sens, l'AL/FEM pour l'A380 a eu une incidence réelle sur la capacité d'Airbus de financer le lancement de l'A380 en temps utile. Les constatations du Groupe spécial initial, considérées conjointement avec l'analyse du Groupe spécial, indiquent que ces "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380 ont continué après la période de référence initiale, étant donné que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'avaient pas expiré et le fait qu'Airbus a continué de recevoir d'importantes sommes d'argent sous la forme de versements réalisés dans le cadre des contrats d'AL/FEM français, allemand et espagnol concernant l'A380 au moment où elle rencontrait de graves difficultés financières résultant des retards de production importants dans le programme relatif à l'A380. Nous ne souscrivons donc pas à l'allégation formulée par l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle l'interprétation faite par le Groupe spécial des "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait* n'est pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante.

5.6.3.5.2 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB

5.610. Ayant constaté que "l'A350XWB n'aurait pas pu être lancé et mis sur le marché en l'absence d'AL/FEM"¹⁷⁰³, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que "les effets *directs* et *indirects* des subventions AL/FEM agrégées, à l'exception des subventions AL/FEM accordées pour l'A300 et l'A310, {étaient} une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché de la famille de LCA A350XWB d'Airbus".¹⁷⁰⁴ L'Union européenne conteste les constatations et l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB pour deux motifs. Premièrement, elle allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, dans la mesure où il a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB avaient entraîné des "effets directs" sur le lancement de l'A350XWB.¹⁷⁰⁵ Deuxièmement, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB.¹⁷⁰⁶

5.611. S'agissant de la constatation relative à l'existence d'"effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB formulée, d'après les allégations, par le Groupe spécial, l'Union européenne rappelle la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB ..., la société Airbus qui *existait effectivement* au cours de la période 2006-2010 aurait été capable de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB ou un aéronef du type de l'A350XWB".¹⁷⁰⁷ Elle affirme que cette déclaration "par définition empêch[e] de constater que l'AL/FEM pour l'A350XWB a entraîné des "effets directs"". ¹⁷⁰⁸ Dans la mesure où le Groupe spécial a néanmoins formulé une constatation

¹⁷⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (citant Aude Lagorce, "Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB", *MarketWatch*, 4 décembre 2006 (pièce USA-359 présentée au Groupe spécial)).

¹⁷⁰² Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.378. Voir aussi plus haut le paragraphe 5.607.

¹⁷⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1778.

¹⁷⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiii. (italique dans l'original)

¹⁷⁰⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 896 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiii).

¹⁷⁰⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507, note de bas de page 2597 y relative).

¹⁷⁰⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 888 et 897 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717 (italique dans l'original)).

¹⁷⁰⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 888.

d'"effets directs" concernant l'AL/FEM pour l'A350XWB, elle fait valoir que la "seule base"¹⁷⁰⁹ de cette constatation est la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il y avait une "probabilité élevée" que, sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui existait effectivement au cours de la période 2006-2010 doive, "dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷¹⁰ Elle allègue que, pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁷¹¹ S'agissant de la constatation d'"effets indirects", d'après les allégations, formulée par le Groupe spécial, elle affirme que, ayant constaté que l'AL/FEM pour l'A380 n'était "pas cruciale" pour l'existence même de l'A380 et, par conséquent, n'avait pas eu d'"effets directs" sur l'A380, le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC dans la mesure où il a constaté que l'AL/FEM pour l'A380 avait entraîné des "effets indirects" sur l'A350XWB.¹⁷¹²

5.612. Comme dans le cas de son appel visant l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380, nous notons que l'Union européenne conteste l'évaluation faite par le Groupe spécial des effets des subventions AL/FEM individuelles – à savoir l'AL/FEM pour l'A350XWB ("effets directs") et l'AL/FEM pour l'A380 ("effets indirects") – sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Étant donné son évaluation agrégée des effets de toutes les AL/FEM, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations distinctes selon lesquelles l'AL/FEM pour l'A350XWB et l'AL/FEM pour l'A380 étaient, individuellement, une cause réelle et substantielle du lancement de l'A350XWB. Il n'était d'ailleurs pas tenu de formuler de telles constatations.¹⁷¹³ Au lieu de quoi, il a d'abord examiné le mécanisme de causalité par lequel des subventions individuelles, y compris les subventions AL/FEM pour l'A350XWB et pour l'A380, avaient affecté la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait, avant d'analyser la relation entre les effets collectifs de toutes les subventions AL/FEM et le lancement de l'A350XWB en décembre 2006.¹⁷¹⁴ Étant donné qu'il n'était pas tenu de constater que chacune des subventions AL/FEM était, individuellement, une cause réelle et substantielle du lancement de l'A350XWB, nous croyons comprendre qu'en contestant les constatations formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les "effets directs" et les "effets indirects" de l'AL/FEM pour l'A350XWB et de l'AL/FEM pour l'A380, respectivement, l'Union européenne conteste la *manière* dont il a interprété le mécanisme de causalité par lequel ces subventions individuelles existantes avaient affecté la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.

5.613. Compte tenu de ces considérations, et ayant déjà rappelé les principaux aspects de l'analyse et des constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB¹⁷¹⁵, nous examinons ensuite si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans la mesure où il a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB avaient entraîné des "effets directs" sur le lancement de l'A350XWB. Nous examinons ensuite si le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur l'A350XWB.¹⁷¹⁶

¹⁷⁰⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 898.

¹⁷¹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 898 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717).

¹⁷¹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 888 et 896.

¹⁷¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507 et note de bas de page 2597 y relative).

¹⁷¹³ Voir plus haut le paragraphe 5.599.

¹⁷¹⁴ Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a considéré que les effets des subventions AL/FEM arrivées à expiration faisaient partie de son évaluation agrégée.

¹⁷¹⁵ Voir la section 5.6.3.2.2 du présent rapport. L'A350XWB a été lancé le 1^{er} décembre 2006 et n'était donc pas en cause dans la procédure initiale. Par conséquent, il n'y a pas de constatations formulées lors de la procédure initiale concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB.

¹⁷¹⁶ Nous notons que le Groupe spécial a commencé son analyse en évaluant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB, avant de passer aux "effets indirects" des AL/FEM antérieures à l'A350XWB. Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne inverse cet ordre d'analyse, en contestant tout d'abord la constatation du Groupe spécial relative aux "effets indirects" et en examinant ensuite sa constatation relative aux "effets directs". Cela tient au fait que pour contester la constatation du Groupe spécial relative aux "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380, elle s'appuie largement sur ses arguments concernant les "effets directs" de ces subventions, qui figurent dans la dernière section de ses allégations concernant

5.6.3.5.2.1 Évaluation par le Groupe spécial des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB

5.614. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'analyse du Groupe spécial relative aux "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB était fondée, dans une large mesure, sur un examen de la capacité de la société Airbus *subventionnée* qui *existait effectivement* au cours de la période 2006-2010 de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.¹⁷¹⁷ L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en concluant que, sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, il y avait une "probabilité élevée" que la société Airbus qui existait effectivement au cours de la période 2001-2006 doive, "dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷¹⁸ Elle avance trois séries d'arguments connexes à l'appui de son allégation au titre de l'article 11. Premièrement, elle fait valoir que le Groupe spécial n'a mentionné aucun élément de preuve et n'a fait aucun raisonnement à l'appui de sa conclusion "probabiliste".¹⁷¹⁹ Selon elle, la conclusion du Groupe spécial "n'est {donc} pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante".¹⁷²⁰ Deuxièmement, elle souligne qu'un certain nombre de constatations intermédiaires du Groupe spécial et plusieurs éléments de preuve "indiquent nettement qu'Airbus n'aurait pas trouvé qu'un compromis sur le calendrier ou les caractéristiques de l'A350XWB était commercialement viable", ce qui contredit les "conjectures" du Groupe spécial selon lesquelles, en l'absence d'AL/FEM, des compromis auraient été faits sur le calendrier ou la technologie de l'A350XWB.¹⁷²¹ Enfin, elle affirme que le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si un aéronef de remplacement ayant moins que les caractéristiques de l'A350XWB, offert sur le marché plus tardivement que l'A350XWB, aurait été viable et intéressant du point de vue commercial pour Airbus, ce qui "vici{e} {s}a conclusion "probabiliste".¹⁷²²

5.615. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a formulé de nombreuses constatations et mentionné de nombreux éléments de preuve à l'appui de la conclusion contestée par l'Union européenne.¹⁷²³ Selon eux, l'insistance avec laquelle l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a accordé trop peu d'attention aux éléments de preuve montrant que les compromis concernant le calendrier ou les caractéristiques auraient rendu l'A350XWB peu attractif et non viable, si elle est fondée, prouve seulement qu'Airbus telle qu'elle *existait effectivement* n'aurait pas du tout lancé l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷²⁴

5.616. Nous commençons par l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a mentionné aucun élément de preuve ou n'a proposé aucun raisonnement à l'appui de sa conclusion qu'en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, il y avait une "probabilité élevée" que la société Airbus qui existait effectivement au cours de la période 2006-2010 doive, "dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷²⁵ Les États-Unis affirment que l'analyse des "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB effectuée par le Groupe spécial inclut un certain nombre de constatations intermédiaires, non contestées en appel, qui étayaient la conclusion finale du Groupe spécial contestée par l'Union européenne et y conduisent "inexorablement".¹⁷²⁶ Nous notons qu'avant de formuler cette conclusion, le Groupe spécial a analysé, de façon très détaillée, la capacité d'Airbus de financer effectivement le programme relatif à l'A350XWB avec un financement aux conditions

l'analyse du Groupe spécial concernant les effets des AL/FEM antérieures à l'A350XWB. Dans notre analyse, nous suivons l'ordre d'analyse du Groupe spécial parce qu'il aide à comprendre le cadre analytique adopté par celui-ci pour examiner les effets de l'AL/FEM pour l'A350XWB.

¹⁷¹⁷ Voir plus haut le paragraphe 5.567.

¹⁷¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 898 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717).

¹⁷¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 899.

¹⁷²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 888. Voir aussi les paragraphes 912 et 913.

¹⁷²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 901 et 907.

¹⁷²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 900.

¹⁷²³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 495 à 501.

¹⁷²⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 505.

¹⁷²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 898 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717).

¹⁷²⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 499 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1539).

du marché.¹⁷²⁷ Le Groupe spécial a rappelé que l'Union européenne faisait valoir, non qu'en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, Airbus aurait pu "financer effectivement" à elle seule le programme relatif à l'A350XWB, mais seulement qu'elle aurait pu le faire avec l'aide de sa société mère, EADS.¹⁷²⁸ Ayant constaté qu'EADS aurait été, en principe, disposée à s'impliquer dans le financement de l'A350XWB¹⁷²⁹, il a ensuite examiné l'ampleur des ressources financières dont disposaient Airbus et EADS et a examiné les éléments de preuve concernant les sources de financement spécifiques suivantes: i) un recours accru aux PPR; ii) la cession d'actifs non essentiels; iii) un accroissement de la rentabilité et de la création de liquidités; iii) une réduction des distributions aux actionnaires; v) un financement lié à l'émission d'actions; vi) les réserves de trésorerie; et vii) une augmentation de la dette.¹⁷³⁰

5.617. S'agissant de la mesure dans laquelle Airbus aurait pu faire participer un plus grand nombre de PPR au programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM, même si le Groupe spécial reconnaissait que cela était théoriquement possible, il n'était pas persuadé qu'Airbus aurait pu, dans la pratique, faire appel aux PPR à un niveau qui se serait un tant soit peu rapproché d'une participation deux fois plus importante de ces partenaires par rapport à la situation existante, ainsi que l'Union européenne l'alléguait.¹⁷³¹ Pour arriver à sa conclusion, il a identifié certains risques associés à un recours accru aux PPR.¹⁷³² S'agissant de la cession d'actifs non essentiels par EADS, bien qu'il ait admis que cela avait pu être une option pour EADS, il a conclu que la mesure dans laquelle il s'agissait d'une source de financement crédible pour le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB à un moment pertinent quelconque était "conjecturale".¹⁷³³ Passant à l'accroissement de la rentabilité et de la création de liquidités, il a estimé qu'il était loin d'être clair qu'EADS était en mesure de faire encore des réductions importantes de coûts dans son budget à un moment pertinent quelconque, du moins sans perturber ses activités et créer d'autres problèmes opérationnels potentiels.¹⁷³⁴ S'agissant de la réduction potentielle des distributions aux actionnaires par EADS, il a admis que cela avait pu être une option pour EADS mais a conclu que la mesure dans laquelle il s'agissait d'une source de financement crédible restait "conjecturale".¹⁷³⁵ Il est arrivé à une conclusion semblable s'agissant de la possibilité de lever des fonds additionnels au moyen d'un financement lié à l'émission d'actions.¹⁷³⁶

¹⁷²⁷ Le Groupe spécial a analysé la capacité d'Airbus de financer le programme aux conditions du marché dans le contexte de son analyse de la "viabilité" de l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1636 à 6.1638)

¹⁷²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1640.

¹⁷²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1644 et 6.1645.

¹⁷³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1645. Voir aussi les paragraphes 6.1646 à 6.1700.

¹⁷³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1656.

¹⁷³² Le Groupe spécial a rappelé qu'il avait précédemment indiqué qu'il apparaissait qu'Airbus faisait infiniment plus appel aux PPR par rapport à ses programmes de LCA antérieurs (ce qui comportait des risques importants pour le programme) et qu'Airbus avait recours aux PPR dans toute la mesure qu'elle jugeait possible (autrement dit, l'externalisation et la participation des fournisseurs étaient à saturation), et que faire davantage appel aux PPR aurait été problématique d'un point de vue administratif général. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1650) Cela démontrait selon lui que "faire beaucoup plus appel aux PPR en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, même si Airbus avait été disposée à le faire, aurait comporté des risques importants pour le programme et aurait été difficile". (*Ibid.* (faisant référence aux paragraphes 6.500 et suivants de son rapport)) Le Groupe spécial a constaté aussi que, "au moins dans une certaine mesure, il aurait été plus onéreux et plus difficile pour Airbus de s'assurer la participation de PPR supplémentaires en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB" (*Ibid.*, paragraphe 6.1651), et que "les PPR auraient rencontré des problèmes pour obtenir un financement aux conditions du marché qui leur aurait permis d'accroître leur participation au programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB". (*Ibid.*, paragraphe 6.1653 (note de bas de page omise))

¹⁷³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1657.

¹⁷³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1659.

¹⁷³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1664. Le Groupe spécial ne voyait en outre "guère de raisons" de mettre en doute les éléments de preuve ou arguments des États-Unis selon lesquels cette décision de réduire les distributions aux actionnaires aurait été, au moins en partie, interprétée par le marché comme une indication de la fragilité financière d'EADS. Par conséquent, il ne voyait toujours "pas très bien" dans quelle mesure EADS aurait été prête à réduire des distributions aux actionnaires comme les dividendes afin d'aider à financer le programme relatif à l'A350XWB. (*Ibid.*, paragraphe 6.1663) De plus, il ne voyait aucun élément de preuve concernant une pratique passée d'EADS qui aurait consisté à sacrifier des distributions aux actionnaires pour aider à financer des projets spécifiques. (*Ibid.*)

¹⁷³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1668. Bien que le Groupe spécial ait admis que cela avait pu être une option pour EADS, il a estimé que la mesure dans laquelle il s'agissait d'une source de financement crédible restait "quelque peu conjecturale". (*Ibid.*)

5.618. S'agissant des réserves de trésorerie d'EADS, le Groupe spécial a examiné les situations de trésorerie nette effectives et projetées et a conclu qu'à partir du moment du lancement ou de la date du premier contrat, EADS avait d'"importantes liquidités" qu'elle aurait pu réaffecter au programme relatif à l'A350XWB. Étant donné, cependant, les incertitudes entourant les situations de trésorerie futures d'EADS à chacune de ces dates, et étant donné les pressions concurrentes exercées sur ses réserves de trésorerie, il a estimé qu'agir de la sorte aurait comporté des "risques importants" pour EADS – à savoir que des instruments à remboursement non garanti, différé et subordonné au succès tels que l'AL/FEM tendent à lui échapper.¹⁷³⁷ Pour arriver à cette conclusion, il a formulé un certain nombre de constatations intermédiaires. Examinant la pertinence de la situation de trésorerie nette, il lui apparaissait "probable" qu'au moins pour les années sur lesquelles portaient ces chiffres, EADS avait ou était censée avoir des niveaux de trésorerie nette suffisants qui, "à première vue", pouvaient couvrir les dépenses liées à l'A350XWB accumulées jusque-là par Airbus qui avaient été couvertes à la place par l'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷³⁸ Cependant, le Groupe spécial a appelé l'attention sur le fait que la valeur nominale de ces situations de trésorerie nette ne représentait pas réellement le montant des liquidités qu'EADS aurait pu affecter ou aurait affectées au programme relatif à l'A350XWB. À cet égard, il a estimé qu'"il ressort{ait} des renseignements figurant dans le dossier qu'EADS hésitait à réduire considérablement ses réserves de trésorerie aux moments pertinents".¹⁷³⁹ Sur la base des éléments de preuve dont il disposait, il voyait des "raisons impérieuses" pour lesquelles EADS hésiterait à réduire notablement ses réserves de trésorerie.¹⁷⁴⁰ Il a donc estimé que non seulement les projections de trésorerie nette elles-mêmes étaient sujettes à des incertitudes, mais on ne savait pas non plus avec certitude quels seraient à l'avenir les besoins spécifiques de trésorerie d'EADS. Il a également estimé qu'il était "raisonnablement clair" qu'EADS devrait garder en réserve une partie au moins de sa trésorerie nette pour maintenir un bon équilibre entre sa capacité de s'endetter et la conservation d'une note de crédit acceptable.¹⁷⁴¹ Enfin, s'agissant de la capacité d'endettement d'EADS comme source de financement potentielle, il ne voyait "guère d'éléments de preuve" indiquant qu'EADS n'aurait *pas* eu de capacité d'endettement appréciable durant les périodes pertinentes en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB et par conséquent, il admettait qu'il s'agissait probablement d'une option qui aurait pu être mise en œuvre au moins jusqu'à un point assez avancé.¹⁷⁴²

5.619. Notre examen de l'évaluation effectuée par le Groupe spécial en ce qui concerne chacune des sources de financement individuelles révèle que, pour en déterminer la disponibilité et

¹⁷³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1690.

¹⁷³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1673. Le Groupe spécial a expliqué que la situation de trésorerie nette d'EADS à un moment quelconque était "simplement le résultat cumulé des flux de trésorerie positifs et négatifs de l'entreprise jusqu'à ce moment, moins les engagements financiers". (*Ibid.*) Selon lui, si elle avait dû financer le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB avec de la trésorerie nette, EADS aurait dû avoir, à un moment donné quelconque, un solde de trésorerie nette pouvant couvrir non seulement les dépenses liées à l'A350XWB accumulées jusque-là qui avaient été couvertes à l'aide de FEM, mais aussi tous ses autres besoins de trésorerie pertinents. À cet égard, le Groupe spécial a noté qu'à la fin de 2006 et de 2009, les soldes de trésorerie nette d'EADS étaient d'environ 4,2 milliards et 9,8 milliards d'euros, respectivement, ce qui était supérieur au montant total des sommes auxquelles Airbus pouvait prétendre au titre des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB. Les projections de trésorerie nette qui figuraient dans les plans d'exploitation de 2007 et 2009 indiquaient de même, selon lui, des niveaux de trésorerie nette attendus qui apparaissaient "supérieurs au total des sommes reçues par Airbus au titre des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB pour chaque année ou presque pour laquelle ces plans cont{enaient} des projections de trésorerie nette". (*Ibid.* (faisant référence au rapport de CompetitionRX (pièce EU-127 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), tableaux 36 et 39, et annexe G.1 (tableau 2)))

¹⁷³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1674.

¹⁷⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1675. Le Groupe spécial a expliqué, par exemple, qu'EADS aurait très bien pu avoir eu besoin de liquidités pour couvrir les imprévus résultant non seulement de ses activités non relatives aux LCA, mais aussi des surcoûts et/ou insuffisances de recettes associés aux programmes de LCA d'Airbus. À cet égard, il a rappelé que les retards imprévus concernant l'A380 qui s'étaient accumulés au deuxième semestre de 2006 avaient eu des incidences considérables attendues sur les situations de trésorerie d'EADS pendant de nombreuses années par la suite. Il a également rappelé que le programme relatif à l'A350XWB lui-même comportait des risques importants, dont la concrétisation exercerait une pression supplémentaire sur les ressources financières d'EADS. (*Ibid.*, paragraphe 6.1675)

¹⁷⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1676 (faisant référence au rapport de CompetitionRX (pièce EU-127 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), annexe G.1, paragraphe 14).

¹⁷⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1700. Le Groupe spécial a admis que l'existence de fonds non tirés à hauteur de 1,5 milliard d'euros et de 500 millions d'euros dans le cadre du programme Euro Medium Term Note (EMTN) à peu près au moment du lancement et à la date du premier contrat, respectivement}, incitait à penser qu'EADS était "en mesure de contacter au moins une certaine dette additionnelle pendant les périodes pertinentes". (*Ibid.*, paragraphe 6.1696)

l'ampleur, le Groupe spécial a identifié les limites et les risques spécifiques qui étaient associés à chacune. Nous notons qu'en appel, l'Union européenne ne conteste pas les aspects susmentionnés de l'analyse du Groupe spécial. Le Groupe spécial a estimé que *l'une quelconque* des options de financement potentiellement disponibles aurait été insuffisante à elle seule pour remplacer soit la valeur monétaire absolue soit la sécurité financière relative apportée au moyen des modalités de remboursement généralement différé, non garanti et subordonné au succès de l'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁴³ Ayant traité chacune des sources de financement individuelles, il a constaté que, "tout bien considéré", la gamme de ressources financières dont disposait Airbus, par l'intermédiaire d'EADS, aurait été, "collectivement", suffisante pour remplacer effectivement les fonds auxquels Airbus avait droit au titre des contrats effectifs d'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁴⁴ Cependant, il ne partageait pas l'"optimisme" de l'Union européenne concernant la facilité avec laquelle EADS aurait pu affecter ces ressources aux fins du programme relatif à l'A350XWB.¹⁷⁴⁵ À cet égard, il a dit que chacune des options de financement potentiellement disponibles – et "spéculatives dans une certaine mesure" – aurait "comporté ses propres risques, coûts et/ou difficultés".¹⁷⁴⁶ Outre sa référence aux risques spécifiques associés à chaque option de financement évoquée plus haut¹⁷⁴⁷, il a rappelé aussi son analyse i) des négociations de l'AL/FEM; ii) de l'appréciation britannique; et iii) des décisions de la Commission européenne en matière d'aide publique.¹⁷⁴⁸ S'agissant des négociations de l'AL/FEM, il a rappelé son analyse des éléments de preuve versés au dossier laissant entendre que le souhait d'EADS d'avoir des mesures d'AL/FEM résultait de l'"absence d'autres options".¹⁷⁴⁹ Passant à l'appréciation britannique¹⁷⁵⁰, qualifiée de "source la plus crédible" d'analyse figurant dans le dossier s'agissant de la capacité d'EADS de poursuivre le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB¹⁷⁵¹, il a constaté que l'appréciation "étayait" fortement l'idée qu'il aurait été très difficile pour Airbus et EADS de financer effectivement le programme relatif à l'A350XWB ... sans AL/FEM pour l'A350XWB".¹⁷⁵² Enfin, rappelant son analyse des décisions en matière d'aide publique qui examinait les problèmes rencontrés par les sociétés aéronautiques pour accéder à un financement aux conditions du marché pour leurs projets¹⁷⁵³, il a constaté qu'"il ressort{ait} {de ces décisions} que le programme relatif à l'A350XWB et certains de ses projets constitutifs comportaient des risques importants, et qu'il était impossible d'obtenir un financement aux conditions du marché pour financer certains de ces projets constitutifs en raison, au moins en partie, des problèmes systémiques auxquels étaient confrontées les sociétés des secteurs des LCA et de l'aéronautique, dont {faisaient} partie Airbus et EADS".¹⁷⁵⁴

5.620. En outre, le Groupe spécial a dit qu'il ne pouvait pas évaluer la disponibilité de chaque option de financement à partir de "rien" et il a estimé que la mise en œuvre de l'une de ces options aurait "généralement limité la disponibilité des autres".¹⁷⁵⁵ À cet égard, il a rappelé diverses constatations formulées dans son examen de la capacité d'Airbus de financer le programme: i) la réduction des réserves liquides d'EADS aurait pu faire peser un risque

¹⁷⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715. Le Groupe spécial a considéré que cela était étayé par les déclarations de l'Union européenne concernant la façon dont le programme relatif à l'A350XWB aurait été financé en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB. (*Ibid.*, note de bas de page 3068 y relative (mentionnant et citant Union européenne, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 118 (faisant valoir que, "avec l'aide de ses conseillers financiers, EADS mettrait en place un *montage financier* ... qui satisferait aux besoins de financement et maximiserait les bénéfices du programme." (italique ajouté par le Groupe spécial))). Le Groupe spécial a expliqué en outre que cela était particulièrement vrai parce qu'aucune des options de financement potentiellement disponibles n'aurait apporté à Airbus les mêmes caractéristiques importantes en matière de "partage des risques" que celles apportées par l'AL/FEM. (*Ibid.*, paragraphe 6.1715)

¹⁷⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715.

¹⁷⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715.

¹⁷⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715. (note de bas de page omise)

¹⁷⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3067 relative au paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1640 et suivants de son rapport).

¹⁷⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3067 relative au paragraphe 6.1715.

¹⁷⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3067 relative au paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1588 et suivants de son rapport). Voir aussi le paragraphe 6.1598.

¹⁷⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3066 relative au paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1600 et suivants de son rapport).

¹⁷⁵¹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3066 relative au paragraphe 6.1715.

¹⁷⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1609. (note de bas de page omise)

¹⁷⁵³ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3067 relative au paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1613 et suivants de son rapport).

¹⁷⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1623.

¹⁷⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715.

supplémentaire sur la notation de crédit de cette société¹⁷⁵⁶; ii) renforcer la participation des PPR aurait pu conduire à des perturbations de la production ou au moins nécessiter des ressources de gestion additionnelles ou un détournement de ces ressources, ce qui aurait pu avoir, à son tour, une incidence négative sur d'autres programmes d'aéronefs d'Airbus et/ou éventuellement sur les flux de liquidités attendus d'EADS¹⁷⁵⁷; et iii) la réduction des dividendes aurait pu entamer la confiance des investisseurs en la société, ce qui aurait rendu l'obtention de crédits ou la levée de capitaux plus difficiles.¹⁷⁵⁸ En outre, il a noté que la situation financière d'EADS, au moment du lancement et jusqu'à la fin de la période pendant laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avaient été conclus, rencontrait des "problèmes considérables".¹⁷⁵⁹ Il a donc conclu qu'"EADS aurait fait face à des difficultés importantes lors du montage et de la mise en œuvre d'une combinaison d'options de financement qui étaient potentiellement à sa disposition pour un programme ayant le profil de risque du programme relatif à l'A350XWB".¹⁷⁶⁰

5.621. Par conséquent, outre qu'il a déterminé si chacune des options de financement individuelles dont disposait Airbus était, à elle seule, suffisante pour financer le lancement de l'A350XWB, le Groupe spécial a aussi procédé à une évaluation collective de la question de savoir si une gamme de sources de financement serait suffisante pour remplacer les fonds auxquels Airbus avait droit au titre des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. En constatant qu'"EADS aurait fait face à des difficultés importantes lors du montage et de la mise en œuvre d'une combinaison d'options de financement qui étaient potentiellement à sa disposition pour un programme ayant le profil de risque du programme relatif à l'A350XWB"¹⁷⁶¹, il a reconnu la corrélation entre les différentes sources de financement et a considéré que la mise en œuvre de l'une de ces options aurait "généralement limité la disponibilité des autres".¹⁷⁶² En outre, en procédant à son évaluation collective, il a rappelé les risques qu'il avait identifiés pour chaque option de financement, ainsi que les risques et les complications globalement associés au programme relatif à l'A350XWB.

5.622. De l'avis du Groupe spécial, toutes ces raisons donnaient à penser que, si elle avait poursuivi le programme relatif à l'A350XWB à tout moment pertinent en l'absence soit: i) de garanties de la part des États membres concernant leur volonté de contribuer au financement du programme soit ii) des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB elles-mêmes, "EADS aurait dû accepter le fait qu'elle aurait pu faire peser un risque plus important et ... considérable sur la santé globale de la société".¹⁷⁶³ Cela a également amené le Groupe spécial à croire qu'"il {était} très probable que, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, Airbus aurait, dans une certaine mesure, été obligée de faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷⁶⁴ Dans une note de bas de page relative à cette déclaration, le Groupe spécial a expliqué que "{f}aire de tels compromis serait ... un moyen de réduire les coûts et/ou les risques associés au programme".¹⁷⁶⁵ Dans la même note de bas de page, il a "relevé" plusieurs éléments de preuve figurant dans le dossier indiquant comment des problèmes financiers {pouvaient} retarder un programme de LCA".¹⁷⁶⁶ Il a donc estimé que poursuivre le programme en l'absence

¹⁷⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715 (faisant référence au paragraphe 6.1676 de son rapport).

¹⁷⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1646 et suivants de son rapport). Voir aussi plus haut le paragraphe 5.617.

¹⁷⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715 (faisant référence aux paragraphes 6.1660 et suivants de son rapport). Voir aussi plus haut le paragraphe 5.617.

¹⁷⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715 et note de bas de page 3073 y relative (faisant référence aux paragraphes 6.1550 et suivants de son rapport (Situation financière d'Airbus/EADS avant le lancement), aux paragraphes 6.1580 et suivants ("Situation financière d'Airbus/EADS après le lancement") et aux paragraphes 6.1600 et suivants (examinant l'appréciation britannique qui contient certaines évaluations pertinentes classées RCES de la situation financière d'EADS) et au paragraphe 6.1689 (examinant les limitations importantes des projections financières des plans d'exploitation d'EADS qui existaient au cours de ces périodes)).

¹⁷⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1716.

¹⁷⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1716.

¹⁷⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1715.

¹⁷⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1716.

¹⁷⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1716. (note de bas de page omise)

¹⁷⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3074 relative au paragraphe 6.1716.

¹⁷⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3074 relative au paragraphe 6.1716. Le texte intégral de la note de bas de page se lit comme suit:

Faire de tels compromis serait, à notre avis, un moyen de réduire les coûts et/ou les risques associés au programme. En outre, nous relevons plusieurs éléments de preuve figurant dans le dossier indiquant comment des problèmes financiers peuvent retarder un programme de LCA.

d'AL/FEM pour l'A350XWB aurait constitué "une entreprise plus compliquée, plus coûteuse et plus risquée".¹⁷⁶⁷ C'est "{s}ur cette base" qu'il a constaté que même si, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui *existait effectivement* au cours de la période 2006-2010 "aurait été capable de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB ou un aéronef du type de l'A350XWB", elle aurait pu le faire uniquement avec une "marge étroite" et une "probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷⁶⁸

5.623. Il ressort clairement de notre examen ci-dessus que, dans le cadre de son analyse des négociations de l'AL/FEM, de l'appréciation britannique, des décisions de la Commission européenne en matière d'aide publique, ainsi que de la capacité d'Airbus de financer le programme, le Groupe spécial a identifié et expliqué plusieurs risques, coûts et complications auxquels serait confronté le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁶⁹ C'est la compréhension de ces risques, coûts et complications "considérables" concernant le lancement et le développement de l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB qui l'a amené à conclure qu'il y avait une probabilité élevée qu'Airbus aurait, dans une certaine mesure, été obligée de faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef. Le Groupe spécial a expliqué que faire de tels compromis serait, à son avis, un "moyen" de réduire les coûts et/ou les risques associés au programme.¹⁷⁷⁰ À l'appui de son explication, il a mentionné expressément plusieurs éléments de preuve dont il estimait qu'ils "indiquaient" comment des problèmes financiers {pouvaient} retarder un programme de LCA".¹⁷⁷¹

5.624. Bien que l'Union européenne conteste sommairement la conclusion du Groupe spécial comme n'étant pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, elle n'identifie ou n'allègue aucune erreur spécifique dans l'évaluation détaillée effectuée par le Groupe spécial en ce qui concerne les risques, coûts et complications auxquels serait confronté le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁷² Dans sa communication en tant qu'appelant, elle ne fournit pas non plus d'explication sur les raisons pour lesquelles les éléments de preuve mentionnés par le Groupe spécial, indiquant comment des problèmes financiers peuvent retarder un programme de LCA, n'étaient pas son point de vue selon lequel faire des compromis sur le calendrier et/ou les caractéristiques de l'A350XWB serait un "moyen" de gérer ou d'atténuer les coûts et/ou les risques associés au programme. En réponse aux questions posées à l'audience, elle a précisé que les éléments de preuve mentionnés par le Groupe spécial concernaient la

(Voir, par exemple, l'appréciation britannique (pièce EU-(article 13)-34) (RCES), paragraphe 16 (lignes 2 à 4); UK House of Commons Business, Innovation and Skills Committee, "Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace", Sixth Report of Session 2009-10, Report, formal minutes, and oral and written evidence, 9 mars 2010 (pièce USA-44), paragraphe 18 (expliquant que "{c}haque demandeur {d'AL/FEM} doit démontrer ... que l'investissement des pouvoirs publics est *essentiel* pour que le projet puisse se poursuivre à l'échelle et dans les *délais spécifiés*") (pas d'italique dans l'original); "Competitiveness of the EU Aerospace Industry with focus on Aeronautics Industry, within the framework contract of sectoral competitiveness studies ENTR/06/054", Ecorys, décembre 2009 (pièce USA-151), page 27 (examinant la possibilité de retards du programme relatif à l'A350XWB compte tenu des conditions économiques résultant de la crise financière); Pilita Clark et Peggy Hollinger, "Deferrals to take toll on EAD's cash pile", *Financial Times*, décembre 2009 (pièce USA-153) (indiquant que les analystes du secteur avaient des doutes quant à la capacité d'EADS de poursuivre ses nouveaux programmes de LCA); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: S&PCORRECT: EADS Rating Cut To "A-/A-2", L-T Still On Watch Neg, On Further Restructure Delay*, 12 octobre 2006 (pièce USA-511), page 2 (examinant la possibilité d'un retard du lancement); et la présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB (pièce EU-130) (RCES), diapositive 90 (envisageant un **[RCC]** même en cas de l'octroi supposé de l'instrument de financement du lancement, mais exposant aussi les coûts liés à un tel retard)).

¹⁷⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717.

¹⁷⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717.

¹⁷⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3067 relative au paragraphe 6.1715. Voir aussi les paragraphes 6.1588 et suivants, 6.1600 et suivants, 6.1613 et suivants et 6.1640 et suivants.

¹⁷⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3074 relative au paragraphe 6.1716.

¹⁷⁷¹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3074 relative au paragraphe 6.1716.

¹⁷⁷² Ainsi qu'il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a examiné ces aspects dans le cadre de son analyse, entre autres choses, des négociations concernant l'AL/FEM, de l'appréciation britannique, des décisions en matière d'aide publique, ainsi que de la capacité d'Airbus de financer le programme.

branche de production des LCA, en général et ne traitaient pas spécifiquement la probabilité de compromis concernant l'A350XWB.¹⁷⁷³

5.625. Nous notons que, outre qu'il mentionne plusieurs éléments de preuve indiquant comment des problèmes financiers peuvent, d'une manière générale, retarder un programme de LCA, le Groupe spécial a fait référence à l'appréciation britannique ainsi qu'à un rapport du gouvernement britannique établi en mars 2010, intitulé "Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace".¹⁷⁷⁴ Le Groupe spécial a estimé que, compte tenu de la rigueur manifeste de son analyse sous-jacente, de sa présentation en temps opportun et de son contexte objectif, l'appréciation britannique constituait la "source la plus crédible" d'analyse figurant dans le dossier en ce qui concerne la capacité d'EADS de poursuivre le programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁷⁵ S'agissant du rapport établi par le gouvernement britannique, il a considéré qu'il "donn{ait} ... fortement à penser que les données ayant servi de fondement à la recommandation formulée dans l'appréciation britannique concernant l'octroi à Airbus d'une AL/FEM pour l'A350XWB devaient avoir démontré que cette AL/FEM était "essentielle" pour que le programme relatif à l'A350XWB "puisse se poursuivre à l'échelle et dans les délais spécifiés".¹⁷⁷⁶ À l'inverse, l'interprétation des documents qui est ainsi faite par le Groupe spécial donne à penser qu'en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, le programme relatif à l'A350XWB n'aurait pas pu se poursuivre à l'échelle et dans les délais spécifiés, ce qui étaye la constatation de l'existence d'une probabilité élevée que sans AL/FEM des compromis soient faits en ce qui concerne les caractéristiques et le calendrier de l'A350XWB. En appel, l'Union européenne n'explique pas pourquoi l'interprétation de ces documents par le Groupe spécial, qui est centrée spécifiquement sur Airbus et le programme relatif à l'A350XWB, et le poids que le Groupe spécial leur a accordé, équivalent à une erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous ne souscrivons donc pas au point de vue de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a mentionné aucun élément de preuve ou proposé aucun raisonnement à l'appui de sa conclusion "probabiliste".¹⁷⁷⁷

5.626. Nous examinons maintenant le deuxième argument de l'Union européenne selon lequel un certain nombre de constatations de fait du Groupe spécial et plusieurs éléments de preuve "indiquent nettement qu'Airbus n'aurait pas trouvé qu'un compromis sur le calendrier ou les caractéristiques de l'A350XWB était commercialement viable", ce qui contredit les "conjectures ultérieures" du Groupe spécial selon lesquelles, en l'absence d'AL/FEM, des compromis auraient été faits sur le calendrier ou les caractéristiques de l'A350XWB.¹⁷⁷⁸ Faisant référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "l'A350XWB n'a pas surgi du néant"¹⁷⁷⁹, l'Union européenne souligne que l'A350XWB a vu le jour dans un environnement concurrentiel où Boeing

¹⁷⁷³ Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

¹⁷⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3074 relative au paragraphe 6.1716 (faisant référence, entre autres choses à l'appréciation britannique (pièce EU-(article 13)-34 présentée au Groupe spécial (RCES)), paragraphe 16 (lignes 2 à 4); à UK House of Commons Business, Innovation and Skills Committee, "Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace", Sixth Report of Session 2009-10, Report, formal minutes, and oral and written evidence, 9 mars 2010 (pièce USA-44 présentée au Groupe spécial), paragraphe 18). Le Groupe spécial a fait également référence à la présentation de l'analyse de rentabilité de l'A350XWB (pièce EU-130 présentée au Groupe spécial (RCES)). (*Ibid.*)

¹⁷⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3066 relative au paragraphe 6.1715. Le Groupe spécial a rejeté aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel, dans la mesure où ces documents ont été établis par et pour les organes gouvernementaux britanniques, ils auraient pu être considérés comme étant limités à une question beaucoup plus étroite, en l'occurrence celle de savoir si le programme progresserait au Royaume-Uni sans un prêt FEM britannique. Au lieu de cela, le Groupe spécial a estimé qu'il était: tout à fait approprié que l'appréciation britannique tienne compte des implications pour le programme relatif à l'A350XWB du fait que les quatre États membres concernés accord{aient} ou non une AL/FEM pour l'A350XWB à Airbus ... {ce qui tenait} simplement au fait que, comme cela {était} expliqué dans l'appréciation elle-même, la *nécessité* pour Airbus d'une AL/FEM britannique pour l'A350XWB et les avantages pour le Royaume-Uni de l'octroi de cette AL/FEM pour l'A350XWB dépend{aient} en grande partie de la mesure dans laquelle on s'attendait à ce que les pouvoirs publics des autres États membres accordent une aide financière semblable à Airbus.

(*Ibid.*, paragraphe 6.1605 (faisant référence à l'appréciation britannique (pièce EU-(article 13)-34 présentée au Groupe spécial (RCES)), paragraphes 4 et 16) (italique dans l'original))

¹⁷⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1609. (pas d'italique dans l'original)

¹⁷⁷⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 899.

¹⁷⁷⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 901 et 907.

¹⁷⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 902 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1542).

avait obtenu un avantage concurrentiel qui exigeait d'Airbus une "réponse concurrentielle urgente" et que tout retard de lancement aurait affaibli l'efficacité de cette réponse.¹⁷⁸⁰ Selon elle, ces déclarations confirment que la "viabilité commerciale de l'A350XWB était liée intrinsèquement au moment du lancement de l'aéronef et que les compromis consentis par Airbus en ce qui concerne ce moment auraient affaibli la viabilité de l'A350XWB comme réponse concurrentielle au 787".¹⁷⁸¹ Passant aux caractéristiques de l'aéronef, l'Union européenne note l'observation du Groupe spécial selon laquelle le grand nombre d'améliorations qu'Airbus apportait sur l'A350XWB, par rapport à l'A350 original¹⁷⁸², était essentiel pour la capacité de l'aéronef de concurrencer le 787 et le 777.¹⁷⁸³ Elle fait valoir qu'"à l'inverse", tout compromis sur les caractéristiques de l'aéronef aurait "porté atteinte à la position concurrentielle du nouvel aéronef" et affaibli sa viabilité commerciale.¹⁷⁸⁴

5.627. Nous pensons comme l'Union européenne que plusieurs des constatations et observations du Groupe spécial soulignent l'importance des caractéristiques et du calendrier de l'A350XWB pour sa compétitivité sur le marché des LCA bicouloirs. Examinant les origines du programme relatif à l'A350XWB, le Groupe spécial a observé que l'A350 original avait été rejeté par les clients "au motif qu'il ne pouvait pas rivaliser avec les économies de poids et l'efficacité énergétique" du 787 de Boeing.¹⁷⁸⁵ Il a noté que, par rapport à l'A350 original, l'A350XWB devait avoir un fuselage plus large et en composites, des ailes en composites plus grandes, une vitesse de croisière plus élevée et des moteurs plus puissants, afin de concurrencer effectivement les 777 et 787 de Boeing.¹⁷⁸⁶ Il a estimé aussi qu'il était évident que "le temps pressait", étant donné que les ventes d'A330 et d'A340 "baissaient fortement" en raison de la concurrence de Boeing et du lancement du 787, qui aurait eu une "avance sur le plan du développement" d'environ deux ans par rapport à tout LCA d'Airbus susceptible de remplacer l'A350 original.¹⁷⁸⁷ L'importance du calendrier de l'A350XWB ressort aussi de manière évidente de l'observation du Groupe spécial selon laquelle Airbus avait dévoilé publiquement l'A350XWB en juillet 2006 sans être encore suffisamment sûre d'avoir l'expertise technique voulue pour construire l'A350XWB comme prévu – en particulier s'agissant de la large utilisation de matériaux composites dans le nouvel aéronef.¹⁷⁸⁸ Afin de prendre une décision de lancement formelle, Airbus a donc développé un "processus de conception et de production intensif en phase initiale" nouveau et accéléré pour l'A350XWB, qui garantirait que l'aéronef soit techniquement réalisable et atteigne "un niveau de maturité donné sur le plan de la conception beaucoup plus tôt que celui auquel Airbus était parvenue lors du développement des aéronefs antérieurs".¹⁷⁸⁹

5.628. En fait, selon nous, l'analyse du Groupe spécial établit l'importance du calendrier et des caractéristiques de l'A350XWB non seulement pour la compétitivité de cet aéronef par rapport au 777 et à 787 de Boeing sur le marché des LCA bicouloirs, mais aussi pour faire en sorte qu'"Airbus ... rest[e] pertinente en tant que concurrent vigoureux de Boeing sur tous les segments de marché, du moins dans un avenir prévisible".¹⁷⁹⁰ Nous rappelons à cet égard l'examen par le Groupe spécial des problèmes de production de l'A380, qu'il a qualifiés de "particulièrement grave[s]".¹⁷⁹¹ Le programme relatif à l'A380 avait subi trois retards de production importants à

¹⁷⁸⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 902 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1362 à 6.1544). Voir aussi le paragraphe 903.

¹⁷⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 904. Voir aussi le paragraphe 906.

¹⁷⁸² Conception de l'aéronef A350 d'Airbus proposé entre 2004 et 2006. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1542 et 6.1543)

¹⁷⁸³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 905 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1546).

¹⁷⁸⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 905.

¹⁷⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1543 (citant Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1113 (notes de bas de page omises)).

¹⁷⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1546.

¹⁷⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1544. Le Groupe spécial a rappelé l'explication de l'Union européenne selon laquelle le lancement du 787 par Boeing en 2004 avait fait chuter la part de marché de l'A330 à un moment où les ventes d'A340 étaient déjà en perte de vitesse parce que l'aéronef ne pouvait pas concurrencer efficacement le 777 plus économe en carburant. (*Ibid.* (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1108))

¹⁷⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1547 (faisant référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES), paragraphes 14, 15 et 43)).

¹⁷⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1548 (citant la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 33).

¹⁷⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1572.

¹⁷⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551.

peu près à l'époque où Airbus avait dévoilé publiquement l'A350XWB en juillet 2006.¹⁷⁹² Comme cela est expliqué plus haut de manière plus approfondie¹⁷⁹³, le Groupe spécial a constaté que ces retards avaient entraîné une augmentation des coûts de développement de l'A380, l'annulation de commandes d'A380, le paiement de fortes pénalités contractuelles pour les retards, ainsi que la perception différée des recettes pour les A380 qui avaient été finalement livrés.¹⁷⁹⁴ Étant donné l'importance que le Groupe spécial a attachée à ces problèmes, il apparaît qu'un lancement réussi et en temps utile de l'A350XWB était important pour atténuer la pression exercée sur la capacité d'Airbus de mettre sur le marché et de vendre l'A380.

5.629. Alors que nous convenons que le Groupe spécial a considéré que les caractéristiques et le calendrier de l'A350XWB étaient essentiels pour la compétitivité et le succès commercial de l'aéronef, nous ne voyons pas en quoi cet aspect de son analyse "contred{it} les conjectures sous-tendant toute constatation d'"effets directs"", comme l'Union européenne l'allègue.¹⁷⁹⁵ La mesure dans laquelle les caractéristiques et le calendrier de l'A350XWB ont eu une influence sur sa compétitivité est distincte de la question de savoir si les subventions AL/FEM pour l'A350XWB ont eu une incidence sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Telles que nous voyons les choses, le fait qu'un compromis sur le calendrier ou les caractéristiques de l'A350XWB aurait affaibli la compétitivité et la viabilité commerciale de l'aéronef¹⁷⁹⁶ montre simplement *pourquoi* Airbus aurait cherché à éviter ces compromis. De fait, le Groupe spécial a indiqué plusieurs considérations qui auraient fourni à Airbus "une forte *incitation commerciale* pour poursuivre le programme relatif à l'A350XWB, à *supposer qu'elle puisse trouver un financement approprié*".¹⁷⁹⁷ Le fait que, dans l'idéal, Airbus veuille par conséquent éviter de tels compromis ne répond pas à la question de savoir si *en fait*, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, elle aurait pu lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. C'était la question que le Groupe spécial a entrepris de traiter dans son analyse des "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB.¹⁷⁹⁸ Comme cela est expliqué plus haut, sur la base de son examen des autres sources de financement dont disposait Airbus, le Groupe spécial a conclu que, sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui existait effectivement aurait pu poursuivre le programme relatif à l'A350XWB uniquement avec une "marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁷⁹⁹

5.630. Nous pensons donc comme les États-Unis que¹⁸⁰⁰, plutôt qu'il ne suggère une contradiction dans son raisonnement, le point de vue du Groupe spécial selon lequel la compétitivité de l'A350XWB était étroitement liée à ses caractéristiques et à son calendrier étaye sa compréhension finale des "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB. De fait, l'analyse du Groupe spécial donne à penser que même un léger retard dans le lancement de l'A350XWB aurait pu avoir des conséquences importantes pour la compétitivité d'Airbus, compte tenu en particulier de l'avance sur le plan du développement que le 787 de Boeing avait par rapport à l'A350XWB, ainsi que des graves difficultés financières d'Airbus et d'EADS pendant la période antérieure au lancement. En outre, le Groupe spécial a estimé que l'A350XWB était un programme "très coûteux"¹⁸⁰¹, comportant des "risques et incertitudes importants".¹⁸⁰² Dans cet environnement, ses constatations indiquent que l'AL/FEM pour l'A350XWB a donné à Airbus une confiance et une certitude accrues pour s'engager avec succès dans un programme avec le profil de risque, les coûts et l'ambition de l'A350XWB, ce qui a permis le lancement en temps utile de celui-ci.

¹⁷⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551.

¹⁷⁹³ Voir plus haut le paragraphe 5.608.

¹⁷⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence à Mario Heinen, Premier Vice-Président d'Airbus responsable du programme A380, présentation d'EADS/Airbus "The A380 Program", faite au Global Investor Forum, 19 et 20 octobre 2006 (pièce EU-419 présentée au Groupe spécial), diapositive 18; au communiqué de presse d'EADS, "A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB", 1^{er} décembre 2006 (pièce USA-569 présentée au Groupe spécial); à l'analyse de rentabilité de l'A380, page 19, section 6.4 (pièce EU-20 présentée au Groupe spécial (RCES)); au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1719).

¹⁷⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 901.

¹⁷⁹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 907.

¹⁷⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1713. (pas d'italique dans l'original)

¹⁷⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1539.

¹⁷⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717.

¹⁸⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 505 et 506.

¹⁸⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1567.

¹⁸⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1705.

5.631. Enfin, nous avons également du mal à admettre le troisième argument, connexe, de l'Union européenne selon lequel pour arriver à sa conclusion, le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si Airbus aurait trouvé qu'il était commercialement viable ou intéressant de lancer un aéroplane de remplacement ayant moins que les caractéristiques de l'A350XWB, offert sur le marché plus tardivement que l'A350XWB.¹⁸⁰³ Comme cela est expliqué plus haut, la question dont le Groupe spécial était saisi sur la base de l'allégation des États-Unis était de savoir si, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, Airbus avait la capacité de lancer l'A350XWB *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait*.¹⁸⁰⁴ Pour répondre à cette question limitée, le Groupe spécial a suffisamment examiné les arguments et éléments de preuve communiqués par les parties et il a effectué une analyse détaillée, comme cela est indiqué plus haut. En outre, l'Union européenne fait référence à plusieurs déclarations du Groupe spécial, examinées plus haut¹⁸⁰⁵, qui soulignent l'importance stratégique pour Airbus d'avoir lancé l'A350XWB avec les caractéristiques qu'elle avait prévues et au moment où elle l'avait prévu. Telles que nous voyons les choses, ces déclarations du Groupe spécial étayaient le point de vue selon lequel celui-ci estimait qu'un aéroplane de remplacement ayant moins de caractéristiques et/ou proposé plus tardivement n'aurait pas été aussi concurrentiel qu'un A350XWB lancé en temps utile.¹⁸⁰⁶

5.632. L'Organe d'appel a souligné qu'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord ne devait pas être "vague ou ambiguë".¹⁸⁰⁷ Au contraire, une contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord doit être formulée clairement et étayée par des arguments spécifiques".¹⁸⁰⁸ Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne allègue sommairement que la conclusion du Groupe spécial n'est pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante. Elle n'a pas examiné le raisonnement détaillé du Groupe spécial qui avait amené à cette conclusion ni les éléments de preuve mentionnés par celui-ci, de façon à expliquer le fondement de son allégation. Alors que nous convenons que le Groupe spécial a estimé que les caractéristiques et le calendrier de l'A350XWB étaient essentiels pour la compétitivité et le succès commercial de l'aéroplane, nous ne voyons pas en quoi cet aspect de son analyse contredit sa conclusion finale, comme l'Union européenne l'allègue. Nous n'estimons donc pas que l'Union européenne ait étayé son allégation au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord avec la spécificité et la précision qui sont requises au titre de cette disposition. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord concluant que, "*sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui existait effectivement {pendant la période 2006-2010} aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéroplane.*"¹⁸⁰⁹

5.6.3.5.2.2 Évaluation par le Groupe spécial des "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380

5.633. Nous examinons maintenant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait. Rappelant son argument selon lequel le Groupe spécial n'a pas constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets directs" sur l'A380¹⁸¹⁰, l'Union européenne affirme que "dans le cas où des {subventions} AL/FEM pour un aéroplane n'entraînent pas d'"effets directs" en ce qui concerne cet aéroplane, ces {subventions} sont incapables d'entraîner des "effets indirects" sur un aéroplane lancé

¹⁸⁰³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 900.

¹⁸⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1539. Nous notons que devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que l'AL/FEM pour l'A350XWB "{avait} permis" à Airbus de lancer l'A350XWB, "au moment où cela avait été fait et comme cela avait été fait". (États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 395)

¹⁸⁰⁵ Voir plus haut les paragraphes 5.626 à 5.628.

¹⁸⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1542 à 6.1544.

¹⁸⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 253.

¹⁸⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 253.

¹⁸⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. (italique dans l'original)

¹⁸¹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 886.

ultérieurement.¹⁸¹¹ Selon elle, dans le cas où il est constaté que des subventions AL/FEM n'ont pas d'"effets directs", l'aéronef financé par ces subventions "aurait, par définition, existé (sous sa forme présente et au moment où il a été lancé) en l'absence des {subventions}".¹⁸¹² Dans ces circonstances, elle affirme que tous effets "d'apprentissage", effets "de gamme et d'échelle" ou "effets financiers" découlant du programme relatif à l'A380 auraient existé en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A380 et ne peuvent donc pas leur être imputés.¹⁸¹³ Les États-Unis répondent que les constatations du Groupe spécial ont établi de manière concluante que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets directs" sur l'A380.¹⁸¹⁴ En outre, ils estiment que l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle une constatation d'absence d'"effets directs" concernant les subventions AL/FEM pour l'A380 signifie, par définition, que l'aéronef financé par ces subventions aurait existé comme il l'a fait et au moment où il l'a fait sans l'AL/FEM est un "sophisme" parce qu'elle ne tient pas compte des effets indirects des subventions AL/FEM antérieures.¹⁸¹⁵

5.634. Nous notons que l'appel de l'Union européenne ne conteste pas les aspects de fond de l'analyse des "effets indirects" effectuée par le Groupe spécial. Au lieu de cela, l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne repose entièrement sur son argument selon lequel le Groupe spécial a constaté que l'AL/FEM pour l'A380 n'avait pas eu d'"effets directs" sur l'A380.¹⁸¹⁶ Selon l'Union européenne, ayant constaté que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'étaient pas cruciales pour l'existence même de l'A380, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ces subventions avaient entraîné des "effets indirects" sur l'A350XWB.¹⁸¹⁷

5.635. Ainsi qu'il est expliqué plus haut de manière plus approfondie¹⁸¹⁸, le Groupe spécial initial a analysé la manière dont les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient contribué à la capacité d'Airbus de lancer l'A380 comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait. À notre avis, son raisonnement et son analyse établissent que les subventions AL/FEM pour l'A380 ont eu des "effets directs" sur l'A380, en ce sens que ces subventions ont contribué d'une manière réelle à la capacité d'Airbus de lancer l'A380 comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Vu les constatations du Groupe spécial initial identifiant les "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer l'A380 comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait¹⁸¹⁹, nous ne voyons aucune raison pour que le Groupe spécial ait été empêché d'examiner les "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur l'A350XWB. Cet avis est étayé en outre par notre conclusion antérieure selon laquelle les constatations du Groupe spécial établissent que les subventions AL/FEM pour l'A380 ont continué d'avoir des effets sur la capacité d'Airbus de mettre sur le marché et de continuer de développer l'A380 *après* la période de référence initiale. Nous rejetons donc l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient entraîné des "effets indirects" sur l'A350XWB.¹⁸²⁰

5.636. Ayant rejeté l'argument de l'Union européenne, et étant donné que notre examen est axé sur les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous jugeons utile de rappeler brièvement l'analyse des "effets indirects" effectuée par le Groupe

¹⁸¹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 894.

¹⁸¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 894.

¹⁸¹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 886 et 893.

¹⁸¹⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 483.

¹⁸¹⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 484 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1940).

¹⁸¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 886 et 890.

¹⁸¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507 et note de bas de page 2597 y relative).

¹⁸¹⁸ Voir la section 5.6.3.5.1 du présent rapport.

¹⁸¹⁹ Nous rappelons que l'Organe d'appel a confirmé la conclusion générale du Groupe spécial initial concernant le programme relatif à l'A380. (Voir plus haut le paragraphe 5.604.)

¹⁸²⁰ Nous serions toutefois en désaccord avec le Groupe spécial dans la mesure où son analyse des "effets indirects" des subventions AL/FEM arrivées à expiration a servi de base à sa conclusion finale concernant la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait. Comme cela est expliqué plus haut, l'Union européenne n'a pas l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables causés par les subventions arrivées à expiration. Nous reconnaissons toutefois que comprendre le mécanisme par lequel des subventions arrivées à expiration ont causé les effets constatés dans la procédure initiale fournit un contexte utile pour notre analyse de la question dont il s'agit ici, c'est-à-dire le lien de causalité entre les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – y compris l'AL/FEM pour l'A380 – et les phénomènes sur le marché pertinents.

spécial, en particulier dans la mesure où elle se rapporte aux "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380 existantes sur l'A350XWB. Le Groupe spécial a constaté que les "effets indirects" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB étaient "fondamentaux" pour la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.¹⁸²¹ Pour arriver à cette constatation, il a examiné les éléments de preuve et arguments présentés par les parties dans le contexte de deux grandes catégories d'"effets indirects", à savoir les "effets d'apprentissage" et les "effets financiers".¹⁸²²

5.637. Évaluant la mesure des "effets d'apprentissage" résultant des programmes de LCA subventionnés antérieurs d'Airbus sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB, le Groupe spécial a considéré que les éléments de preuve démontraient que le "programme relatif à l'A350XWB {avait} considérablement tiré parti des effets d'apprentissage résultant des programmes de LCA subventionnés antérieurs d'Airbus, en particulier (mais pas uniquement) le programme relatif à l'A380".¹⁸²³ Pour arriver à sa conclusion, il a identifié plusieurs types spécifiques d'"effets d'apprentissage" dont il estimait qu'ils "{avaient} bénéficié de manière importante" à l'A350XWB.¹⁸²⁴ Premièrement, il a constaté qu'Airbus avait acquis un savoir-faire en matière de gestion avec ses programmes de LCA subventionnés antérieurs. À cet égard, il a fait référence, entre autres choses, à des éléments de preuve indiquant qu'"Airbus modifierait ses processus de conception et d'essais pour éviter les problèmes qu'elle avait rencontrés sur l'A380".¹⁸²⁵ Deuxièmement, il a constaté que l'A350XWB "{avait} tiré parti dans une certaine mesure" de l'infrastructure et des ressources en ingénierie préexistantes d'Airbus utilisées pour des programmes de LCA subventionnés antérieurs.¹⁸²⁶ Troisièmement, il a estimé que l'A350XWB avait tiré parti de l'expérience évolutive acquise par Airbus en matière de matériaux et de structures composites.¹⁸²⁷ Quatrièmement, il a indiqué que s'agissant de plusieurs caractéristiques structurelles spécifiques, l'A350XWB avait tiré parti de l'expérience antérieure d'Airbus en matière de LCA.¹⁸²⁸ Dans ce contexte, il a noté qu'il était concédé dans la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB que le "système hypersustentateur {des ailes de l'A350XWB} comport{ait} certaines similitudes avec celui de l'A380".¹⁸²⁹ De même, il a estimé que certains des systèmes embarqués de l'A350XWB avaient tiré parti de l'expérience antérieure d'Airbus en matière de LCA.¹⁸³⁰ Spécifiquement, il a constaté que l'expérience qu'Airbus avait acquise avec l'A380 avait tiré parti, entre autres choses, des niveaux de pression hydraulique et de l'architecture des commandes de vol de l'A350XWB.¹⁸³¹ De fait, il a expliqué qu'"il appara{issait} généralement" que les composants et systèmes spécifiques de l'A350XWB qui, selon lui, avaient tiré parti des effets d'apprentissage "{étaient} des dérivés de composants et de systèmes similaires utilisés dans des programmes de LCA d'Airbus plus récents comme l'A380".¹⁸³² Enfin, il avait "peu de doutes" quant au fait qu'Airbus avait tiré parti de son expérience antérieure en matière de LCA s'agissant de la capacité de commercialiser effectivement ses LCA, y compris l'A380.¹⁸³³ L'examen ci-dessus montre que, même si le Groupe spécial a examiné la mesure dans laquelle Airbus avait tiré parti de la plate-forme technologique fournie par tous ses programmes de LCA subventionnés antérieurs, il était d'avis que l'A350XWB avait considérablement tiré parti des "effets d'apprentissage" résultant en particulier de l'A380.

5.638. S'agissant des "effets financiers", le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve qui lui étaient présentés démontraient que le programme relatif à l'A350XWB avait

¹⁸²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1774.

¹⁸²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1725. S'agissant du troisième type d'"effets indirects", à savoir les "effets en termes d'économies de gamme et d'échelle", le Groupe spécial leur a accordé un "poids limité", compte tenu du fait que les États-Unis ne les avaient pas spécifiquement identifiés en relation avec l'A350XWB. (*Ibid.*, paragraphe 6.1773)

¹⁸²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1747.

¹⁸²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1753.

¹⁸²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1754. Le Groupe spécial a noté, par exemple, que les fissures des ailes de l'A380 "{avaient} ... alerté Airbus au sujet des risques généraux posés par des problèmes thermiques pour les nouvelles conceptions de voilure". (*Ibid.*, note de bas de page 3201 y relative)

¹⁸²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1755.

¹⁸²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1756.

¹⁸²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1757.

¹⁸²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1757 (faisant référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphe 107).

¹⁸³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1758.

¹⁸³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1758 et notes de bas de page 3218 et 3219 y relatives.

¹⁸³² Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3222 relative au paragraphe 6.1760.

¹⁸³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1759.

"considérablement tiré parti de deux des cinq effets financiers des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, qui {avaient} permis à Airbus de lancer tous ses programmes de LCA existants et de mettre sur le marché ces LCA – à savoir l'effet d'accroissement des recettes et l'effet de réduction de la dette".¹⁸³⁴ Il a également rappelé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les mesures d'AL/FEM pour l'A380 étaient des subventions et selon laquelle les remplacer par un financement aux conditions du marché aurait été, par conséquent, plus onéreux pour Airbus. Il a conclu que si Airbus avait financé tous ses LCA antérieurs à l'A350XWB avec un financement aux conditions du marché, le fardeau de la dette en résultant pour elle aurait rendu extrêmement difficile, et le plus probablement impossible, le lancement de l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.¹⁸³⁵ À notre avis, ces constatations du Groupe spécial indiquent que l'AL/FEM pour l'A380 a eu des "effets financiers" sur la capacité d'Airbus de lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.

5.6.3.5.2.3 Conclusion sur les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existantes sur l'A350XWB

5.639. En traitant l'appel de l'Union européenne visant l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB sur l'A350XWB, nous avons constaté plus haut que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en concluant que, "*sans* l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui *existait effectivement* {pendant la période 2006-2010} aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef".¹⁸³⁶ Nous avons également rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur l'A350XWB. Ce faisant, nous avons rappelé plusieurs constatations du Groupe spécial indiquant que, pour lancer l'A350XWB, Airbus avait considérablement tiré parti des "effets d'apprentissage" et des "effets financiers" découlant du programme relatif à l'A380 subventionné. Les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB, lues conjointement avec ses constatations concernant les "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380, nous indiquent que sans les "effets sur les produits" agrégés des subventions AL/FEM existantes pour les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, Airbus n'aurait pas pu lancer l'A350XWB comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.

5.6.3.6 Conclusion globale

5.640. Après avoir examiné les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM, le Groupe spécial a constaté que "*les effets directs et indirects* des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB agrégées continu{aient} d'être une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus".¹⁸³⁷ Il a constaté en outre que "*les effets directs et indirects* des subventions AL/FEM agrégées, à l'exception des subventions AL/FEM accordées pour l'A300 et l'A310, {étaient} une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché de ... {l'}A350XWB".¹⁸³⁸

5.641. Les erreurs alléguées par l'Union européenne en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la présence sur le marché des familles de LCA A320 et A330 d'Airbus concernent principalement les subventions AL/FEM dont le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre – à savoir les subventions pour l'A300, l'A310, l'A320, l'A330 et l'A340. Nous rappelons que, conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'Union européenne n'a pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne les subventions dont le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient expiré à la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, dans la mesure où certaines subventions ont expiré, un examen

¹⁸³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1771. (note de bas de page omise)

¹⁸³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1769.

¹⁸³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. (italique dans l'original)

¹⁸³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xii. (italique dans l'original) Voir aussi le paragraphe 6.1534.

¹⁸³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.d.xiii. (italique dans l'original) Voir aussi le paragraphe 6.1778.

plus poussé de l'élimination de leurs effets ne serait pas nécessaire. Autrement dit, il n'est pas pertinent d'examiner si les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions *arrivées à expiration* peuvent étayer sa conclusion finale établissant la non-mise en conformité au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Conformément à ce point de vue, nous n'estimons pas nécessaire de formuler des constatations distinctes sur les allégations de l'Union européenne en appel dans la mesure où elles concernent le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas dûment évalué le temps écoulé et les événements survenus pendant ce temps pour formuler ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions arrivées à expiration. De plus, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où sa référence aux subventions AL/FEM agrégées dans les constatations susmentionnées inclut les subventions arrivées à expiration.¹⁸³⁹

5.642. De fait, comme nous l'avons expliqué plus haut, la question pertinente aux fins de la présente procédure de mise en conformité est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causent des effets défavorables. Le Groupe spécial a constaté, et l'Union européenne n'en disconvient pas, que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 n'avaient pas expiré à la fin de la période de mise en œuvre.¹⁸⁴⁰ En outre, il a constaté qu'après la période de référence initiale (2001-2006), l'Union européenne avait accordé à Airbus de nouvelles subventions AL/FEM pour le développement de sa famille de LCA A350XWB, et que ces subventions étaient "étroitement liées" aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées et aux "actions" de mise en conformité alléguées de l'Union européenne.¹⁸⁴¹ Étant donné le champ de la présente procédure de mise en conformité, nous avons donc centré notre examen sur l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – à savoir les subventions AL/FEM pour l'A380 et les subventions AL/FEM pour l'A350XWB – et sur l'appel de l'Union européenne les concernant, afin de déterminer si ces constatations étayaient la conclusion finale du Groupe spécial relative au préjudice grave.

5.643. Dans le cadre de notre analyse ci-dessus, nous n'avons pas souscrit à l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial concernant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait* n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante. En outre, nous avons constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa conclusion selon laquelle "*sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui existait effectivement {pendant la période 2006-2010} aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef.*"¹⁸⁴² Nous avons également rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur l'A350XWB.

5.644. Dans la présente procédure de mise en conformité, les constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB indiquent que la compétitivité d'Airbus acquise au moyen des subventions AL/FEM antérieures a été renouvelée et soutenue au-delà de la période de référence initiale et pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en grande

¹⁸³⁹ Cela étant dit, nous rappelons que les subventions arrivées à expiration restent pertinentes en tant qu'élément d'une matrice d'analyse qui vise à identifier les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, pour lesquelles l'Union européenne continue d'avoir une obligation de mise en conformité. Les constatations formulées lors de la procédure initiale en ce qui concerne la conception, la structure et le fonctionnement des subventions arrivées à expiration, ainsi que la façon dont ces subventions ont affecté les activités d'Airbus jusqu'à la fin de 2006, peuvent aider à comprendre la mesure dans laquelle les subventions existantes peuvent causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

¹⁸⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.14.

¹⁸⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.150. Nous notons aussi qu'aucun des deux participants ne conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB partagent les mêmes caractéristiques essentielles que les mesures d'AL/FEM examinées dans la procédure initiale". (*Ibid.*, paragraphe 6.286).

¹⁸⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. (italique dans l'original)

partie en raison des subventions qu'Airbus a continué de recevoir après la période de référence initiale et qui existaient toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Les constatations du Groupe spécial révèlent que les années qui ont suivi la période de référence initiale ont été pour Airbus une période de très grande incertitude. Comme le Groupe spécial l'a noté, Airbus a connu des problèmes "particulièrement graves" avec le programme relatif à l'A380 après la période de référence initiale, y compris trois retards importants au cours des années 2005 et 2006.¹⁸⁴³ Ces retards ont entraîné l'annulation de commandes d'A380, Airbus ayant dû payer des pénalités contractuelles, et la perception différée des recettes provenant des livraisons d'A380.¹⁸⁴⁴ Selon le Groupe spécial, ces problèmes ont eu de "graves" conséquences pour Airbus.¹⁸⁴⁵ Comme il est indiqué plus haut, Airbus a finalement livré son premier A380 en octobre 2007.¹⁸⁴⁶

5.645. Les constatations du Groupe spécial établissent qu'à peu près à l'époque où Airbus essayait de venir à bout des retards du programme relatif à l'A380, l'A350 original, lancé en décembre 2004 "n'avait plus la faveur du marché".¹⁸⁴⁷ Le 787 de Boeing supplantait les aéronefs d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs et avait une "avance sur le plan du développement" d'environ deux ans par rapport à tout programme de LCA d'Airbus susceptible de remplacer l'A350 original.¹⁸⁴⁸ Le Groupe spécial a constaté en outre que la décision d'Airbus de mettre fin au programme relatif à l'A350 original en faveur de l'A350XWB – qui pourrait concurrencer efficacement les 787 et 777 de Boeing – était toutefois une décision "trop coûteuse pour être prise à la légère".¹⁸⁴⁹ Ses constatations établissent aussi qu'Airbus avait dévoilé publiquement le concept de l'A350XWB en juillet 2006 sans être encore "suffisamment sûre" d'avoir l'expertise technique voulue pour construire l'A350XWB¹⁸⁵⁰, étant donné qu'il s'agissait d'un remaniement "radical" et "spectaculaire" de l'A350 original et qu'il prévoyait une large utilisation de matériaux composites.¹⁸⁵¹ Ainsi, Airbus était confrontée non seulement aux contraintes financières liées au remplacement, dans les meilleurs délais, de l'A350 original par un nouvel aéronef onéreux, mais aussi aux difficultés technologiques liées au lancement d'un aéronef aussi innovant que l'A350XWB. Finalement, elle a lancé l'A350XWB le 1^{er} décembre 2006.¹⁸⁵²

5.646. Les constatations ci-dessus formulées par le Groupe spécial au sujet des problèmes entourant l'A350 original et le lancement de l'A350XWB, considérées conjointement avec ses constatations relatives aux graves conséquences des retards importants dans le programme relatif à l'A380, établissent qu'Airbus a fait face, globalement, à une très grande incertitude pendant les années qui ont suivi la période de référence initiale. Comme cela est expliqué plus haut, les constatations du Groupe spécial initial, considérées conjointement avec l'analyse du Groupe spécial, indiquent que l'AL/FEM pour l'A380 a eu des "effets directs" sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'a fait et au moment*

¹⁸⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551.

¹⁸⁴⁴ Voir plus haut le paragraphe 5.608.

¹⁸⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1551 (faisant référence à Aude Lagorce, "Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB", *MarketWatch*, 4 décembre 2006 (pièce USA-359 présentée au Groupe spécial)).

¹⁸⁴⁶ Base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-512 présentée au Groupe spécial). Voir aussi *supra* la note de bas de page 1694.

¹⁸⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1543.

¹⁸⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1544. Nous prenons note également de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A330 et d'A340 "bassaient fortement" à cette époque en raison de la concurrence de Boeing. (*Ibid.*) L'Union européenne a expliqué au Groupe spécial que le lancement du 787 par Boeing en 2004 avait fait chuter la part de marché de l'A330 à un moment où les ventes d'A340 étaient déjà en perte de vitesse parce que l'aéronef ne pouvait pas concurrencer efficacement le 777 plus économe en carburant. (*Ibid.* (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1108)) Le Groupe spécial a constaté que ces faits nouveaux avaient eu des "conséquences importantes" pour les ventes globales d'Airbus. (*Ibid.* (faisant référence à "Time for a new, improved model: Airbus gets to work on its medium-sized aircraft, but deeper problems remain", *The Economist*, 20 juillet 2006 (pièce USA-28 présentée au Groupe spécial)))

¹⁸⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1545.

¹⁸⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1507 (faisant référence à la déclaration de l'ingénieur en chef de l'A350XWB (pièce EU-18 présentée au Groupe spécial (RCC/RCES)), paragraphes 14, 15 et 43).

¹⁸⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1546 (citant Goldman Sachs Investment Analysis, A350: Not an option but essential for Airbus' future, in our view, 21 novembre 2006 (pièce USA-30 présentée au Groupe spécial), pages 20 à 22; G. Norris, "Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines", *Flight International*, 8 mai 2006 (pièce USA-26 présentée au Groupe spécial)).

¹⁸⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1568.

où elle l'a fait, étant donné que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'avaient pas expiré et le fait qu'Airbus a continué de recevoir des versements au titre des contrats d'AL/FEM français, allemand et espagnol au moment où elle rencontrait de graves difficultés financières résultant des retards de production importants dans le programme relatif à l'A380. Les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB, lues conjointement avec ses constatations relatives aux "effets indirects" de l'AL/FEM pour l'A380, indiquent aussi que sans les "effets sur les produits" agrégés des subventions AL/FEM existantes pour les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, Airbus n'aurait pas pu lancer l'A350XWB *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait*. Autrement dit, les subventions AL/FEM existantes qu'Airbus a continué de recevoir lui ont permis de procéder au lancement en temps utile de l'A350XWB – un programme onéreux et présentant un risque élevé, d'une importance stratégique considérable pour Airbus – et de mettre sur le marché l'A380, qui avait subi des retards importants.

5.647. En résumé, notre examen des constatations du Groupe spécial révèle que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – c'est-à-dire les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB – ont permis à Airbus de procéder au lancement et au développement de l'A350XWB en temps utile, et de mettre sur le marché et de continuer de développer l'A380. Comme le montre l'analyse qui précède, ces deux événements ont été essentiels pour le renouvellement et le maintien de la compétitivité d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.6.4 Pertes de ventes, détournement et entrave

5.6.4.1 Introduction

5.648. Ayant examiné les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM, le Groupe spécial a ensuite examiné "dans quelle mesure {ces} subventions ..., par leurs effets continus "sur les produits", {étaient} une cause "réelle et substantielle" des pertes de ventes ainsi que de l'entrave et du détournement sur le marché" allégués par les États-Unis.¹⁸⁵³ S'agissant des pertes de ventes, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

toutes les commandes indiquées dans le tableau 19 {du rapport du Groupe spécial} représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, ... les subventions AL/FEM contestées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.¹⁸⁵⁴

5.649. En ce qui concerne le détournement et l'entrave sur les marchés pertinents, le Groupe spécial a conclu que ce qui suit:

les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour; et des LCA très gros porteurs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.¹⁸⁵⁵

5.650. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant un lien de causalité pour les pertes de ventes et le "détournement et/ou {l'}entrave" sur les marchés pertinents, et elle avance deux motifs d'appel principaux en ce qui concerne les conclusions du Groupe spécial susmentionnées. Le premier concerne le lien de causalité entre les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM et ces phénomènes sur le marché. Spécifiquement, l'Union européenne

¹⁸⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1779.

¹⁸⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1798. Comme il est mentionné plus en détail plus loin, le tableau 19 du rapport du Groupe spécial indique le nombre de commandes de LCA des familles A320, A380 et A350XWB d'Airbus en 2012 et 2013, soit 150 et 225, respectivement. (*Ibid.*, paragraphe 6.1781, tableau 19: Allégations des États-Unis concernant des "pertes de ventes" pendant la période postérieure à la mise en œuvre)

¹⁸⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

soutient que le Groupe spécial n'a pas tenu compte: i) des différences dans le degré de concurrence entre les LCA pertinents en cause dans les cas particuliers de pertes de ventes, de détournement et d'entrave allégués par les États-Unis; et ii) des facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes qu'elle a mentionnés.¹⁸⁵⁶ Le second motif d'appel se rapporte aux erreurs alléguées découlant du fait que le Groupe spécial a traité le détournement et l'entrave comme des concepts "interchangeables et indistinguables"¹⁸⁵⁷, et du fait qu'il n'a pas analysé un ensemble de données suffisamment vaste et n'a pas examiné les données relatives aux volumes de ventes et aux parts de marché qui lui avaient été présentées aux fins de l'analyse des allégations de détournement et/ou d'entrave formulées par les États-Unis.¹⁸⁵⁸

5.651. Comme il est noté plus haut à la section 5.6.3.3, l'Organe d'appel a indiqué que, généralement, l'"approche la plus appropriée" pour évaluer l'effet d'une subvention au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC consistait à faire une analyse contrefactuelle unitaire, dans laquelle un groupe spécial procédait à une analyse intégrée unique tant de l'*existence* des phénomènes sur le marché pertinents que de la question de savoir si ces phénomènes étaient *causés* par les subventions en cause.¹⁸⁵⁹ De fait, comme l'Organe d'appel l'a noté dans la procédure initiale, "il est difficile de comprendre les phénomènes sur le marché décrits dans les divers alinéas de l'article 6.3 isolément des subventions contestées".¹⁸⁶⁰ Bien que le Groupe spécial ait expliqué qu'il adopterait une approche "unitaire" du lien de causalité¹⁸⁶¹, nous notons que son analyse s'est déroulée en deux étapes: i) premièrement, il a conclu que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM étaient tels que la présence sur le marché des A320, A330, A380 et A350XWB n'aurait pas été possible sans les subventions AL/FEM contestées¹⁸⁶²; et ii) il a ensuite constaté que ces "effets sur les produits" entraînaient le préjudice grave que la branche de production des LCA des États-Unis, selon les allégations, subissait sous forme de pertes de ventes et d'un "détournement et/ou {d'une} entrave".¹⁸⁶³

5.652. Dans la section précédente, nous avons examiné l'appel de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial sur les "effets sur les produits" dans la mesure où ils se rapportaient aux subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous avons constaté que les constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB indiquaient que la compétitivité d'Airbus, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, s'était renforcée et maintenue au-delà de la période de référence initiale et pendant la période postérieure à la mise en œuvre en raison des subventions qu'elle avait continué à recevoir après la période de référence initiale et qui existaient toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Dans ce contexte, nous avons souligné que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité à l'égard des subventions qui avaient expiré avant le 1^{er} juin 2011. En même temps, les constatations formulées dans la procédure initiale concernant la conception, la structure et le fonctionnement des subventions arrivées à expiration, ainsi que la façon dont ces subventions avaient affecté les activités d'Airbus jusqu'à la fin de 2006, conjointement aux constatations du Groupe spécial se rapportant aux subventions accordées depuis lors et pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous éclairent sur le point de savoir si les subventions existantes peuvent causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Conformément à l'approche "unitaire" du lien de causalité, et compte tenu du fait que les constatations du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" constituaient la base des constatations qu'il a formulées ultérieurement concernant le préjudice grave, l'analyse que nous avons faite dans la section précédente reste pertinente pour notre examen de l'appel de l'Union européenne relatif aux constatations du Groupe spécial concernant les pertes de ventes et le "détournement et/ou {l'}entrave".

¹⁸⁵⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 914 à 916.

¹⁸⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 977.

¹⁸⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 968, 1024 et 1026.

¹⁸⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1109. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 431; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 354. En revanche, dans une approche en deux étapes, 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. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1107)

¹⁸⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1109.

¹⁸⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1453.

¹⁸⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1534 et 6.1778.

¹⁸⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1779 à 6.1818.

5.653. Nous commençons par un bref exposé des constatations du Groupe spécial concernant les pertes de ventes et le "détournement et/ou {l'}entrave", ainsi que des allégations et arguments formulés en appel. Nous examinons ensuite l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation des concepts de "détournement" et d'"entrave" donnée par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC. Puis nous examinons l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'"étroitesse de la concurrence" entre les LCA pertinents pour formuler ses constatations de préjudice grave¹⁸⁶⁴, ainsi que son allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné un ensemble de données suffisamment vaste pour formuler ses constatations de détournement et d'entrave. Après cela, nous examinons les constatations du Groupe spécial concernant les pertes de ventes et le "détournement et/ou {l'}entrave" sur chacun des trois segments de marché qu'il a identifiés – le marché des LCA monocouloirs; le marché des LCA bicouloirs; et le marché des VLA – à la lumière des erreurs spécifiques alléguées par l'Union européenne, à savoir son argument selon lequel le Groupe spécial n'a pas dûment analysé les facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes qu'elle avait mentionnés ainsi que son argument selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné les données relatives aux volumes de ventes et aux parts de marché qui lui avaient été présentées pour formuler ses constatations de "détournement et/ou {d'}entrave". Enfin, nous examinons la demande des États-Unis visant à ce que nous complétions l'analyse juridique du "détournement et/ou {de l'}entrave", dès lors que nous infirmons les constatations pertinentes du Groupe spécial.¹⁸⁶⁵

5.6.4.2 Résumé des constatations du Groupe spécial

5.654. Le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées continuaient d'être une cause réelle et substantielle de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330, A380 et A350XWB d'Airbus. Il a également rappelé sa conclusion selon laquelle "en l'absence des subventions AL/FEM contestées, Airbus "ne vendrait et/ou ne livrerait aucun de ses modèles d'aéronefs *existants* à l'heure actuelle".¹⁸⁶⁶ Il a considéré que sa tâche consistait donc à déterminer si les subventions AL/FEM, par leurs "effets sur les produits" continus, étaient une cause réelle et substantielle des pertes de ventes, ainsi que de l'entrave et du détournement sur le marché allégués par les États-Unis. Le Groupe spécial a ajouté qu'il limiterait son évaluation à celle du bien-fondé des allégations des États-Unis au regard des constatations qu'il avait formulées en ce qui concerne les "effets sur les produits" de l'AL/FEM dans les scénarios contrefactuels "plausibles" car, selon lui, les constatations formulées dans ces scénarios constituaient une base suffisante pour permettre de procéder à une "évaluation objective de la question" comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁸⁶⁷

5.6.4.2.1 Constatations concernant les pertes de ventes notables

5.655. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que, compte tenu des "effets sur les produits" continus des subventions AL/FEM contestées et des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, les commandes passées par huit compagnies aériennes pour des LCA d'Airbus "après le 1^{er} décembre 2011 constitu{aient} des "pertes de ventes" au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC".¹⁸⁶⁸ En outre, les États-Unis ont fait valoir que, "du fait de l'importance stratégique alléguée d'un grand nombre de ces ventes à la fois pour Boeing et pour Airbus et de leur valeur monétaire de plusieurs milliards de dollars EU", les "pertes de ventes"

¹⁸⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 1041 relative au paragraphe 968.

¹⁸⁶⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 573.

¹⁸⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1779. (italique dans l'original)

¹⁸⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1779.

¹⁸⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 413; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 699 à 709; réponse aux questions n° 67 et 162 du Groupe spécial; à Summary Table of US Significant Lost Sales (pièce USA-164 présentée au Groupe spécial); à la base de données d'Ascend, Boeing and Airbus Deliveries in Units 2001-2013 (Q1), Commercial Operators, données demandées le 27 avril 2013 (pièce USA-546 présentée au Groupe spécial)). (italique dans l'original) Rappelant son examen de la période de référence pour son analyse des effets défavorables, le Groupe spécial a expliqué qu'il "n'examiner{ait} que les allégations de "pertes de ventes" survenues pendant la période postérieure à la mise en œuvre". (*Ibid.*, note de bas de page 3258 y relative (faisant référence au paragraphe 6.1444 de son rapport). Voir aussi les notes de bas de page 3260 et 3261 relatives au tableau 19 du rapport du Groupe spécial)

étaient aussi "notables".¹⁸⁶⁹ Le Groupe spécial a identifié les allégations des États-Unis concernant des pertes de ventes survenues pendant la période postérieure à la mise en œuvre dans le tableau 19 de son rapport, qui recensait les commandes de LCA d'Airbus passées par huit compagnies aériennes en 2012 et 2013, y compris les ventes de 271 LCA monocouloirs, de 50 LCA bicouloirs et de 54 VLA.¹⁸⁷⁰

5.656. Au début de son analyse, le Groupe spécial a brièvement rappelé le sens des termes "pertes de ventes" "notable{s}" figurant à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, notant que ceux-ci désignaient des ventes "important{es}, digne{s} d'être noté{es} ou lourd{es} de conséquences" que les fournisseurs du Membre plaignant "n'avaient pas obtenues" et qui, au lieu de cela, avaient été remportées par les fournisseurs du Membre défendeur.¹⁸⁷¹ Le Groupe spécial est convenu avec l'Union européenne que, pour démontrer que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM étaient une cause "réelle et substantielle" des "pertes de ventes" survenues pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il {fallait} non seulement établir qu'Airbus n'aurait pas remporté ces ventes en l'absence des subventions, mais aussi que *Boeing ou un autre constructeur de LCA des États-Unis* (par opposition à un producteur de LCA non états-unien) aurait remporté ces ventes".¹⁸⁷² Ayant examiné les faits entourant la nature de la concurrence de nouveaux venus potentiels dans le duopole actuel constitué d'Airbus et de Boeing, le Groupe spécial a constaté que, dans les scénarios contrefactuels "plausibles"¹⁸⁷³, "il aurait été hautement improbable qu'un producteur non états-unien soit entré sur le marché des LCA"¹⁸⁷⁴, et que, même s'il y avait eu un tel nouveau venu, cette entité "n'aurait pu entrer que sur le segment des monocouloirs avec des aéronefs qui ... n'auraient pu imposer que de faibles contraintes concurrentielles à Boeing".¹⁸⁷⁵

5.657. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial a considéré qu'"il {s'ensuivait} nécessairement ... que les ventes remportées par Airbus sur les marchés des bicouloirs et {des VLA} {avaient} été des "pertes de ventes" pour la branche de production des États-Unis dans les deux scénarios {contrefactuels} "plausibles" pendant la période postérieure à la mise en œuvre.¹⁸⁷⁶ En ce qui concerne les "nombreuses {raisons}, "sans lien avec les subventions selon les allégations"¹⁸⁷⁷, que l'Union européenne a avancées pour expliquer pourquoi Airbus avait remporté les ventes sur les marchés des LCA bicouloirs et des VLA¹⁸⁷⁸, le Groupe spécial a constaté qu'Airbus n'aurait eu aucun de ces avantages lors des campagnes concernant des LCA bicouloirs et des VLA dans les scénarios contrefactuels "plausibles", "parce qu'elle n'aurait tout simplement pas existé".¹⁸⁷⁹ Il a également rejeté le facteur de non-imputation relatif à la volonté de Singapore Airlines de scinder sa commande de LCA bicouloirs entre Airbus et Boeing, constatant à la place que la compagnie aérienne aurait dû choisir entre des producteurs de LCA de la branche de production de LCA des États-Unis étant donné qu'Airbus n'aurait pas existé dans les scénarios contrefactuels "plausibles".¹⁸⁸⁰

5.658. Le Groupe spécial a ensuite examiné les "pertes de ventes" alléguées sur le marché des LCA monocouloirs. Il a noté que les aéronefs d'Airbus effectivement achetés – à savoir l'A320 et

¹⁸⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 413 et 414; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 699 à 709).

¹⁸⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781, tableau 19: Allégations des États-Unis concernant des "pertes de ventes" pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

¹⁸⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1780 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1052; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1220).

¹⁸⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1784. (italique dans l'original)

¹⁸⁷³ Nous rappelons que, selon le Groupe spécial initial, dans les scénarios contrefactuels "plausibles", la branche de production des LCA aurait été caractérisée par l'existence soit d'un monopole de Boeing, soit d'un duopole constitué de Boeing et d'un autre producteur de LCA des États-Unis. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1984. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1466.)

¹⁸⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1787.

¹⁸⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1788.

¹⁸⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

¹⁸⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

¹⁸⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1790.

¹⁸⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1791.

¹⁸⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1792. L'Union européenne a fait valoir qu'une des raisons justifiant de scinder les commandes était l'obtention d'un grand nombre d'aéronefs sur une période donnée. (*Ibid.*)

l'A321 – offraient une capacité en sièges qui était "supérieure à ce qu'un nouveau venu aurait raisonnablement pu offrir" et en outre que "200 des 271 aéronefs individuels commandés étaient des aéronefs de nouvelle génération, à savoir des A320neo".¹⁸⁸¹ Selon lui, il était donc logique de dire que, dans les deux scénarios contrefactuels "plausibles", les producteurs de LCA des États-Unis auraient eu un avantage concurrentiel très fort sur tout nouveau venu dans les trois campagnes de vente, car ils auraient pu offrir des LCA monocouloirs dont les caractéristiques correspondaient étroitement à celles que les clients pertinents exigeaient et avaient finalement choisies.

5.659. En ce qui concerne les "raisons, "sans lien avec les subventions" selon les allégations"¹⁸⁸², le Groupe spécial a constaté que, étant donné qu'"Airbus n'aurait pas existé pendant la période postérieure à la mise en œuvre sans les effets des subventions AL/FEM", les arguments de l'Union européenne relatifs à l'offre de produits ou aux expériences effectives d'Airbus dans le cadre des campagnes de vente étaient "dénués de pertinence".¹⁸⁸³ Il a rejeté le facteur de non-imputation relatif à la volonté de Norwegian Air Shuttle de scinder sa commande entre les monocouloirs offerts par Airbus et Boeing.¹⁸⁸⁴ Il a considéré que le producteur de LCA non états-unien qui aurait pu entrer sur le marché n'aurait pas été capable de concurrencer effectivement les producteurs de LCA des États-Unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, par conséquent, n'aurait pas pu empêcher les producteurs de LCA des États-Unis de remporter les ventes pertinentes en l'absence d'Airbus.¹⁸⁸⁵

5.660. Le Groupe spécial a en outre considéré que la description faite par le Groupe spécial initial du caractère notable de la perte de ventes de LCA au profit d'un producteur de LCA rival – qui n'avait pas fait spécifiquement l'objet d'un appel ni n'avait autrement été modifiée par l'Organe d'appel – demeurait, dans l'ensemble, une description exacte du caractère notable de la perte de ventes de LCA au profit d'un producteur de LCA rival pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et il l'a incorporée *mutatis mutandis*.¹⁸⁸⁶ Il n'a vu aucune raison de ne pas qualifier les pertes de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre de "notables". Par conséquent, il a formulé la conclusion suivante:

nous constatons que toutes les commandes indiquées dans le tableau 19 représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.¹⁸⁸⁷

5.6.4.2.2 Constatations concernant le détournement et l'entrave

5.661. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que, compte tenu des "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées et des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, leur branche de production de LCA subissait un "préjudice grave sous forme d'un détournement et/ou d'une entrave visant leurs produits LCA sur les trois marchés de produits pertinents de l'Union européenne et sur onze marchés de produits de pays tiers, au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC".¹⁸⁸⁸ Pour étayer leur argument, ils ont présenté des éléments de preuve concernant les volumes de livraison et les parts de marché d'Airbus et de

¹⁸⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1793.

¹⁸⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1794.

¹⁸⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1795.

¹⁸⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1796. L'Union européenne a fait valoir que scinder les commandes devait permettre à la compagnie de "jouer sur les deux tableaux ... en ce qui concerne des technologies nouvelles et différentes". (*Ibid.*, citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1301)

¹⁸⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1796 et 6.1797.

¹⁸⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1798.

¹⁸⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1798.

¹⁸⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801. Le Groupe spécial a également noté que les États-Unis avaient présenté une demande conditionnelle selon laquelle, au cas où il rejeterait leurs allégations de préjudice grave actuel sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, le Groupe spécial devrait constater que "leur branche de production de LCA {était} *menacée* de détournement et/ou d'entrave sur ... ce marché". (*Ibid.*, note de bas de page 3288 y relative (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 514; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 720; réponse à la question n° 162 du Groupe spécial) (italique dans l'original))

Boeing sur tous les marchés pertinents pour chaque année de la période 2001-2013.¹⁸⁸⁹ Ils ont fait valoir qu'"en l'absence des effets de l'AL/FEM "sur les produits", les volumes de livraison et les parts de marché de leur branche de production de LCA auraient été plus élevés qu'ils ne l'avaient} effectivement été sur chacun des marchés pertinents".¹⁸⁹⁰

5.662. L'Union européenne a répondu que les États-Unis n'avaient mis en évidence "aucune *tendance* clairement discernable (sous forme d'une *diminution* claire des volumes de livraison et des parts de marché) pour montrer que les ventes de leurs LCA avaient été remplacées sur les marchés pertinents ou empêchées d'entrer sur ces marchés".¹⁸⁹¹

5.663. Le Groupe spécial a commencé par un examen des indications que l'Organe d'appel avait données sur la manière de déterminer si une subvention avait pour effet d'entraver les importations ou les exportations d'un produit similaire *ou* de les détourner du marché pertinent au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC.¹⁸⁹² Spécifiquement, il a rappelé la constatation suivante de l'Organe d'appel:

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.¹⁸⁹³

5.664. Le Groupe spécial a considéré qu'une analyse "des *tendances* de l'évolution dans le temps de la position concurrentielle d'un plaignant sur un marché pertinent {pouvait} révéler", entre autres choses, que le volume de ses ventes et sa part de marché avaient généralement: i) stagné; ii) diminué; iii) augmenté; ou iv) fluctué.¹⁸⁹⁴ Il n'était pas convaincu par l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "les allégations de détournement et d'entrave des États-Unis {pouvaient} aboutir *uniquement* si les données pertinentes {avaient} clairement mis en évidence la deuxième de ces quatre possibilités".¹⁸⁹⁵ Il a indiqué dans son raisonnement qu'admettre l'affirmation de l'Union européenne impliquerait qu'il ne pourrait pas y avoir de détournement ou d'entrave sur un marché pertinent dans une situation où une subvention avait pour effet d'empêcher le produit similaire d'atteindre un volume de ventes et une part de marché supérieurs à ce qu'ils seraient en l'absence de la subvention.¹⁸⁹⁶

5.665. Le Groupe spécial a rappelé l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle le Groupe spécial initial avait "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".¹⁸⁹⁷ Tout en reconnaissant que l'Organe d'appel avait critiqué certaines des parties de l'analyse du détournement que le Groupe spécial initial avait réalisée parce qu'il "n'avait identifié

¹⁸⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801.

¹⁸⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 520 à 532).

¹⁸⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1802 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 845, 851, 854, 855 à 951, 955, 959, 963, 1061, 1063, 1067, 1073, 1077 et 1079; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1562, 1600 à 1606, 1612, 1619, 1624, 1628, 1638, 1646, 1647, 1655, 1656, 1658, 1661, 1667, 1674, 1678, 1681, 1685, 1688 et 1691; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 162 du Groupe spécial). (italique dans l'original)

¹⁸⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1799.

¹⁸⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1800 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163).

¹⁸⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1803. (italique dans l'original)

¹⁸⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1803. (italique dans l'original)

¹⁸⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1803.

¹⁸⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3293 relative au paragraphe 6.1804 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1179).

de *tendances* montrant une *diminution* des parts de marché"¹⁸⁹⁸, le Groupe spécial a noté que l'Organe d'appel n'avait formulé ces constatations qu'après avoir: i) "expliqué que l'identification de *tendances à la diminution* était un élément nécessaire de la *première partie* de l'approche en *deux étapes* du lien de causalité suivie par le groupe spécial"¹⁸⁹⁹; et ii) "décidé de limiter son évaluation de l'analyse du *détournement* faite par le groupe spécial à cette fin à la même question que celle qu'avait examinée le groupe spécial – c'est-à-dire le "point de savoir s'il y {avait} eu une diminution observable des ventes de Boeing".¹⁹⁰⁰ Le Groupe spécial a toutefois expliqué que, étant donné qu'il "entrepren{ait} une *analyse unitaire*" des effets des subventions contestées aux fins des allégations *à la fois* de détournement et d'entrave", "il n'appara{issait} pas que les déclarations faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale ... soient entièrement pertinentes pour la situation qui {l'}occup{ait}."¹⁹⁰¹

5.666. En ce qui concerne la "période représentative" appropriée, le Groupe spécial a noté que les États-Unis avaient présenté des données pour la période allant de 2001 à 2013.¹⁹⁰² Il a estimé que la détermination de la mesure dans laquelle les États-Unis avaient établi le bien-fondé de leurs allégations de préjudice grave serait "axée sur les données relatives au marché les plus récentes présentées par les parties au présent différend qui couvrir{aient} la *période postérieure à la mise en œuvre*", étant donné que c'était uniquement par rapport aux "effets dont l'existence pendant la période *postérieure* au 1^{er} décembre 2011 {avait} été constatée" qu'il pourrait être "constaté que {l'Union européenne et les quatre États membres} ne {s'étaient} pas conformés à {l'}obligation de "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" avant la fin de la période de mise en œuvre".¹⁹⁰³

5.667. Le Groupe spécial a ensuite présenté sous forme de tableaux les données sur "les volumes de livraison et les parts de marché" pour chacun des différents marchés de pays et de produits en cause.¹⁹⁰⁴ Il a constaté que, à la lumière des deux scénarios contrefactuels "plausibles", il était manifeste que sans les effets des subventions AL/FEM contestées, les volumes de livraison et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus auraient été supérieurs à leur niveau effectif.¹⁹⁰⁵ Il a considéré que: i) "dans les deux scénarios {contrefactuels} "plausibles", tout nouveau concurrent non états-unien en matière de LCA ne serait entré sur le marché qu'avec un LCA *monocouloir*", ce qui impliquait que "les marchés des bicouloirs et des VLA" n'auraient été approvisionnés que par la branche de production des États-Unis"; et que ii) bien qu'il ait été possible qu'"un quelconque nouveau producteur de LCA non états-unien entrant sur le marché après la fin de 2006" ait été en mesure de "remporter un nombre relativement faible de commandes d'aéronefs monocouloirs entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013", il "dout{ait} fortement qu'un tel nouveau venu ait aussi pu effectuer des *livraisons* au cours de cette période."¹⁹⁰⁶ Le Groupe spécial était donc convaincu qu'aucun nouveau producteur de LCA non états-unien entrant sur le marché après la fin de 2006 n'aurait pu *livrer* un LCA monocouloir entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013.

5.668. Enfin, en ce qui concerne les facteurs de non-imputation mentionnés par l'Union européenne, le Groupe spécial était d'avis qu'ils "repos{aient} ... entièrement ou partiellement sur l'existence d'Airbus en tant que producteur de LCA concurrentiel offrant une gamme complète de LCA sur l'ensemble des trois marchés de LCA".¹⁹⁰⁷ Ayant constaté que, dans les scénarios

¹⁸⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1804 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1188 à 1190 et 1193 à 1198). (italique dans l'original)

¹⁸⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1804 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1170 et 1188). (italique dans l'original)

¹⁹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1804 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1179). (italique dans l'original)

¹⁹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1804. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹⁹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805 (faisant référence à États-Unis, réponse aux questions n° 40 et 162 du Groupe spécial; et à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC))).

¹⁹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444. (italique dans l'original)

¹⁹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, tableaux 20 à 22.

¹⁹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806.

¹⁹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806. (italique dans l'original) Le Groupe spécial a rappelé que les livraisons de nouveaux LCA auraient "généralement lieu *au moins* trois ans {après la date où ils avaient été commandés}, ce nombre d'années étant habituellement beaucoup plus grand lorsqu'il s'agissait d'un aéronef *nouvellement lancé*". (*Ibid.* (italique dans l'original))

¹⁹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1814.

contrefactuels "plausibles", Airbus n'aurait pas existé aux époques pertinentes, le Groupe spécial a considéré que les subventions AL/FEM devaient donc être une cause "réelle et substantielle" des livraisons pendant la période postérieure à la mise en œuvre.¹⁹⁰⁸

5.669. Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté que, sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées, "le volume des livraisons et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013 auraient été supérieurs à leur niveau effectif sur tous les marchés de produits pertinents".¹⁹⁰⁹ En conséquence, il a conclu ce qui suit:

les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour; et des LCA très gros porteurs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.¹⁹¹⁰

5.6.4.3 Allégations et arguments présentés en appel

5.670. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant un lien de causalité pour le préjudice grave parce qu'il n'a pas tenu compte des différences dans le degré de concurrence entre les LCA pertinents en cause. Elle estime que, compte tenu de l'"interprétation extrêmement large {qu'il} a adoptée concernant le terme "marché" et de l'"identification en découlant des marchés de produits sur lesquels il y aurait des "rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte", il était important que le Groupe spécial "tienne compte de ces différences dans le degré de concurrence" dans son analyse du lien de causalité.¹⁹¹¹ L'Union européenne considère que cette omission est "d'autant plus préoccupante" que le Groupe spécial a noté l'"absence de rapports de concurrence étroits entre les produits qu'il a placés sur le même marché de produits".¹⁹¹² Elle fait donc valoir que le Groupe spécial aurait dû "évaluer les "circonstances et ... la dynamique spécifiques de la concurrence existant sur le marché géographique pertinent et de la demande des clients sur ce marché" pour être certain de parvenir à des "constatations valables" de détournement, d'entrave ou de pertes de ventes"¹⁹¹³, mais ne l'a pas fait.¹⁹¹⁴ Au lieu de cela, le Groupe spécial a fondé ses constatations de préjudice grave sur sa théorie selon laquelle "Airbus n'aurait pas pu offrir sa gamme actuelle d'aéronefs dans un contrefactuel basé sur l'absence de subventions"¹⁹¹⁵, et "a fait abstraction du critère du lien de causalité "réel et substantiel" énoncé aux articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.¹⁹¹⁶

5.671. L'Union européenne affirme en outre que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes dont elle avait démontré qu'ils causaient (ou contribuaient à causer) les phénomènes sur le marché observés¹⁹¹⁷, bien qu'il ait reconnu qu'"une décision ... prise par un acheteur de LCA ser{ait} influencée par une *multitude de facteurs autres que le prix*".¹⁹¹⁸ En fait, il a "qualifié chaque vente d'Airbus comme étant une perte de vente pour Boeing, et chaque livraison d'un LCA d'Airbus sur un marché en cause comme étant un fondement pour ses constatations de "détournement et/ou {d'}entrave"¹⁹¹⁹. En ce qui

¹⁹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1814 à 6.1816.

¹⁹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

¹⁹¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial s'est abstenu de formuler de quelconques constatations au sujet de l'allégation conditionnelle des États-Unis concernant une "menace de détournement et d'entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne". (*Ibid.*, paragraphe 6.1818 (italique dans l'original))

¹⁹¹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 939.

¹⁹¹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 925. (italique dans l'original)

¹⁹¹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 928 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1136).

¹⁹¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 929.

¹⁹¹⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 941.

¹⁹¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 942.

¹⁹¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 916.

¹⁹¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 946 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1186). (italique ajouté par l'Union européenne)

¹⁹¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 947.

concerne les pertes de ventes, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a rejeté ses arguments concernant plusieurs facteurs de non-imputation se rapportant aux avantages dont jouissait Airbus par rapport à Boeing, et a plutôt indiqué qu'"Airbus n'aurait eu aucun de ces avantages ... dans les scénarios {contrefactuels} "plausibles", parce qu'elle n'aurait tout simplement pas existé."¹⁹²⁰ Elle fait valoir que, de même, que le Groupe spécial a rejeté les facteurs de non-imputation qu'elle avait invoqués en relation avec le détournement et l'entrave au motif qu'Airbus n'aurait pas existé "en l'absence" des subventions AL/FEM.¹⁹²¹ Faisant référence au rejet par le Groupe spécial de sa demande visant à ce qu'il demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord aux fins de l'examen des facteurs de non-imputation, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a tout simplement "préjugé" la pertinence de ces facteurs.¹⁹²²

5.672. Enfin, l'Union européenne allègue des erreurs d'interprétation et d'application de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC pour ce qui est des constatations de détournement et/ou d'entrave formulées par le Groupe spécial. Premièrement, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC parce qu'il a formulé des "constatations de "détournement et/ou {d'}entrave" indifférenciées pour les marchés de pays et de produits en cause", "amalgamant {ainsi} les deux concepts de "détournement" et d'"entrave".¹⁹²³ Elle soutient également que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 6.3 a) et 6.3 b) comme permettant de constater un détournement "sans aucun examen des données relatives aux volumes de ventes et aux parts de marché", et "sans constatation de tendances clairement discernables et identifiables à la diminution des volumes de ventes ou des parts de marché pour chacun des marchés de pays et de produits en cause".¹⁹²⁴ Deuxièmement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b) et 7.8 de l'Accord SMC parce que: i) il n'a pas adopté un nombre suffisamment grand de points de données pour enquêter valablement sur les "tendances"¹⁹²⁵; et ii) il a fait erreur "en n'examinant pas les données, et en formulant à la place des constatations de détournement complètement dissociées des données".¹⁹²⁶ S'agissant des constatations d'entrave du Groupe spécial, l'Union européenne affirme qu'il a répété "essentiellement les mêmes erreurs"¹⁹²⁷, à savoir que "selon le Groupe spécial, une entrave peut être constatée sans aucune évaluation des données relatives aux volumes de ventes et aux parts de marché et sans constatation d'une tendance clairement discernable et identifiable".¹⁹²⁸

5.673. Les États-Unis répondent qu'il n'y a, dans le texte de l'Accord SMC ou les indications données par l'Organe d'appel, aucun élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle l'"étroitesse de la concurrence" entre des produits *doit*, en règle générale, être examinée deux fois: premièrement lors de l'examen du marché de produits puis lors de l'évaluation de la question de savoir si le détournement, l'entrave ou les pertes de ventes visant le produit similaire sur le marché pertinent étaient l'"effet de la subvention" accordée pour le produit subventionné".¹⁹²⁹ Ils font donc valoir que, "en tenant dûment compte de la nature et du degré de la concurrence pour délimiter les marchés de produits, le Groupe spécial s'est protégé contre le fait de formuler ultérieurement des constatations d'effets défavorables non valables".¹⁹³⁰ En outre, ils affirment que le Groupe spécial a reconnu la "nécessité de tenir dûment compte de la question de savoir si un rapport de concurrence était "au plus, indirect{ } ou lointain{ }", et n'a pas, comme l'allègue l'Union européenne, constaté que "tous les produits ayant un certain rapport de concurrence, indépendamment de la nature ou du degré de ce rapport, {devaient} être placés sur le même marché aux fins de l'article 6.3".¹⁹³¹ Les États-Unis soutiennent également que le Groupe spécial

¹⁹²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 950 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1791 et 6.1795).

¹⁹²¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 951 à 954.

¹⁹²² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 956.

¹⁹²³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 967.

¹⁹²⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1014. Voir aussi les paragraphes 1017 et 1022.

¹⁹²⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1024.

¹⁹²⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1026.

¹⁹²⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1037.

¹⁹²⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1045 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1802 à 6.1804).

¹⁹²⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 520. (italique dans l'original)

¹⁹³⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 511.

¹⁹³¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 515 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 550, 559, 602, 614, 618 et 922).

"a bien ... examiné "l'existence, la nature et le degré de la concurrence entre les aéronefs pertinents" ... avec exhaustivité dans son analyse des marchés de produits appropriés".¹⁹³² De plus, ils affirment que l'Union européenne n'a pas identifié de rapport spécifique entre des produits en l'espèce qui n'a pas été dûment pris en compte dans l'analyse des marchés de produits faite par le Groupe spécial et qui aurait dû être examiné au stade du lien de causalité.¹⁹³³ Selon eux, dans les cas où les parties avaient fait valoir que des aspects particuliers de la concurrence étaient pertinents pour des campagnes de vente ou des marchés géographiques spécifiques, le Groupe spécial a examiné ces questions au cours de ses analyses des allégations de pertes de ventes et de détournement ou d'entrave des États-Unis".¹⁹³⁴ En résumé, les États-Unis soutiennent qu'"il n'y a pas de question concernant le lien de causalité touchant aux produits que le Groupe spécial n'a pas examinée dans ses analyses des marchés de produits et du lien de causalité, et il n'y a donc pas d'erreur devant être corrigée par l'Organe d'appel".¹⁹³⁵

5.674. Les États-Unis soutiennent en outre que le traitement par le Groupe spécial des arguments de l'Union européenne concernant la non-imputation à la fois est un prolongement logique de son analyse contrefactuelle et est pleinement compatible avec les articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC.¹⁹³⁶ Les États-Unis affirment que, s'agissant des pertes de ventes, le Groupe spécial a explicitement examiné chacun des facteurs de non-imputation avancés par l'Union européenne et rejeté la plupart d'entre eux parce qu'ils reposaient sur l'existence d'Airbus et sa présence sur le marché pendant la période postérieure à la mise en œuvre, un scénario que le Groupe spécial a jugé "improbable".¹⁹³⁷ Selon les États-Unis, ces facteurs n'étaient pas des facteurs de non-imputation "valables" parce qu'Airbus n'aurait pas existé dans le cadre du contrefactuel "plausible" et, comme l'Organe d'appel l'a indiqué, il "ne servirait à rien d'essayer de définir les caractéristiques de quelque chose qui n'aurait pas existé sans les subventions".¹⁹³⁸ Ils soutiennent également que, contrairement à ce que l'Union européenne avance, le Groupe spécial a évalué les facteurs de non-imputation individuellement lorsqu'ils étaient propres à un client. En ce qui concerne le "détournement et/ou {l'}entrave", les États-Unis soutiennent que l'analyse par le Groupe spécial des facteurs de non-imputation proposés suit logiquement le raisonnement selon lequel, dans le cadre du contrefactuel "plausible", Airbus n'aurait pas existé pendant la période de référence sans les effets des subventions AL/FEM.¹⁹³⁹ En outre, selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a rejeté aucun facteur sommairement, mais a en revanche analysé la façon dont chaque facteur affecterait le comportement des participants au marché dans le cadre du contrefactuel et a rejeté à juste titre les arguments de l'Union européenne sur cette base.¹⁹⁴⁰ Ils affirment que le Groupe spécial a rejeté la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il demande des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord parce qu'il a conclu à juste titre que les "renseignements demandés n'étaient pas nécessaires pour son évaluation des allégations de pertes de ventes et de détournement formulées par les États-Unis".¹⁹⁴¹

5.675. Pour ce qui est des erreurs spécifiques d'interprétation de l'article 6.3 a) et 6.3 b) alléguées par l'Union européenne, les États-Unis soutiennent que "{c}haque aspect de l'analyse unitaire du Groupe spécial démontre qu'il a considéré le détournement et l'entrave comme étant des concepts séparés et distincts".¹⁹⁴² Ils ajoutent que le fait que le Groupe spécial "a formulé des constatations de détournement et d'entrave en reliant ces termes par les mots "et/ou" confirme

¹⁹³² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 516 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1157 à 6.1416).

¹⁹³³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 528.

¹⁹³⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 516 (faisant référence à la section VIII.E.2.a et b de leur communication).

¹⁹³⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 529.

¹⁹³⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 532.

¹⁹³⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 535 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1790 et 6.1792 à 6.1797 et citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1478).

¹⁹³⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 535 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1264).

¹⁹³⁹ États-Unis communication en tant qu'intimé, paragraphe 539 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1455 à 6.1479).

¹⁹⁴⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 540 à 546.

¹⁹⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 549 (citant le rapport du Groupe spécial, annexe E-2, paragraphe 2).

¹⁹⁴² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 563.

qu'il a considéré ces effets sur les produits comme étant des concepts différents".¹⁹⁴³ Ils rappellent en outre que l'Organe d'appel, lorsqu'il a interprété l'article 6.3 a) et 6.3 b), a expliqué que les "groupes spéciaux {pouvaient} discerner ou identifier un détournement ou une entrave sur la base d'éléments de preuve relatifs aux tendances des volumes et des parts de marché des importations ou des exportations".¹⁹⁴⁴ Toutefois, les États-Unis rappellent également la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle, "du fait que "l'entrave peut ne pas être un phénomène visible, les éléments de preuve relatifs aux tendances peuvent ne pas être déterminants, ou peuvent avoir une valeur probante moindre, pour une constatation d'entrave.""¹⁹⁴⁵ Selon eux, une comparaison entre la situation réelle et la situation contrefactuelle démontrait que les importations (ou les exportations) et la part de marché des LCA des États-Unis auraient été plus importantes sur chacun des marchés de produits pertinents parce que "selon les scénarios contrefactuels, les renseignements sur le volume des livraisons et la part de marché d'Airbus n'auraient existé sur aucun des marchés de produits pertinents".¹⁹⁴⁶ Les États-Unis estiment donc que le Groupe spécial a correctement interprété les termes "détournement" et "entrave" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.¹⁹⁴⁷

5.676. Pour ces raisons, les États-Unis nous demandent de rejeter les contestations de l'Union européenne concernant l'analyse du Groupe spécial.¹⁹⁴⁸ Cependant, dans le cas où nous constaterions que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve se rapportant au détournement et à l'entrave, ou que le Groupe spécial aurait dû traiter plus explicitement les tendances, les États-Unis demandent que nous complétions l'analyse juridique du détournement et/ou de l'entrave sur la base des données pertinentes relatives à la période 2001-2013.¹⁹⁴⁹

5.6.4.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des termes "détournement" et "entrave"

5.677. Nous commençons notre analyse par le texte de l'article 6.3 de l'Accord SMC, dont la partie pertinente dispose 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;

...

5.678. Nous notons que l'article 6.3 a) et l'article 6.3 b) de l'Accord SMC emploient tous deux la conjonction "ou" pour séparer les termes "détourner" et "entraver". Le texte de l'article 6.3 ne donne pas plus de détails sur ces concepts. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a expliqué que, pour arriver à une constatation selon laquelle la *subvention avait pour effet* de "détourner ... ou d'entraver", l'analyse {contrefactuelle} nécessiterait d'estimer ce que les ventes du Membre plaignant auraient été en l'absence de la subvention contestée" et de comparer ensuite "{l}es

¹⁹⁴³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 565 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1817 et 7.1.d.xiv et xv; faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Fils de coton*, note de bas de page 277 relative au paragraphe 7.88).

¹⁹⁴⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 568 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 478; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1166, 1167 et 1170; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1086).

¹⁹⁴⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 568 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1086).

¹⁹⁴⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 571.

¹⁹⁴⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 572.

¹⁹⁴⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 551 et 572.

¹⁹⁴⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 573 (faisant référence à États-Unis, réponse aux questions n° 40 et 162 du Groupe spécial; et à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC))).

ventes {contrefactuelles} du Membre plaignant ... à ses ventes effectives".¹⁹⁵⁰ Il a conclu qu'une subvention avait pour effet de "détourner ... ou d'entraver" dans les cas où "l'analyse {contrefactuelle} montr{ait} que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus élevées en l'absence de la subvention contestée."¹⁹⁵¹ Cela dit, quelle que soit la méthode utilisée pour entreprendre une analyse du préjudice grave au titre de l'article 6.3, il doit être montré que la subvention contestée a pour effet de causer le phénomène sur le marché.

5.679. Spécifiquement, en ce qui concerne le détournement, l'Organe d'appel a interprété ce concept "comme se rapportant à une concurrence engagée entre des produits sur un marché, et découlant de cette concurrence".¹⁹⁵² Comme il l'a expliqué, le détournement "est une situation dans laquelle les importations ou exportations d'un produit similaire sont remplacées par les ventes du produit subventionné"¹⁹⁵³ – c'est-à-dire qu'il y a "un effet de substitution entre le produit subventionné et le produit similaire du Membre plaignant".¹⁹⁵⁴ Une détermination sur le point de savoir si une subvention a pour effet de causer un détournement nécessite une analyse fondée sur les faits qui ne peut être effectuée qu'au cas par cas et à la lumière des particularités du marché concerné. Dans la mesure où un plaignant peut démontrer avec des arguments et éléments de preuve que les ventes ou les parts de marché effectives du produit similaire ont diminué pendant la période de référence, cela peut révéler un détournement causé par la subvention au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b).¹⁹⁵⁵ Dans cette mesure, bien qu'une analyse des tendances du marché – par exemple sur le point de savoir si les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire – puisse être pertinente, elle n'est pas déterminante pour l'existence d'un préjudice grave.

5.680. Comme l'a constaté l'Organe d'appel, le terme "entraver" "évoque un éventail de situations plus large que le terme "détournement"". ¹⁹⁵⁶ L'Organe d'appel a expliqué que le terme "entrave" "renvo{yait} 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"". ¹⁹⁵⁷ Des éléments de preuve indiquant que les ventes auraient augmenté plus, ou diminué moins, qu'elles ne l'ont fait en l'absence de la subvention démontreraient l'existence d'une entrave au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b).¹⁹⁵⁸ L'Organe d'appel

¹⁹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163.

¹⁹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163. L'Organe d'appel a ajouté que "{l}'identification d'un détournement selon cette approche" (c'est-à-dire l'approche en deux étapes) devrait être axée sur des tendances sur le marché "clairement identifiable{s}", "sur le plan à la fois des volumes et des parts de marché". (*Ibid.*, paragraphe 1170 (pas d'italique dans l'original)) Nous rappelons que, dans le contexte de l'approche en deux étapes du lien de causalité adoptée par le Groupe spécial initial, l'Organe d'appel a expliqué que, "dans les cas où un plaignant présent{ait} une argumentation fondée sur l'existence d'un détournement en tant que *phénomène directement observable*", l'existence d'un détournement pouvait être constatée dans les cas où "les importations d'un produit similaire du Membre plaignant diminu{aient} sur le marché du Membre qui accord{ait} la subvention et {étaient} remplacées par le produit subventionné". (*Ibid.* (pas d'italique dans l'original)) En revanche, dans le cadre d'une approche unitaire, l'analyse des phénomènes particuliers sur le marché visés aux alinéas de l'article 6.3 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. (*Ibid.*, paragraphe 1107)

¹⁹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119. (note de bas de page omise) Selon ce qu'a expliqué l'Organe d'appel, les caractéristiques suivantes seraient "normalement nécessaires" pour qu'un groupe spécial puisse arriver à une constatation de détournement au titre de l'article 6.3 b): "premièrement, il faut qu'au moins une portion de la part de marché des exportations du produit similaire du Membre plaignant ait été accaparée ou supplantée par le produit subventionné"; et "deuxièmement, il doit être possible de discerner des tendances en ce qui concerne le volume et la part de marché". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1082 (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise))

¹⁹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119.

¹⁹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1160. (note de bas de page omise)

¹⁹⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1162.

¹⁹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1161. (note de bas de page omise)

¹⁹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1161.

¹⁹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1162.

a en outre expliqué que le terme "entrave" pouvait aussi renvoyer à une situation dans laquelle "les exportations ou les importations du produit similaire du Membre plaignant n'avaient pas du tout eu lieu parce que la production {avait} été freinée par le produit subventionné".¹⁹⁵⁹ Comme dans le cas d'un détournement, une détermination sur le point de savoir si une subvention a pour effet de causer une "entrave" nécessite une analyse fondée sur les faits qui ne peut être effectuée qu'au cas par cas et à la lumière des particularités du marché concerné.

5.681. Nous rappelons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a reconnu qu'il pourrait ... y avoir des situations dans lesquelles le détournement et l'entrave se chevauchent¹⁹⁶⁰ et qu'il {pourrait} être difficile d'établir une démarcation claire¹⁹⁶¹ entre ces concepts. Il a indiqué, par exemple, comment une situation factuelle particulière pourrait donner lieu aux deux phénomènes de détournement et d'entrave. En particulier, s'agissant des situations où les importations ou les exportations du produit similaire "diminuaient" et où elles "diminuaient davantage qu'elles ne l'auraient fait autrement", l'Organe d'appel a noté que, "dans la mesure où il y {avait} une diminution observable des importations ou des exportations, cela pourrait être considéré comme une situation de détournement".¹⁹⁶² En même temps, il a indiqué qu'il y {avait} un aspect de la diminution qui n'était pas directement observable – la diminution {était} plus forte qu'elle ne l'aurait été autrement", auquel cas "cette situation pourrait être considérée comme une situation d'entrave".¹⁹⁶³

5.682. Gardant ces considérations à l'esprit, nous allons examiner les questions soulevées par l'Union européenne en appel, en commençant par son allégation selon laquelle le Groupe spécial a traité le "détournement" et l'"entrave" comme des concepts interchangeables et a donc commis une erreur. Comme il a été noté, l'Union européenne affirme que "le Groupe spécial a formulé des constatations de "détournement et/ou {d'}entrave" indifférenciées pour tous les marchés de pays et de produits en cause".¹⁹⁶⁴ Elle soutient qu'"une lecture correcte" des indications de l'Organe d'appel révèle que ce dernier a "fait correspondre i) le concept de "détournement" à une situation où, en l'absence des subventions, "les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué", et ii) le concept d'"entrave" à une situation où, en l'absence des subventions, "les ventes du Membre plaignant ... auraient été plus élevées".¹⁹⁶⁵ L'Union européenne affirme en outre que "le Groupe spécial n'a pas spécifié s'il avait constaté i) à la fois un détournement et une entrave sur tous les marchés de pays et de produits, ou s'il avait plutôt constaté ii) l'un ou l'autre de ces deux effets distincts sur un marché donné quelconque".¹⁹⁶⁶

5.683. Les États-Unis répondent en rappelant qu'il y avait à la fois un "détournement et {une} entrave" sur la plupart des marchés de produits et que les seuls marchés de produits et géographiques pour lesquels ils n'avaient pas allégué qu'il y avait un "détournement et/ou {une} entrave, ou une menace de détournement et/ou d'entrave"¹⁹⁶⁷, étaient le marché des LCA bicouloirs de l'UE, le marché des VLA de la Chine et le marché des VLA des Émirats arabes unis. Cependant, les États-Unis ont seulement allégué qu'il y avait une entrave sur ces marchés.¹⁹⁶⁸ Par

¹⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1161. (note de bas de page omise) L'Organe d'appel a en outre noté qu'une entrave "présupposait" ... l'existence d'un mécanisme économique par lequel un produit subventionné bloquait les ventes d'un produit similaire sur le marché de produits pertinent, y {faisait} obstacle ou les ret{enait}". (*Ibid.*, note de bas de page 2465 relative au paragraphe 1119)

¹⁹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2548 relative au paragraphe 1161.

¹⁹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1162.

¹⁹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2550 relative au paragraphe 1162.

¹⁹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 2550 relative au paragraphe 1162.

¹⁹⁶⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 979. (italique dans l'original)

¹⁹⁶⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 998 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163).

¹⁹⁶⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 979.

¹⁹⁶⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, note de bas de page 1025 relative au paragraphe 564 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 14, 15, 24 et 32).

¹⁹⁶⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 579, 591 et 603 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 16, 24 et 32, respectivement; et à

conséquent, selon eux, "l'analyse simultanée des deux concepts faite par le Groupe spécial représente une approche logique pour l'évaluation des allégations des États-Unis."¹⁹⁶⁹ Ils affirment que "l'Organe d'appel a précisé qu'un scénario factuel unique (à savoir des éléments de preuve indiquant une diminution des ventes) pouvait démontrer l'existence des deux effets."¹⁹⁷⁰ Ils estiment donc qu'il est "inexact de laisser entendre ... que l'Organe d'appel a "fait correspondre" les concepts de détournement et d'entrave à un ensemble exhaustif de scénarios factuels spécifiques s'excluant mutuellement."¹⁹⁷¹

5.684. Comme nous le rappelons, le Groupe spécial a pris note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle leur branche de production des LCA "subi{ssait} ... un préjudice grave sous forme d'un détournement et/ou d'une entrave ... sur les trois marchés de produits pertinents de l'Union européenne et sur onze marchés de produits de pays tiers".¹⁹⁷² Il a examiné les indications données par l'Organe d'appel "sur la manière de déterminer si une subvention {avait} pour effet d'entraver les importations ou les exportations d'un produit similaire *ou* de les détourner".¹⁹⁷³ Il a cité, en particulier, la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "{b}ien qu'il puisse y avoir un certain chevauchement entre les concepts, "détournement" et "entrave" {n'étaient} donc pas des concepts interchangeables."¹⁹⁷⁴ Le Groupe spécial a en outre rappelé le "cadre" établi par l'Organe d'appel pour "évaluer une allégation d'entrave *ou* de détournement".¹⁹⁷⁵

5.685. Le Groupe spécial a noté que les États-Unis avaient "présenté des éléments de preuve concernant les volumes de livraison et les parts de marché d'Airbus et de Boeing sur tous les marchés de produits pertinents pour chaque année de la période 2001-2013" pour étayer leur allégation selon laquelle "en l'absence des effets de l'AL/FEM "sur les produits", les volumes de livraison et les parts de marché de leur branche de production de LCA auraient été plus élevés qu'ils ne l'avaient effectivement été sur chacun des marchés pertinents."¹⁹⁷⁶ Il a ajouté qu'une constatation de détournement ou d'entrave pouvait être formulée dans une situation "où une subvention {avait} pour effet d'empêcher le produit similaire d'atteindre un volume de ventes et une part de marché supérieurs à ce qu'ils seraient en l'absence de la subvention".¹⁹⁷⁷

5.686. Comme il a été indiqué plus haut, l'Organe d'appel a indiqué que, généralement, "l'approche la plus appropriée" pour évaluer l'effet d'une subvention au titre de l'article 6.3 consistait à faire une analyse contrefactuelle "unitaire".¹⁹⁷⁸ Dans le cas d'un détournement et d'une entrave, "l'analyse contrefactuelle nécessiterait d'estimer ce que les ventes du Membre plaignant auraient été en l'absence de la subvention contestée" et de les comparer ensuite avec les "ventes effectives".¹⁹⁷⁹ Il y aurait détournement ou entrave dans les cas où "l'analyse {contrefactuelle} montrerait que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus

Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), pages 3, 9 et 15, respectivement).

¹⁹⁶⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 564 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801; à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 13 à 31).

¹⁹⁷⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 566 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1162).

¹⁹⁷¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 567.

¹⁹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801. Le Groupe spécial a également noté que les États-Unis avaient formulé une "allégation conditionnelle" au cas où le Groupe spécial rejeterait leurs allégations de préjudice grave actuel sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, selon laquelle "leur branche de production de LCA {était} *menacée* de détournement et/ou d'entrave sur ... ce marché". (*Ibid.*, note de bas de page 3288 y relative (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 514; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 720; réponse à la question n° 162 du Groupe spécial) (italique dans l'original))

¹⁹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1799. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1799 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1071, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1119, 1160, 1161, 1165, 1166 et 1170).

¹⁹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1800. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1801 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 520 à 532).

¹⁹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1803.

¹⁹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1109.

¹⁹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163.

élevées en l'absence de la subvention contestée".¹⁹⁸⁰ Nous considérons que le Groupe spécial a cherché à appliquer ce cadre lorsqu'il a entrepris d'évaluer si le volume des livraisons et les parts de marché que "la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013 auraient été supérieurs à *leur niveau effectif* sur tous les marchés de produits pertinents"¹⁹⁸¹ sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM.

5.687. En outre, nous avons noté qu'il pourrait y avoir des situations de chevauchement, en ce sens qu'une situation donnée pouvait donner lieu à la fois à un détournement et à une entrave, et que l'Organe d'appel avait mis en garde contre l'établissement d'une distinction claire entre ces concepts. Il est concevable que, en fonction des faits de la cause considérée, pour un marché de produits et géographique particulier, un groupe spécial puisse constater que la subvention a pour effet de causer: un détournement; ou une entrave; ou un détournement et une entrave. Même si l'on ne sait pas très bien ce que le Groupe spécial a voulu dire lorsqu'il a employé l'expression "détournement et/ou ... entrave", nous estimons que sa constatation selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du *détournement et/ou de l'entrave* des LCA des États-Unis sur les marchés {géographiques pertinents} des LCA monocouloirs ...; des LCA bicouloirs ...; et des {VLA}"¹⁹⁸² est éclairée par la façon dont les États-Unis ont formulé leurs allégations.¹⁹⁸³ Nous n'interprétons pas l'emploi par le Groupe spécial de l'expression "détournement et/ou ... entrave", lorsqu'il a résumé ses constatations de préjudice grave relatives aux marchés pertinents en cause, comme donnant à penser qu'il a constaté l'existence de ces phénomènes de préjudice grave d'une manière indifférenciée pour un seul et même marché de produits et de pays. Par conséquent, contrairement à ce que l'Union européenne suggère visiblement, il ne découle pas nécessairement de son emploi de l'expression "détournement et/ou ... entrave" que le Groupe spécial a traité le "détournement" et l'"entrave" comme des concepts interchangeable et indistinguables aux fins de son analyse des effets défavorables.¹⁹⁸⁴

5.6.4.5 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas examiné l'"étroitesse de la concurrence"

5.688. Comme il est noté plus haut, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5 c) 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant un lien de causalité parce qu'il n'a pas tenu compte des différences dans le degré de concurrence entre les LCA sur les marchés de produits et de pays pertinents en cause. Selon elle, compte tenu de l'interprétation large qu'il a adoptée concernant le terme "marché" et de son identification des marchés de produits sur lesquels "il y aurait des *rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte*" (ou dans certains cas, pas de contraintes concurrentielles imposées par un

¹⁹⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1163.

¹⁹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁸³ Par exemple, les États-Unis ont allégué que sur le marché des LCA monocouloirs de l'Inde, la "forte diminution des parts de marché démonstrait qu'il y avait détournement des exportations de LCA de Boeing et/ou entrave à ces exportations". (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 593 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 25; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 10)) De même, sur le marché des LCA monocouloirs de l'Australie, "les LCA de Boeing font l'objet d'un détournement et/ou d'une entrave". (*Ibid.*, paragraphe 583 (faisant référence à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 5)) Cependant, en ce qui concerne le marché des LCA monocouloirs de la Chine, "le détournement constaté par l'Organe d'appel continue, et il y a également entrave aux exportations de 737 de Boeing". (*Ibid.*, paragraphe 587 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 21; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 7)) De même, sur le marché des VLA de la Corée, "l'A380 a causé un détournement et une entrave visant le 747-8I". (*Ibid.*, paragraphe 597 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 28; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 12)) Enfin, pour ce qui est du marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et des marchés des VLA de la Chine et des Émirats arabes unis, les États-Unis ont allégué l'existence d'une entrave seulement. (*Ibid.*, paragraphe 579, 591 et 603 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 16, 24 et 32, respectivement; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), pages 3, 9 et 15, respectivement))

¹⁹⁸⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 977. Nous examinons les constatations du Groupe spécial concernant un préjudice grave sur les marchés pertinents en cause dans la section 5.6.4.6 du présent rapport.

produit sur un autre produit sur le même marché de produits)"¹⁹⁸⁵, il était important que le Groupe spécial tienne compte de ces différences dans le degré de concurrence dans son analyse du lien de causalité. L'Union européenne affirme en outre que "même dans les cas où il existe bien une "certaine" concurrence entre deux produits, ce fait n'établit pas de manière concluante que les subventions accordées pour un produit causent des effets défavorables pour l'autre produit".¹⁹⁸⁶

5.689. Nous rappelons que, plus haut dans la section 5.6.2, nous avons examiné l'appel de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux marchés de produits, y compris son affirmation selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en n'examinant pas la nature et le degré de la concurrence entre les produits. Nous avons conclu que l'évaluation du Groupe spécial concernant les marchés de produits pertinents dans la présente procédure de mise en conformité était fondée sur une analyse correcte de la nature et du degré de la concurrence entre les produits dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante.¹⁹⁸⁷ Par conséquent, nous n'avons pas constaté d'erreur dans les constatations du Groupe spécial à cet égard.

5.690. Cela dit, nous sommes d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle fait valoir que l'évaluation et l'identification qu'un groupe spécial fait d'un ou plusieurs marchés de produits pertinents sur la base de la concurrence effective ou potentielle entre des produits ne constituent qu'une partie de l'analyse globale de ce groupe spécial concernant la question de savoir si une subvention donnée contribue d'une manière réelle et substantielle à produire ou à entraîner un ou plusieurs des effets défavorables énumérés à l'article 6.3 de l'Accord SMC. En fait, comme l'Organe d'appel l'a indiqué, l'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir "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 ... est une *condition préalable* à l'évaluation du point de savoir si l'existence d'un détournement {ou d'une entrave} au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) pouvait être constatée".¹⁹⁸⁸ Cependant, une évaluation de la nature et du degré de la concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, en elle-même et à elle seule, ne répond pas à la question de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur le ou les marchés pertinents. Nous garderons ces considérations à l'esprit en poursuivant notre examen des constatations du Groupe spécial.

5.6.4.6 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations de pertes de ventes notables et de "détournement et/ou {d'}entrave"

5.6.4.6.1 Ensemble de données examiné par le Groupe spécial

5.691. Avant d'examiner les constatations de préjudice grave du Groupe spécial, nous traitons une question préliminaire soulevée par l'Union européenne concernant la taille de l'ensemble de données que le Groupe spécial a examiné pour parvenir à ses constatations de "détournement et/ou {d'}entrave". L'Union européenne soutient que "le Groupe spécial n'a pas adopté un nombre suffisamment grand de points de données pour valablement étudier des "tendances"¹⁹⁸⁹ et que, "{e}n raison de ses choix", il s'est "dans les faits retrouvé avec deux points de données – les données annuelles pour les années 2012 et 2013".¹⁹⁹⁰ Selon elle, "les données relatives à l'unique mois, décembre 2011, posaient un problème du fait que "les ventes étaient sporadiques et les volumes relativement petits, ce qui rend{ait} l'identification de tendances plus difficile"¹⁹⁹¹ et "il

¹⁹⁸⁵ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 939. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1416.

¹⁹⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 934.

¹⁹⁸⁷ Voir la section 5.6.2 du présent rapport. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1292, 6.1294 et 6.1372; le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1120.

¹⁹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1128. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹⁸⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1024.

¹⁹⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1025.

¹⁹⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 1114 relative au paragraphe 1025 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1188).

n'y avait aucun moyen valable de comparer des données relatives à un unique mois avec des données relatives à des années complètes".¹⁹⁹²

5.692. Nous rappelons que le Groupe spécial a considéré qu'"un groupe spécial chargé d'examiner le bien-fondé d'allégations" formulées au titre de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC devait "s'efforcer avant tout de déterminer dans quelle mesure les subventions contestées {étaient} une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave *actuellement*"¹⁹⁹³ ou "*dans les conditions factuelles actuelles*".¹⁹⁹⁴ Le Groupe spécial a noté que les parties étaient convenues qu'en ce qui concerne les constatations établies dans la présente procédure de mise en conformité, il aurait peut-être été possible et même approprié que le Groupe spécial examine des données relatives à une période passée antérieure à la fin de la période de mise en œuvre. Il a partagé ce point de vue et a estimé que "le meilleur moyen de {s'}acquitter de {son} devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord" consisterait "à examiner l'intégralité des éléments de preuve avancés par les États-Unis, ainsi que tous les éléments de preuve présentés à titre de réfutation par l'Union européenne, y compris les renseignements les plus récents lorsqu'ils {étaient} pertinents et fiables".¹⁹⁹⁵ Toutefois, même si le Groupe spécial ne voyait pas la "nécessité de choisir une quelconque période de référence *a priori*", il a considéré que les allégations de non-mise en conformité formulées par les États-Unis n'aboutiraient que si ces derniers pouvaient établir "l'existence d'un préjudice grave *actuel* causé à leurs intérêts ... pendant la période postérieure à la mise en œuvre, c'est-à-dire un préjudice grave *actuel* causé pendant la période postérieure au 1^{er} décembre 2011".¹⁹⁹⁶

5.693. Comme il a été indiqué, même si des éléments de preuve montrant des modifications des parts relatives du marché peuvent révéler un détournement ou une entrave, ils n'établissent pas, sans rien d'autre, qu'une subvention particulière a pour effet de détourner ou d'entraver les importations ou les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b). L'article 6.4 de l'Accord SMC dispose, à cet égard, qu'"il y aura {détournement ou entrave} dès lors que ... il aura été démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire non subventionné (*sur 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*)".¹⁹⁹⁷ Bien qu'une simple lecture de l'article 6.4 donne à penser qu'en temps normal, des tendances du marché peuvent être établies même sur la base de données couvrant une période de référence d'un an, cela dépendra de la nature du produit et des particularités du marché en cause ainsi que du nombre de points de données disponibles pendant la période de référence choisie. L'Organe d'appel a dit que "{p}lus l'ensemble de données utilisé dans l'analyse ser{ait} vaste, plus l'identification d'une tendance ser{ait} exacte".¹⁹⁹⁸ En même temps, il a expliqué 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 caus{aient} des effets défavorables pour ses intérêt".¹⁹⁹⁹ Par ailleurs, dans le contexte d'une procédure de mise en conformité, un groupe spécial peut être appelé à se prononcer sur une allégation de non-mise en conformité après ce qui peut avoir été un délai raisonnable pour la mise en œuvre relativement court. Nous prenons également note de la nature particulière de la branche de production des LCA, dans laquelle les cas de vente et les volumes de livraison sont généralement beaucoup plus faibles que pour les biens de consommation.

¹⁹⁹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 1114 relative au paragraphe 1025.

¹⁹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1443 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 10.18; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1694 et 7.1714). (italique dans l'original)

¹⁹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1443 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 10.104 et 10.248) (pas d'italique dans l'original).

¹⁹⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444.

¹⁹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444. (italique dans l'original) Par conséquent, aux fins de l'évaluation des allégations des États-Unis concernant des pertes de ventes et un "détournement et/ou {une} entrave", le Groupe spécial a tenu compte des données relatives au marché pour la période allant de décembre 2011 à décembre 2013. (*Ibid.*, paragraphe 6.1781, tableau 19, et paragraphe 6.1805, tableaux 20 à 22)

¹⁹⁹⁷ Pas d'italique dans l'original.

¹⁹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1167. (note de bas de page omise)

¹⁹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1167.

5.694. À notre avis, ces considérations sont pertinentes et instructives dans le contexte de la présente procédure de mise en conformité. Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait *a priori* exclu de l'examen les éléments de preuve et renseignements pertinents qui lui avaient été présentés. Dans les circonstances de la présente affaire, du fait qu'il a reconnu que "les allégations de non-mise en conformité formulées par les États-Unis n'aboutir{aient} que si ces derniers {pouvaient} établir l'existence d'un préjudice grave *actuel ... pendant la période postérieure à la mise en œuvre*"²⁰⁰⁰, nous ne voyons pas d'erreur dans la décision du Groupe spécial de se concentrer sur "les données relatives au marché les plus récentes présentées par les parties au présent différend qui couvr{aient} la *période postérieure à la mise en œuvre*"²⁰⁰¹. Même si nous reconnaissons qu'il apparaît que les données relatives au volume des livraisons et aux parts de marché qui couvraient la période postérieure à la mise en œuvre en l'espèce étaient assez limitées, nous ne voyons pas de base qui permette d'exclure *a priori*, sans une analyse plus poussée, la possibilité que ces données étayent une constatation relative à l'existence d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.695. Nous examinons maintenant les constatations du Groupe spécial concernant les pertes de ventes²⁰⁰² et le "détournement et/ou {l'}entrave" allégués pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en commençant par ses constatations relatives au marché des LCA monocouloirs.

5.6.4.6.2 Marché des LCA monocouloirs

5.696. Le Groupe spécial a indiqué les "pertes de ventes" suivantes alléguées par les États-Unis sur le marché des LCA monocouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre, qui concernaient toutes des ventes de LCA de la famille A320 d'Airbus:

Tableau 8: Allégations des États-Unis concernant des "pertes de ventes" pendant la période postérieure à la mise en œuvre

Marché de produits/client	Modèle de LCA	Nombre de commandes 2012	Nombre de commandes 2013
<i>Monocouloirs</i>			
China Aircraft Leasing Company	A320ceo/A321ceo	28/8	
easyJet	A320ceo/A320neo		35/100
Norwegian Air Shuttle	A320neo	100	

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781, tableau 19.

5.697. Comme il a été indiqué plus haut, le Groupe spécial a considéré que, selon l'un et l'autre des scénarios contrefactuels "plausibles", la concurrence de nouveaux venus potentiels non états-uniens aurait été limitée au marché des LCA monocouloirs.²⁰⁰³ Toutefois, il voyait mal comment un quelconque nouveau venu non états-unien aurait pu élaborer "une offre de LCA monocouloirs crédible" pouvant faire concurrence à Boeing (ou à un duopole constitué de Boeing et d'un autre constructeur de LCA des États-Unis) dans les campagnes de vente en question.²⁰⁰⁴

5.698. En outre, nous rappelons que les États-Unis ont allégué l'existence d'un détournement et/ou d'une entrave sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde.²⁰⁰⁵ S'agissant du marché des LCA monocouloirs de l'UE, les États-Unis ont allégué l'existence d'une "entrave"²⁰⁰⁶ et, à titre subsidiaire, d'une menace de détournement et

²⁰⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444. (italique dans l'original)

²⁰⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444. (italique dans l'original)

²⁰⁰² Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve relatifs à 115 commandes concernant approximativement 1 300 LCA d'Airbus passées entre 2001 et 2013, faisant valoir que toutes ces commandes représentaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis, au sens de l'article 6.3 c). Ils ont en outre fait valoir qu'il aurait fallu prendre toutes ces commandes en considération pour établir si l'Union européenne s'était conformée aux décisions et recommandations de l'ORD. Le Groupe spécial a cependant décidé de n'examiner que les allégations de "pertes de ventes" survenues pendant la période postérieure à la mise en œuvre. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3258 relative au paragraphe 6.1781) Aucune des deux parties au différend n'a fait appel de cette approche du Groupe spécial.

²⁰⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1787 et 6.1788.

²⁰⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1793.

²⁰⁰⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 583, 587 et 593.

²⁰⁰⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 575.

d'entrave.²⁰⁰⁷ Le Groupe spécial a indiqué les données relatives "au volume des livraisons et à la part de marché" pour chacun des différents marchés de LCA monocouloirs dans le tableau 20 de son rapport (reproduit dans le tableau 9 ci-après). Toutes les livraisons d'Airbus indiquées dans le tableau 9 étaient des livraisons de LCA de la famille A320.²⁰⁰⁸

Tableau 9: Marché des LCA monocouloirs

Données relatives aux livraisons	Union européenne			Australie			Chine			Inde		
	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013
Volume de Boeing (unités)	10	59	29	4	21	14	4	73	123	1	8	17
Part de marché de Boeing	83,3%	49,6%	29,0%	80%	77,8%	51,9%	33,3%	41,7%	55,9%	33,3%	26,7%	43,6%
Volume d'Airbus (unités)	2	60	71	1	6	13	8	102	97	2	22	22
Part de marché d'Airbus	16,7%	50,4%	71,0%	20%	22,2%	48,1%	66,7%	58,3%	44,1%	66,7%	73,3%	56,4%

5.699. Après ce tableau dans son rapport, le Groupe spécial a dit qu'"à la lumière des deux scénarios {contrefactuels} "plausibles", il était manifeste que "sans les effets des subventions AL/FEM contestées, les volumes de livraison et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus auraient été supérieurs à leur niveau effectif".²⁰⁰⁹ Il a également dit qu'il "dout{ait} fortement" qu'un nouveau producteur non états-unien de LCA monocouloirs "ait ... pu effectuer des *livraisons* au cours de cette période".²⁰¹⁰ Par conséquent, il a constaté que les États-Unis avaient démontré l'existence d'un détournement et/ou d'une entrave sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde.²⁰¹¹

5.700. Ainsi, pour parvenir à ses constatations d'effets défavorables sur le marché des LCA monocouloirs, le Groupe spécial s'est appuyé sur l'affirmation selon laquelle Airbus n'aurait pas pu vendre ou livrer sa famille de LCA A320 sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées. Comme il a été expliqué plus haut, les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM *sur l'A320* concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre.²⁰¹² Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets

²⁰⁰⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 577 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 14; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 2). Toutefois, le Groupe spécial n'a fait aucune détermination au sujet de l'allégation des États-Unis concernant une menace de détournement et/ou d'entrave sur ce marché étant donné que "les États-Unis {avaient} demandé au Groupe spécial de n'examiner cette allégation que {s'il}rejet{ait} leurs allégations de préjudice grave *actuel*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1818 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 514; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 720; réponse à la question n° 162 du Groupe spécial)) (italique dans l'original)

²⁰⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, tableau 20: Marché des LCA monocouloirs (contenant des données tirées de la base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-512 présentée au Groupe spécial)). Voir aussi Base de données d'Ascend, Boeing and Airbus Deliveries in Units (2001-2013), Commercial Operators, données demandées le 30 mars 2014 (pièce USA-577 présentée au Groupe spécial), mentionnée dans le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2313 relative au paragraphe 6.1368.

²⁰⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806.

²⁰¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806. (italique dans l'original)

²⁰¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

²⁰¹² Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que toutes les subventions AL/FEM accordées pour les LCA jusqu'à l'A320 inclus avaient expiré. (Voir plus haut les paragraphes 5.402 et 5.552. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.876 et note de bas de page 1567 y relative.)

défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables".

5.701. À cet égard, nous ne trouvons aucune analyse du Groupe spécial sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, la compétitivité d'Airbus sur le marché des LCA monocouloirs, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, s'était renforcée et maintenue au-delà de la période de référence initiale en raison des subventions que l'Union européenne avait maintenues ou accordées après la période de référence initiale (2001-2006) et pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Le Groupe spécial a effectivement reconnu que le programme relatif à l'A350XWB était d'une "importance stratégique considérable" pour Airbus "non seulement pour conserver sa part de marché sur le segment des bicouloirs, *mais aussi pour éviter de perdre du terrain sur d'autres marchés* s'agissant des clients intéressés par la communauté de la flotte".²⁰¹³ Il n'a toutefois pas examiné ni précisé la manière dont les "effets sur les produits" des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en particulier celles pour l'A350XWB et l'A380 que nous avons examinées plus haut, avaient peut-être contribué à la compétitivité d'Airbus pour ce qui est des LCA monocouloirs qu'elle offrait pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de telle sorte que les effets défavorables allégués sur le marché des LCA monocouloirs pouvaient être liés de manière réelle et substantielle aux subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁰¹⁴

5.702. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant du marché des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial constitue une base suffisante pour étayer sa conclusion que "les commandes indiquées {sur le marché des LCA monocouloirs} dans le tableau 19 représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC".²⁰¹⁵ De même, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant des divers marchés de pays des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial soit suffisante pour étayer sa conclusion que "les subventions AL/FEM contestées ... sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde".²⁰¹⁶ Nous infirmos donc les constatations susmentionnées du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC dans la mesure où elles se rapportent au marché des LCA monocouloirs.

5.703. En conséquence, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments de l'Union européenne selon lesquels: i) le Groupe spécial n'a pas tenu compte des facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes dont il est allégué qu'ils ont causé (ou contribué à causer) les phénomènes sur le marché observés²⁰¹⁷; ii) "indépendamment du nombre de points de données qu'il a choisis", le Groupe spécial a formulé des constatations de détournement et d'entrave sur ces marchés "totalement dissociées des données"²⁰¹⁸; iii) le Groupe spécial n'a pas déterminé si les données révélaient une tendance discernable ou manifeste à la substitution en cas de détournement²⁰¹⁹; et iv) le Groupe spécial n'a pas identifié de tendances effectives, construit de tendances contrefactuelles ni effectué de comparaison entre les deux en cas d'entrave.²⁰²⁰

²⁰¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1713. (pas d'italique dans l'original)

²⁰¹⁴ Nous notons que le Groupe spécial a constaté que les investissements postérieurs au lancement non subventionnés dans les familles A320 et A330 d'Airbus décrits par l'Union européenne "étaient importants et indispensables à la capacité d'Airbus d'améliorer les technologies et les procédés de production associés aux programmes relatifs à l'A320 et l'A330 originaux de manière à pouvoir maintenir leur compétitivité". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1524) Le Groupe spécial n'a toutefois pas considéré que ces investissements avaient dilué le lien réel et substantiel entre les subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB – dont la plupart avaient expiré – et la présence sur le marché des familles de LCA A320 et A330 existantes d'Airbus. (*Ibid.*) L'Union européenne soutient en appel que le Groupe spécial a fait erreur en parvenant à cette constatation. (Voir plus haut le paragraphe 5.551) Pour les raisons exposées plus haut, nous n'avons pas examiné ces arguments de l'Union européenne. (Voir plus haut les paragraphes 5.410 et 5.411 et 5.552 et 5.553.)

²⁰¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1798.

²⁰¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

²⁰¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 916.

²⁰¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1026.

²⁰¹⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1029.

²⁰²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1053.

5.6.4.6.3 Marché des LCA bicouloirs

5.6.4.6.3.1 Pertes de ventes notables

5.704. Nous rappelons qu'au début de son analyse sur les pertes de ventes, le Groupe spécial a récapitulé le sens du terme "notable" et du membre de phrase "faire perdre des ventes" employés à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC tels qu'ils ont été interprétés dans des différends antérieurs. Comme le Groupe spécial l'a noté, le terme "notable" signifie "important, digne d'être noté ou lourd de conséquences", et a à la fois une dimension quantitative et une dimension qualitative.²⁰²¹ Le Groupe spécial a en outre pris note de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle 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 Membre défendeur", et selon laquelle "l'approche la plus appropriée pour évaluer si les pertes de ventes sont l'effet de la subvention contestée consiste à faire une analyse {contrefactuelle} unitaire", ce qui nécessiterait "une comparaison des ventes réellement effectuées par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant avec un scénario {contrefactuel} selon lequel l'entreprise (les entreprises) du Membre défendeur n'aurait (auraient) pas reçu les subventions contestées".²⁰²² L'interprétation des termes "notable" et "pertes de ventes" au sens de l'article 6.3 c) n'est pas contestée en appel.

5.705. Dans le tableau 19 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué les "pertes de ventes" suivantes alléguées par les États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs, qui concernaient toutes des ventes de LCA de la famille A350XWB d'Airbus.

Tableau 10: Allégations des États-Unis concernant des "pertes de ventes" pendant la période postérieure à la mise en œuvre

Marché de produits/client	Modèle de LCA	Nombre de commandes 2012	Nombre de commandes 2013
<i>Bicouloirs</i>			
Cathay Pacific Airways	A350XWB-1000	10	
Singapore Airways	A350XWB-900		30
United Airlines	A350XWB-1000		10

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781, tableau 19.

5.706. Le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle toute présence sur le marché d'un nouveau venu en activité pendant la période postérieure à la mise en œuvre serait au mieux limitée au marché des LCA *monocouloirs*. Selon lui, "il doit nécessairement s'ensuivre que les ventes {d'A350XWB} remportées par Airbus sur le{ } marché{ } des LCA bicouloirs ... ont été des "pertes de ventes" pour la branche de production des États-Unis dans les deux scénarios {contrefactuels} "plausibles"". ²⁰²³ Le Groupe spécial a également rejeté les raisons "sans lien avec les subventions" alléguées par l'Union européenne pour expliquer pourquoi Airbus avait remporté ces ventes parce que, pour lui, il était manifeste que "presque toutes ces raisons" étaient, en fait, "fondées ... sur les effets des subventions AL/FEM parce qu'elles repos{aient} sur la présence d'Airbus dans les {trois} campagnes de vente pertinentes {sur le marché des LCA bicouloirs} en tant qu'exactly le même concurrent vendant des avions identiques à ceux que la société commercialis{ait} aujourd'hui". ²⁰²⁴ En d'autres termes, un fondement essentiel de la constatation du Groupe spécial concernant les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs était sa constatation selon laquelle, en l'absence des "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées, Airbus n'aurait pas été en mesure de lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.

5.707. Nous rappelons qu'au début de son analyse des pertes de ventes, du détournement et de l'entrave, le Groupe spécial a expliqué qu'il limiterait son évaluation à celle du bien-fondé des allégations des États-Unis au regard de ses constatations concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM dans les scénarios contrefactuels "plausibles", dans lesquels une société

²⁰²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1780 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1052).

²⁰²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1780 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1220). (italique dans l'original)

²⁰²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

²⁰²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

Airbus non subventionnée n'aurait pas existé.²⁰²⁵ Néanmoins, nous rappelons que l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB n'était *pas* limitée aux seuls scénarios contrefactuels "plausibles". En fait, comme il a été indiqué plus haut dans la section 5.6.3.5.2, le Groupe spécial a effectué son analyse en s'appuyant largement sur les arguments des parties concernant la mesure dans laquelle Airbus, telle qu'elle *existait effectivement* pendant la période 2006-2010, aurait pu lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait, afin d'évaluer les "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB.²⁰²⁶

5.708. Spécifiquement, l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB visait d'abord à déterminer si Airbus – telle qu'elle existait effectivement en décembre 2006 – aurait pu lancer l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait en l'absence des "effets directs" des subventions AL/FEM pour l'A350XWB. Plus haut dans la section 5.6.3, nous avons souscrit aux constatations du Groupe spécial dans ce contexte, et en particulier à sa conclusion selon laquelle en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A350XWB, il était très probable que la société Airbus qui existait effectivement en 2006 aurait été obligée, dans une certaine mesure, de faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme relatif à l'A350XWB et/ou les caractéristiques de l'aéronef.²⁰²⁷ Nous avons également souscrit à l'évaluation du Groupe spécial concernant les "effets indirects" des subventions AL/FEM pour l'A380 sur l'A350XWB.²⁰²⁸ Nous soulignons que, conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a examiné les effets des subventions AL/FEM arrivées à expiration dans le cadre de son évaluation agrégée. Au lieu de cela, l'examen que nous avons fait plus haut dans la section 5.6.3 est centré sur les constatations du Groupe spécial concernant les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Ces constatations du Groupe spécial font ressortir le fait que, sur le marché des LCA bicouloirs, la compétitivité d'Airbus, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures, s'était renforcée et maintenue au-delà de la période de référence initiale en raison des subventions que l'Union européenne avait maintenues ou accordées après la période de référence initiale et pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.709. Il ressort donc de notre examen des constatations du Groupe spécial concernant les effets sur les produits des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques dont il était doté. En d'autres termes, en l'absence de subventions, Airbus n'aurait pas pu être "présen{te} ... dans les {trois} campagnes de vente pertinentes en tant qu'exactly le même concurrent vendant des aéronefs identiques" pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁰²⁹

5.710. Nous examinons ensuite si la constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC est étayée par les constatations pertinentes du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle entre les offres de produits respectives de Boeing et d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs. Comme le Groupe spécial l'a constaté, ce marché est constitué des Boeing 767, 777 et 787, d'une part, et des Airbus A330 et A350XWB, d'autre part.²⁰³⁰ Le Groupe spécial a constaté

²⁰²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1779.

²⁰²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1537.

²⁰²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717.

²⁰²⁸ Voir la section 5.6.3.5.2 du présent rapport.

²⁰²⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

²⁰³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1293 à 6.1370. Nous notons que les constatations formulées dans la procédure initiale établissaient que l'A340-500/600, un LCA monocouloir d'Airbus lui aussi, était un dérivé de la famille de LCA A340 et que l'AL/FEM pour l'A340 accordée à Airbus par les pouvoirs publics français et espagnols avait été versée en totalité avant l'établissement du Groupe spécial initial. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.376, 7.377 et 7.1622) Nous rappelons en outre que, dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté que les subventions AL/FEM pour l'A340-500/600 avaient expiré, au plus tard, en [RCC]. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879) Le Groupe spécial a également constaté que la présence sur le marché de l'A340 avait pris fin avant le début de la période postérieure à la mise en œuvre lorsque Airbus avait supprimé le programme relatif à l'A340 en novembre 2011. (*Ibid.*, note de bas de page 2188 relative au paragraphe 6.1293) Toutefois, il n'y a pas de constatations *spécifiques* ni d'analyse justificative dans le rapport du Groupe spécial concernant la manière dont les "effets sur les produits" des subventions pour l'A340-500/600 ont

que "les cinq familles de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing exer{çaient} des contraintes concurrentielles les unes sur les autres à des degrés divers mais globalement suffisants" pour qu'"elles doivent être considérées comme relevant toutes du même marché de produits".²⁰³¹ Pour parvenir à cette conclusion, il a considéré que le fait qu'Airbus avait choisi de mettre en avant "les avantages allégués en matière de performance de l'A350XWB-900 par rapport au 787-9 et au 777-200ER au moment du lancement" donnait à penser qu'"elle devait s'attendre à ce que des clients potentiels souhaitent connaître les caractéristiques relatives en matière de performances des *trois aéronefs*".²⁰³² Il a en outre noté que "{d}ans les années qui {avaient} suivi le lancement de l'aéronef, Airbus {avait} continué de commercialiser la famille A350XWB en tant qu'aéronefs remplaçant à la fois le 787 et le 777".²⁰³³ Le Groupe spécial a considéré que le fait que les éléments de preuve dont il disposait "cherch{aient} à mettre en évidence la "*compétitivité*" de l'A350XWB technologiquement avancé en mettant l'accent sur ses avantages relatifs en matière de performances par rapport au 787, au 777 et au 767" était compatible avec le fait que "l'A350XWB {avait} été développé dans le but spécifique de *remporter des ventes* auprès d'une clientèle qui sinon serait potentiellement intéressée par les caractéristiques de performance ... au moins {des} trois familles d'aéronefs de Boeing".²⁰³⁴

5.711. Les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial concernant des campagnes de vente spécifiques portant sur l'A350XWB étaient encore un peu plus son point de vue selon lequel l'offre de produits A350XWB d'Airbus était en concurrence directe avec les LCA bicouloirs de Boeing. S'agissant des ventes d'A350XWB à Cathay Pacific Airways, le Groupe spécial a constaté que "les éléments de preuve RCES communiqués par les États-Unis démontr{aient} très clairement et explicitement que Cathay Pacific souhaitait prendre en considération différentes combinaisons de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing" pour répondre à ses préférences en matière de livraison.²⁰³⁵ Par ailleurs, il a souligné que "le fait qu'un aéronef {avait} pu être choisi plutôt qu'un ou plusieurs autres en raison de sa *disponibilité* refl{était} l'avantage concurrentiel de cet aéronef".²⁰³⁶ Nous rappelons, à cet égard, l'analyse du Groupe spécial concernant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB, qui donne à penser que même un léger retard dans le lancement de l'A350XWB aurait pu avoir des conséquences importantes pour la compétitivité d'Airbus, en particulier compte tenu de l'avance sur le plan du développement que le Boeing 787 avait sur l'A350XWB.

5.712. Le Groupe spécial a examiné un certain nombre de facteurs de non-imputation allégués par l'Union européenne en ce qui concerne les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs. L'Union européenne a fait valoir que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing contribuaient à expliquer les ventes d'A350XWB-1000 que la société avait réalisées en 2012 et 2013.²⁰³⁷ Plus spécifiquement, l'Union européenne a dit que, dans la situation de concurrence ayant conduit Cathay Pacific Airways à commander dix aéronefs A350XWB-100 en 2012, Airbus avait des avantages en matière de communauté préexistants et certains autres avantages liés aux produits sur Boeing. L'Union européenne a fait valoir que, dans la campagne qui a conduit Singapore Airlines à commander 30 A350XWB en 2013, Airbus avait un avantage sur Boeing parce que: i) il y avait une incertitude au sujet des spécifications, des performances et de la disponibilité du 787-10 par rapport à l'A350XWB-900; ii) l'A350XWB avait un avantage sur le plan des "créneaux de livraison eux-mêmes"; et iii) les conditions de l'offre d'Airbus apportaient à Singapore Airlines de plus grands avantages en matière de communauté et une moindre complexité de la flotte à long terme au cas où "{elle} choisirait l'A350XWB-1000".²⁰³⁸ Par ailleurs, l'Union européenne a soutenu qu'Airbus l'avait emporté dans la campagne de vente qui avait conduit United Airlines à commander dix aéronefs A350XWB-1000 supplémentaires en 2013 parce que l'A350XWB-1000

contribué au préjudice grave allégué sur le marché des LCA bicouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

²⁰³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1370.

²⁰³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1307. (italique dans l'original)

²⁰³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1308. (italique dans l'original)

²⁰³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1309 (faisant référence à Sophie Pendaries, responsable de la commercialisation de l'A350XWB, Airbus, "Statement on the Market Significance of Technological Innovations to the A350XWB Programme", 5 juillet 2012 (pièce EU-17 présentée au Groupe spécial) (RCC)). (italique dans l'original)

²⁰³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1360.

²⁰³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1360. (italique dans l'original)

²⁰³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1790.

²⁰³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1790. (note de bas de page omise)

était, pour diverses raisons, "le seul aéronef qui pouvait satisfaire les exigences de la compagnie aérienne" à ce moment-là.

5.713. Le Groupe spécial n'a pas admis que ces facteurs de non-imputation affaiblissaient le lien de causalité entre les subventions AL/FEM et les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, notant qu'"Airbus n'aurait eu aucun de ces avantages lors des campagnes susmentionnées" n'eût été les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM.²⁰³⁹ Il a noté qu'un facteur de non-imputation allégué par l'Union européenne n'apparaissait pas comme étant directement lié à la compétitivité d'Airbus acquise par le biais de ses lancements d'aéronefs subventionnés, à savoir le désir de Singapore Airlines de scinder ses commandes entre Airbus et Boeing.²⁰⁴⁰ Il a toutefois dit dans son raisonnement qu'en raison de la capacité d'Airbus d'offrir l'A350XWB, la compagnie aérienne avait eu la possibilité de scinder ainsi ses commandes – possibilité qui n'aurait pas existé en l'absence de l'AL/FEM.²⁰⁴¹

5.714. Comme il a été indiqué, les constatations pertinentes du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" en ce qui concerne l'A350XWB indiquent qu'en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas été en mesure de lancer l'A350XWB ou un aéronef du type de l'A350XWB vers la fin de 2006. Par conséquent, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel la plupart des facteurs de non-imputation allégués concernant les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs qui ont été exposés plus haut, y compris les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing, n'étaient pas des facteurs "sans lien" avec les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Comme le Groupe spécial, nous avons des doutes sur le fait que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing (dans la mesure où ils résultaient de l'octroi de subventions AL/FEM) pouvaient être qualifiés de facteurs de non-imputation dont il pouvait être dit qu'ils "diluèrent" le lien de causalité entre les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et les effets sur le marché pertinents. De même, nous souscrivons à l'évaluation faite par le Groupe spécial du facteur de non-imputation relatif au désir de Singapore Airlines de scinder les commandes entre Boeing et Airbus. En effet, le fait qu'Airbus était en mesure d'offrir l'A350XWB en temps utile était, en soi, attribuable en grande partie aux subventions AL/FEM et à leur effet sur l'avancée du programme et les caractéristiques de l'A350XWB. Par conséquent, en ce qui concerne les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes allait à l'encontre des indications de l'Organe d'appel selon lesquelles les groupes spéciaux "devaient faire en sorte que les effets d'autres facteurs ne soient pas indûment imputés aux subventions contestées".²⁰⁴²

5.715. Les constatations du Groupe spécial examinées plus haut étayaient la conclusion que les ventes d'A350XWB indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le lancement en temps utile par Airbus de l'A350WB et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits bicouloirs offerts par Boeing et Airbus.

5.716. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC²⁰⁴³, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des LCA bicouloirs dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré. Nous modifions donc

²⁰³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1791.

²⁰⁴⁰ Selon l'Union européenne, Singapore Airlines a choisi l'A350XWB en 2013 parce qu'elle voulait scinder sa commande de LCA bicouloirs entre Airbus et Boeing de façon à "obtenir la livraison d'un plus grand nombre d'aéronefs sur une période donnée". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1792)

²⁰⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1792.

²⁰⁴² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 944 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 437).

²⁰⁴³ Voir la section 5.4.2.2 du présent rapport.

la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des LCA bicouloirs indiquées dans le tableau 19 représentent des pertes de ventes notables pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

5.6.4.6.3.2 "Détournement et/ou ... entrave"

5.717. Nous rappelons que les États-Unis ont allégué l'existence d'un détournement et/ou d'une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour.²⁰⁴⁴ S'agissant du marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne, ils ont allégué l'existence d'une entrave seulement.²⁰⁴⁵ Le Groupe spécial a indiqué les données relatives au volume des livraisons et à la part de marché pour chacun de ces marchés de LCA bicouloirs dans le tableau 21 de son rapport (reproduit dans le tableau 11 ci-après). Toutes les livraisons d'Airbus indiquées dans le tableau 11 étaient des livraisons de LCA de la famille A330.²⁰⁴⁶

Tableau 11: Marché des LCA bicouloirs

Données relatives aux livraisons	Union européenne			Chine			Corée			Singapour		
	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013
Volume de Boeing (unités)	1	8	15	1	7	19	0	2	3	0	0	2
Part de marché de Boeing	100%	30,8%	65,2%	50%	30,4%	47,5%	-	50,0%	50,0%	-	-	25,0%
Volume d'Airbus (unités)	0	18	8	1	16	21	0	2	3	0	0	6
Part de marché d'Airbus	0,0%	69,2%	34,8%	50%	69,6%	52,5%	-	50,0%	50,0%	-	-	75,0%

5.718. Le Groupe spécial a constaté que "sans les effets des subventions AL/FEM contestées, les volumes de livraison et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus auraient été supérieurs à leur niveau effectif".²⁰⁴⁷ Il a aussi rappelé que "tout nouveau concurrent non états-unien en matière de LCA ne serait entré sur le marché qu'avec un LCA *monocouloir*, ce qui impliquait que le marché des bicouloirs ... n'aurait été approvisionné que par la branche de production des États-Unis".²⁰⁴⁸

5.719. Comme il a été indiqué, la tâche du Groupe spécial consistait à évaluer comment les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre contribuaient, dans leur ensemble, à la compétitivité d'Airbus en ce qui concerne les LCA bicouloirs qu'elle offrait pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de telle sorte que ces subventions avaient pour effet de remplacer ou de gérer les LCA similaires de Boeing sur les marchés en cause. Nous notons que, selon le Groupe spécial, les subventions AL/FEM pour l'A330-200 ont expiré au plus tard en [RCC]²⁰⁴⁹, c'est-à-dire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous rappelons,

²⁰⁴⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 589, 595 et 599.

²⁰⁴⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 579.

²⁰⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, tableau 21: Marché des LCA bicouloirs (contenant des données tirées de la base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-512 présentée au Groupe spécial)). Voir aussi Base de données d'Ascend, Boeing and Airbus Deliveries in Units (2001-2013), Commercial Operators, données demandées le 30 mars 2014 (pièce USA-577 présentée au Groupe spécial), mentionnée dans le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2313 relative au paragraphe 6.1368.

²⁰⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806.

²⁰⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806. (italique dans l'original)

²⁰⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879. Comme il a été indiqué aux paragraphes 5.389 et 5.390 et dans la note de bas de page 978 du présent rapport, l'Union européenne a présenté deux méthodes pour l'estimation des durées de vie *ex ante* des subventions AL/FEM –

toutefois, que les constatations formulées lors de la procédure initiale établissaient que l'A330-200 – un dérivé de l'A330 – avait été lancé en 1995, et que l'AL/FEM accordée pour ce programme par les pouvoirs publics français avait été versée en totalité à la date d'établissement du Groupe spécial initial.²⁰⁵⁰ Nous prenons aussi note de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle il était probable que "l'A330-200 {aurait} pu être lancé même en l'absence d'AL/FEM spécifique accordée pour ce programme" parce qu'il s'agissait d'un dérivé de l'A330 dont le développement nécessitait donc un financement comparativement moindre.²⁰⁵¹ En outre, contrairement à ce qui s'est passé pour les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, il n'y a pas de constatations spécifiques du Groupe spécial sur le point de savoir si et comment les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM pour l'A330-200 ont continué au-delà de 2006 et pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.720. Comme nous l'avons expliqué plus haut, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques dont il était doté. Comme il a également été indiqué plus haut, l'analyse du Groupe spécial concernant les marchés de produits pertinents établissait que les produits A350XWB offerts par Airbus étaient en concurrence directe avec les LCA bicouloirs de Boeing. L'analyse faite par le Groupe spécial dans cette section de son rapport est toutefois centrée sur le degré de substituabilité de divers modèles d'Airbus et de Boeing sur le marché des LCA bicouloirs; elle n'aborde pas, et n'est pas censée aborder, le rôle des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre dans le détournement ou l'entrave subis par les modèles de LCA de Boeing en cause. Néanmoins, compte tenu de la compétitivité d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs favorisée par les subventions existantes et de la dynamique concurrentielle entre les modèles ou variantes de Boeing et d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs, nous n'excluons pas la possibilité que des ventes de LCA bicouloirs de Boeing aient été remplacées ou gênées par des ventes d'A350XWB subventionné, c'est-à-dire un modèle plus récent de LCA bicouloirs d'Airbus.²⁰⁵²

5.721. Nous notons toutefois que les États-Unis ont formulé leur allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs sur la base des données concernant les parts de marché et les *livraisons* de l'A330 et des LCA pertinents de Boeing pendant la période 2001-2013.²⁰⁵³ Il n'y a pas eu de livraisons d'A350XWB pendant cette période.²⁰⁵⁴ Par conséquent,

la méthode de la durée de vie du prêt et la méthode de la durée de vie commerciale. Le Groupe spécial a dit douter que la méthode de la durée de vie du prêt soit la méthode la plus appropriée pour déterminer les durées de vie *ex ante* et a noté qu'"il serait à tout le moins également approprié" d'utiliser la méthode de la durée de vie commerciale. (*Ibid.*, paragraphe 6.878) En définitive, il a constaté que la durée de vie *ex ante* de l'A330-200 avait expiré en [RCC] sur la base de la méthode de la durée de vie du prêt, même si, selon la méthode de la durée de vie commerciale, la durée de vie "ex ante" de l'AL/FEM pour l'A330-200 aurait expiré en [RCC], c'est-à-dire *avant* la fin de la période de mise en œuvre. (*Ibid.*, paragraphe 6.872, tableau 11: Analyse de PwC concernant les "durées de vie" *ex ante* des AL/FEM, et note de bas de page 1547 relative au paragraphe 6.879)

²⁰⁵⁰ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.371, 7.376 et 7.377; rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 829, 925 et 929. Le Groupe spécial initial avait constaté que le montant de la contribution financière était de 330 millions de francs français. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.380, tableau 1: Montant approximatif du financement accordé au titre des mesures d'AL/FEM contestées (note de bas de page omise))

²⁰⁵¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1940.

²⁰⁵² Pour des références aux données relatives aux commandes, y compris pour l'A350XWB décrit dans plusieurs sections du rapport du Groupe spécial, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781 et note de bas de page 3258 y relative. Voir aussi les paragraphes 6.561 et 6.681.

²⁰⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805. Le Groupe spécial a noté que les États-Unis avaient présenté des données couvrant la période 2001-2013. Toutefois, il a estimé que son examen du préjudice grave devrait être centré sur les phénomènes sur le marché allégués qui étaient survenus pendant la période postérieure à la mise en œuvre, c'est-à-dire à partir de décembre 2011. (*Ibid.*, note de bas de page 3258 relative au paragraphe 6.1781 et paragraphe 6.1805)

²⁰⁵⁴ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir qu'un examen des données relatives aux commandes était "approprié pour une évaluation des allégations de pertes de ventes notables et de menace de détournement ou d'entrave, alors que les textes de l'article 6.3 a) et de l'article 6.3 b) concernant le détournement ou l'entrave exige{aient} que l'accent soit mis sur les parts de marché et les volumes obtenus à partir des données relatives aux livraisons". (États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 299 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1748 à 7.1750); voir aussi le paragraphe 514) Toutefois, ils n'ont pas allégué l'existence d'une menace d'entrave ou de

pour ce qui est de l'allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial s'est fondé sur les données relatives aux parts de marché et aux livraisons concernant l'A330, et non sur les commandes d'A350XWB, dans son analyse. Il n'a pas formulé de constatations spécifiques sur la base des données relatives aux commandes à ce sujet. Nous rappelons, à cet égard, que les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A330 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré.²⁰⁵⁵ Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Toutefois, compte tenu de la manière dont les allégations de détournement et/ou d'entrave ont été formulées devant lui et de l'approche qu'il a suivie pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial n'a pas examiné, ni n'a formulé de constatations concernant la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient pu contribuer aux livraisons d'A330 effectuées pendant cette période.

5.722. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que l'analyse du Groupe spécial constitue une base suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre ont eu pour effet de détourner ou d'entraver les LCA des États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et des marchés de pays tiers pertinents. Nous infirmons donc la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport, selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés ... des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour". Ayant fait cela, nous ne voyons pas de raison d'examiner plus avant les arguments additionnels de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial, exposés plus haut au paragraphe 5.703.

5.6.4.6.4 Marché des VLA

5.6.4.6.4.1 Pertes de ventes notables

5.723. Dans le tableau 19 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué les "pertes de ventes" suivantes alléguées par les États-Unis sur le marché des VLA, qui concernaient toutes des ventes d'Airbus A380.

Tableau 12: Allégations des États-Unis concernant des "pertes de ventes" pendant la période postérieure à la mise en œuvre

Marché de produits/client	Modèle de LCA	Nombre de commandes 2012	Nombre de commandes 2013
<i>Aéronefs très gros porteurs</i>			
Emirates	A380		50
Transaero Airlines	A380	4	

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1781, tableau 19.

5.724. Comme il l'a fait dans sa constatation concernant les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial a d'abord rappelé sa constatation selon laquelle toute présence

détournement en ce qui concerne le marché des LCA bicouloirs. Nous notons en outre que, en ce qui concerne le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, les États-Unis demandent que nous "effectuions une analyse de la menace de détournement et d'entrave sur la base des données relatives aux commandes" dès lors que nous constatons qu'"il n'y a pas d'entrave visant les LCA monocouloirs de Boeing sur la base des données relatives aux livraisons". (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 577 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1818)) Nous examinons l'allégation des États-Unis concernant la menace de détournement et d'entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne dans la section 5.6.4.7 du présent rapport.

²⁰⁵⁵ Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que toutes les subventions AL/FEM accordées pour les LCA jusqu'à l'A330 inclus avaient expiré. (Voir plus haut les paragraphes 5.402 et 5.552). En ce qui concerne les subventions AL/FEM pour l'A330-200, voir plus haut le paragraphe 5.719 et les notes de bas de page y relatives.

sur le marché d'un nouveau venu en activité dans les scénarios contrefactuels "plausibles" serait au mieux limitée au marché des *LCA monocouloirs* pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Selon lui, "il doit nécessairement s'ensuivre" que les ventes d'A380 remportées par Airbus sur le marché des VLA "ont été des "pertes de ventes" pour la branche de production des États-Unis".²⁰⁵⁶ Comme il l'a fait dans sa constatation concernant les pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial a rejeté les raisons "sans lien avec les subventions" alléguées par l'Union européenne pour expliquer pourquoi Airbus avait remporté les ventes sur le marché des VLA, parce que, pour lui, il était manifeste que "presque toutes ces raisons" étaient, en fait, "fondées ... sur les effets des subventions AL/FEM parce qu'elles reposaient sur la présence commerciale d'Airbus dans les {deux} campagnes de vente pertinentes {sur le marché des VLA} en tant qu'exactement le même concurrent vendant des aéronefs identiques à ceux que la société commercialisait aujourd'hui".²⁰⁵⁷ En d'autres termes, un fondement essentiel de la constatation du Groupe spécial concernant les pertes de ventes sur le marché des VLA était sa constatation selon laquelle, en l'absence des "effets sur les produits" des subventions AL/FEM, Airbus n'aurait pas été en mesure d'offrir l'A380 comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait.

5.725. Comme il a été indiqué plus haut dans la section 5.6.3, les constatations formulées lors de la procédure initiale indiquent que, pour lancer l'A380 – qui avait été financé en partie par l'AL/FEM pour l'A380 –, Airbus avait pu utiliser l'expérience technique et l'avantage financier obtenus par le biais des subventions antérieures, et acquérir une compétitivité sur le marché des VLA. Par ailleurs, nous avons constaté que les constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB indiquaient que la compétitivité d'Airbus sur le marché des VLA, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures, s'était renforcée et maintenue au-delà de la période de référence initiale et pendant la période postérieure à la mise en œuvre en raison des subventions qu'elle avait continué à recevoir après la période de référence initiale et pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous réaffirmons que, conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a considéré que les effets des subventions AL/FEM arrivées à expiration faisaient partie de son évaluation agrégée. Au lieu de cela, l'examen que nous avons fait plus haut dans la section 5.6.3 est centré sur les constatations formulées lors de la procédure initiale et par le Groupe spécial au sujet des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Comme il a été indiqué, ces subventions ont permis à Airbus de mettre l'A380 sur le marché et de poursuivre son développement malgré des retards de production importants. Nous rappelons également, en particulier, qu'il était prévu que les versements de subventions AL/FEM pour l'A380 se poursuivraient jusqu'en **[RCC]** dans le cas de la subvention AL/FEM française et jusqu'en **[RCC]** dans le cas des subventions AL/FEM allemande et espagnole.²⁰⁵⁸

5.726. Il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. En d'autres termes, en l'absence de ces subventions, Airbus n'aurait pas pu être "présenté ... dans les {deux} campagnes de vente pertinentes en tant qu'exactement le même concurrent vendant des aéronefs identiques" pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁰⁵⁹

5.727. Nous examinons maintenant si la constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A380 pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC est étayée par des constatations pertinentes du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle entre les offres de produits respectives de Boeing et d'Airbus sur le marché des VLA. Comme le Groupe spécial l'a constaté, ce marché est constitué du Boeing 747-8 et de l'Airbus A380. Le Groupe spécial a noté en particulier que l'A380 et le 747-8I étant les deux seuls aéronefs capables de transporter beaucoup plus de 400 passagers sur des routes long-courriers, "on

²⁰⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

²⁰⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

²⁰⁵⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.378 (faisant référence au contrat français concernant l'A380 (pièce US-116 présentée au Groupe spécial initial (RCC)), annexe 3; au contrat d'AL/FEM allemand concernant l'A380 (pièce US-72 présentée au Groupe spécial initial (RCC) (traduction en anglais)), clause 4.2; au BT-Drs. 14/10002 (pièce US-124 présentée au Groupe spécial initial (traduction en anglais)), page 3; au contrat d'AL/FEM espagnol concernant l'A380 (pièce US-73 présentée au Groupe spécial initial (RCC)), 3^{ème} clause).

²⁰⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1789.

{avait} peine à croire que les compagnies aériennes qui souhait{aient} acheter des LCA ayant des capacités telles que les leurs ne tenteraient pas de négocier pour obtenir d'Airbus et Boeing des réductions de prix sur la base des atouts de l'offre de vente respective de chaque société, même lorsque la supériorité d'un aéronaf sur l'autre {pouvait} être relativement évidente".²⁰⁶⁰ De fait, comme le Groupe spécial l'a indiqué, "Airbus a constamment été d'avis qu'il était très probable que les acheteurs potentiels d'A380 prendraient aussi sérieusement en considération le 747-8I sur un segment du marché des LCA qui n'était couvert par aucun autre aéronaf".²⁰⁶¹ Par ailleurs, "étant donné qu'il y aur{ait} toute une série de demandes de clients portant sur des LCA ayant une capacité d'emport de passagers supérieure à 400 sièges, on s'attendrait à constater des degrés divers de contraintes réciproques en matière de prix entre l'A380 et le 747-8I, selon que les besoins d'un client particulier correspondr{aient} plus ou moins étroitement à l'avantage relatif d'un aéronaf sur l'autre".²⁰⁶²

5.728. S'agissant de campagnes de vente spécifiques, le Groupe spécial a considéré que "les éléments de preuve RCES {des États-Unis} concernant l'analyse par Boeing de l'interaction concurrentielle entre les deux aéronafs dans les campagnes de vente concernant Emirates en 2007 et British Airways en 2006" donnaient à penser que "[RCC]".²⁰⁶³ Il a constaté que cela était conforme "non seulement aux éléments de preuve montrant qu'Airbus estimait que la concurrence pour les ventes auprès de British Airways était "intense", mais aussi aux éléments de preuve qu'il avait examinés au sujet de quatre autres campagnes de vente (Asiana Airlines, Hong Kong Airlines, Skymark et Qantas), lors desquelles il était "manifeste que Boeing présentait le 747-8I comme une solution de remplacement de l'A380 en vue de remporter les ventes auprès des clients concernés".²⁰⁶⁴ Par ailleurs, dans son analyse des campagnes de vente 2011 concernant Transaero Airlines, le Groupe spécial a considéré que, malgré les éléments de preuve donnant à penser que la compagnie aérienne avait acheté l'A380 et le 747-8I afin de pourvoir à des segments de ses activités correspondant à des capacités différentes, cela seul n'impliquait pas l'absence de concurrence effective.²⁰⁶⁵ L'analyse du Groupe spécial concernant les conditions de concurrence sur le marché des VLA confirme donc que les produits VLA respectifs d'Airbus et de Boeing – l'A380 et le 747 – sont suffisamment substituables. À notre avis, cette dynamique concurrentielle vient encore étayer l'affirmation selon laquelle les ventes remportées par Airbus sur le marché des VLA l'ont été aux dépens du producteur de LCA des États-Unis.

5.729. S'agissant de la constatation du Groupe spécial concernant les pertes de ventes sur les autres segments de marché, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de plusieurs facteurs de non-imputation. Elle a fait valoir devant le Groupe spécial que Transaero Airlines et Emirates Airlines avaient choisi l'A380 plutôt que le 747-8 dans les commandes qu'elles avaient passées en 2012 et 2013 en raison, entre autres choses, des technologies plus avancées et de la taille plus importante de l'A380 par rapport au 747-8, qui permettaient à l'appareil de satisfaire les exigences très spécifiques des deux clients.²⁰⁶⁶ Toutefois, comme nous l'avons dit dans notre analyse dans le contexte des pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, nous ne considérons pas que ces facteurs soient sans lien avec les effets des subventions. En fait, il ressort de notre examen des constatations formulées lors de la procédure initiale et des constatations du Groupe spécial qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas été en mesure de lancer et mettre sur le marché l'A380 au moment où elle l'a fait. Par conséquent, comme le Groupe spécial, nous avons des doutes sur le fait que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing pouvaient être qualifiés de facteurs de non-imputation dont il pouvait être dit qu'ils "diluèrent" le lien de causalité entre les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et les phénomènes sur le marché pertinents.

5.730. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial examinées plus haut étayaient la conclusion que les ventes d'A380 indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des

²⁰⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

²⁰⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1383.

²⁰⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1408.

²⁰⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409.

²⁰⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1409.

²⁰⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1404 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, note de bas de page 440 et paragraphe 263) et 6.1405. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1551 et 1552.

²⁰⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1790.

"pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus.

5.731. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC²⁰⁶⁷, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré. Nous modifions donc la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des VLA indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

5.6.4.6.4.2 Détournement et/ou entrave

5.732. Nous rappelons que les États-Unis ont allégué l'existence d'un détournement et/ou d'une entrave sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.²⁰⁶⁸ S'agissant des marchés des VLA de la Chine et des Émirats arabes unis, ils ont allégué l'existence d'une entrave seulement.²⁰⁶⁹ Le Groupe spécial a indiqué les données relatives au volume des livraisons et à la part de marché pour chacun de ces marchés de VLA dans le tableau 22 de son rapport (reproduit dans le tableau 13 ci-après). Toutes les livraisons d'Airbus indiquées dans le tableau 13 étaient des livraisons de LCA de la famille A380.²⁰⁷⁰

Tableau 13: Marché des LCA très gros porteurs

Données relatives aux livraisons	Union européenne			Australie			Chine		
	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013
Volume de Boeing (unités)	0	5	5	0	0	0	0	0	0
Part de marché de Boeing	-	55,6%	55,6%	0,0%	-	-	0,0%	0,0%	0,0%
Volume d'Airbus (unités)	0	4	4	1	0	0	1	2	1
Part de marché d'Airbus	-	44,4%	44,4%	100%	-	-	100%	100%	100%

Données relatives aux livraisons	Corée			Singapour			Émirats arabes unis		
	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013
Volume de Boeing (unités)	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Part de marché de Boeing	-	0,0%	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	0,0%	0,0%
Volume d'Airbus (unités)	0	1	2	0	5	0	2	11	13
Part de marché d'Airbus	-	100%	100%	-	100%	-	100%	100%	100%

5.733. Ayant présenté sous forme de tableau les données relatives "au volume des livraisons et à la part de marché" pour chacun de ces marchés de VLA, le Groupe spécial a estimé qu'il était manifeste que, "sans les effets des subventions AL/FEM contestées, les volumes de livraison et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus auraient été supérieurs à leur niveau effectif".²⁰⁷¹ Il a également rappelé que "tout nouveau concurrent non états-unien en matière de LCA ne serait entré sur le marché qu'avec un LCA *monocouloir*, ce qui

²⁰⁶⁷ Voir la section 5.4.2.2 du présent rapport.

²⁰⁶⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 581, 585, 597 et 601.

²⁰⁶⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 591 et 603.

²⁰⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, tableau 22: Marché des LCA très gros porteurs (contenant des données tirées de la base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-152 présentée au Groupe spécial)). Voir aussi Base de données d'Ascend, Boeing and Airbus Deliveries in Units (2001-2013), Commercial Operators, données demandées le 30 mars 2014 (pièce USA-577 présentée au Groupe spécial), mentionnée dans le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2313 relative au paragraphe 6.1368.

²⁰⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806.

impliqu{ait} que le{ } marché{ } ... des VLA n'aurai{t} été approvisionné{ } que par la branche de production des États-Unis".²⁰⁷²

5.734. Comme il a été indiqué plus haut²⁰⁷³, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. Nous rappelons également que, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747 et l'A380 – sont suffisamment substituables.²⁰⁷⁴

5.735. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a rejeté à tort son affirmation selon laquelle les États-Unis n'avaient pas "tenu compte de l'effet des retards dans le développement et la production ... du 747-8 sur le nombre limité de ventes réalisées par Boeing".²⁰⁷⁵ Nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas considéré que ces retards "signifi{aient} que, sans les effets des subventions AL/FEM "sur les produits", Boeing ou la branche de production de LCA des États-Unis n'aurait pas remporté les commandes correspondant aux livraisons effectuées sur les différents marchés" de VLA.²⁰⁷⁶ Nous prenons également note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle "il y avait des éléments de preuve selon lesquels les versions plus grandes du 777 pouvaient aussi parfois être en compétition pour des ventes sur le marché des {VLA}".²⁰⁷⁷ Ainsi, le raisonnement du Groupe spécial selon lequel, en l'absence des VLA offerts par Airbus, les acheteurs se seraient tournés vers d'autres produits LCA de Boeing – par exemple, les versions plus grandes du 777 – nous apparaît comme raisonnable.²⁰⁷⁸ En conséquence, nous ne voyons pas de raison de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce facteur de non-imputation ne serait pas capable de diluer le rapport réel et substantiel de cause à effet entre les subventions AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués.

5.736. Nous examinons maintenant l'analyse du Groupe spécial concernant les données relatives au volume des livraisons et à la part de marché pendant la période postérieure à la mise en œuvre pour chacun des marchés de VLA en cause afin de déterminer si son analyse étaye sa constatation finale de préjudice grave sur ce segment de marché. Comme il a été indiqué, l'Union européenne soutient que pour parvenir à ses constatations de "détournement et/ou {d'}entrave", le Groupe spécial n'a pas dûment examiné les données relatives au volume des ventes et à la part de marché dont il disposait.²⁰⁷⁹ Nous observons que, sur le marché des VLA de l'UE, alors que Boeing a effectué cinq livraisons pendant chacune des années 2012 et 2013, Airbus a effectué quatre livraisons lors de chacune de ces années. De ce fait, aussi bien en 2012 qu'en 2013, Boeing a maintenu une part de marché de 55,6%. Les éléments de preuve indiquent qu'il n'y a eu aucune diminution effective du volume des livraisons et de la part de marché de Boeing. S'agissant de la constatation de détournement sur ce segment de marché, l'évaluation du Groupe spécial n'explique pas s'il y a eu une substitution démontrée du 747-81 par l'A380. En ce qui concerne les marchés des VLA de l'Australie, de la Corée et de Singapour, Boeing n'a pas effectué de livraisons et ne détenait donc aucune part de ces marchés pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.737. Nous rappelons qu'une analyse des tendances peut être pertinente et révélatrice, sans être nécessairement déterminante, pour une constatation de détournement. À notre avis, toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné s'il existait de quelconques tendances discernables concernant les volumes et les parts de marché sur les marchés des VLA en cause, y compris s'il existait ou non des tendances à la baisse qui auraient pu étayer ses constatations. Dans ces circonstances, nous considérons que le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve dont il disposait afin d'expliquer suffisamment le fondement de sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA des États-Unis de ces marchés de VLA pendant la période

²⁰⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806. (italique dans l'original)

²⁰⁷³ Voir plus haut les paragraphes 5.725 et 5.726.

²⁰⁷⁴ Voir plus haut les paragraphes 5.727 et 5.728. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1371 à 6.1410.

²⁰⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1813. (note de bas de page omise) Voir aussi Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 951 et 953 à 956.

²⁰⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1816.

²⁰⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3326 relative au paragraphe 6.1816.

²⁰⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1816.

²⁰⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 968.

postérieure à la mise en œuvre. Nous ne sommes donc pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a constaté que "les États-Unis {avaient} établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" {étaient} une cause "réelle et substantielle" du détournement ... des LCA des États-Unis sur les marchés des ... {VLA} de l'Union européenne, de l'Australie, ... de la Corée {et} de Singapour".²⁰⁸⁰

5.738. S'agissant de l'entrave, nous rappelons que le phénomène de l'entrave "renvoie aux 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"". ²⁰⁸¹ Nous observons, d'après le tableau 13 plus haut que, sur le marché des VLA de l'UE, Boeing a effectué cinq livraisons pendant chacune des années 2012 et 2013 alors qu'Airbus a effectué quatre livraisons lors de chacune de ces années. De ce fait, aussi bien en 2012 qu'en 2013, Boeing a détenu une part de marché constante de 55,6%. Nous observons qu'en Chine et en Corée, Boeing n'a pas effectué de livraisons et ne détenait donc aucune part de marché pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par contre, Airbus a effectué des livraisons à la fois en 2012 et 2013 sur chacun de ces marchés. Sur le marché des VLA de l'Australie, ni Boeing ni Airbus n'ont effectué de livraisons pendant les années 2012 et 2013, bien que le Groupe spécial ait noté qu'Airbus avait effectué une livraison unique en décembre 2011. S'agissant du marché des VLA de Singapour, alors que Boeing n'a effectué aucune livraison pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus en a effectué cinq en 2012, détenant 100% de la part de marché cette année-là. Enfin, dans les Émirats arabes unis, nous observons qu'Airbus a effectué 11 livraisons en décembre 2012 et 13 livraisons en 2013. Quant à Boeing, nous notons qu'alors que les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial que la société n'avait pas fait de livraisons pendant la période postérieure à la mise en œuvre, l'Union européenne a allégué que Boeing avait fait une livraison en 2012.²⁰⁸²

5.739. L'Union européenne affirme que, s'agissant des marchés des VLA de l'Australie, de la Chine, de la Corée et de Singapour, les ventes étaient sporadiques et les volumes relativement petits, ce qui rendait l'identification de tendances plus difficile et empêchait de ce fait de constater l'existence d'une entrave.²⁰⁸³ Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne. Comme il a été expliqué, étant donné la nature particulière de la branche de production des LCA – en particulier en ce qui concerne des VLA comme le 747-8 et l'A380, pour lesquels les cas de vente et les volumes de livraison sont généralement beaucoup plus faibles que pour les biens de consommation – nous ne considérons pas que les volumes de livraison examinés par le Groupe spécial n'auraient pas pu étayer une constatation d'entrave. En tout état de cause, pour une constatation d'entrave, les éléments de preuve relatifs aux tendances ne sont pas toujours déterminants.

5.740. Comme il a été expliqué plus haut, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. De plus, nous rappelons que, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747-8 et l'A380 – étaient suffisamment substituables. Par conséquent, la conclusion du Groupe spécial relative à l'entrave, en ce qui concerne le marché des VLA, est étayée par ses constatations concernant les "effets sur les produits" – y compris ceux des subventions AL/FEM pour l'A380 existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – et par les données relatives aux livraisons du LCA d'Airbus subventionné – l'A380 – qui ont gêné les ventes des LCA concurrents des États-Unis sur les marchés des VLA visés. Par conséquent, et alors que ce n'était pas le cas pour l'entrave alléguée sur le marché des LCA bicouloirs, les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre,

²⁰⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. Nous rappelons que, s'agissant des marchés des VLA de la Chine et des Émirats arabes unis, les États-Unis allèguent seulement l'existence d'une entrave. (Voir *supra* la note de bas de page 1984.) Nous considérons donc que la constatation de détournement du Groupe spécial ne vise pas ces deux marchés.

²⁰⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1161.

²⁰⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, note de bas de page 3312 relative au tableau 22: Marché des LCA très gros porteurs (faisant référence à l'Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis aux questions n° 162, paragraphe 145, et n° 40, note de bas de page 321, du Groupe spécial.

²⁰⁸³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1055.

y compris les subventions AL/FEM pour l'A380²⁰⁸⁴, et les données relatives aux livraisons de VLA à la base de l'allégation des États-Unis, concernant le même modèle d'aéronef et, comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial a formulé les constatations nécessaires concernant à la fois les "effets sur les produits" et les données relatives aux livraisons.²⁰⁸⁵ Sur la base de ces considérations, nous ne voyons pas d'erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des subventions AL/FEM, la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenu sur les marchés des VLA en cause un volume de livraisons et une part de marché supérieurs à leur niveau effectif pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁰⁸⁶

5.741. Les constatations du Groupe spécial examinées plus haut étayaient donc la conclusion que l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre est l'entrave des VLA de Boeing sur les marchés de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus.

5.742. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC²⁰⁸⁷, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant l'entrave sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré. Nous modifions donc la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport et constatons à la place que les États-Unis ont établi que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle d'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.²⁰⁸⁸

5.6.4.7 Demande des États-Unis visant à ce que l'analyse juridique concernant le "détournement et/ou {l'}entrave" soit complétée

5.743. Les États-Unis demandent, au cas où nous constaterions que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve ou que le Groupe spécial aurait dû traiter "plus explicitement" les tendances du marché dans son analyse, que nous complétions l'analyse juridique concernant le "détournement et/ou {l'}entrave" sur la base des "données pertinentes relatives à la période 2001-2013".²⁰⁸⁹ Ils soutiennent que "{l}'es ensembles de données relatives au volume et à la part de marché sur lesquels les États-Unis et {l'Union européenne} se sont appuyés sont pratiquement identiques et proviennent du même service de base de données d'Ascend".²⁰⁹⁰ Selon eux, "{s}ur chaque marché géographique dans un ensemble de données comme dans l'autre", les éléments de preuve montrent des tendances manifestes concernant les livraisons de LCA d'Airbus qui, "selon les constatations du Groupe spécial concernant le lien de

²⁰⁸⁴ Nous rappelons que, contrairement aux subventions antérieures à l'A380, qui avaient été versées des décennies auparavant, les subventions AL/FEM pour l'A380 ont continué à être versées bien après la période de référence initiale. (Voir plus haut le paragraphe 5.607.)

²⁰⁸⁵ Nous rappelons que, pour alléguer l'existence d'un détournement et/ou d'une entrave sur le marché des LCA bicouloirs, les États-Unis ne se sont pas fondés sur les commandes d'A350XWB, alors même que les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient essentiellement celles qui se rapportaient aux programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB. S'agissant des subventions AL/FEM pour l'A330-200 et l'A340-500/600, voir plus haut la note de bas de page 2030 et le paragraphe 5.719.

²⁰⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1806.

²⁰⁸⁷ Voir la section 5.4.2.2 du présent rapport.

²⁰⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817.

²⁰⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 573 (faisant référence à États-Unis, réponse aux questions n° 40 et 162 du Groupe spécial; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC))).

²⁰⁹⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 574 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 10 à 32; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)); à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphes 57 à 146). Nous notons que, pour faciliter leur consultation par l'Organe d'appel, les États-Unis ont reproduit ces données dans l'appendice concernant les données joint à leur communication en tant qu'intimé.

causalité", n'auraient pas eu lieu sans les effets de l'AL/FEM et d'autres subventions non retirées et auraient été remplacées par des LCA des États-Unis".²⁰⁹¹

5.744. L'Union européenne, en revanche, soutient que, même si nous étions en mesure de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne le lien de causalité entre les subventions et la présence sur le marché de certains des avions d'Airbus, nous ne serions pas en mesure de compléter l'analyse concernant les allégations de "détournement et/ou {d'}entrave" des États-Unis.²⁰⁹² Selon elle, "le Groupe spécial n'a pas identifié, ni même recherché, des tendances manifestes et discernables qui étaient capables d'attester l'existence d'un détournement ou d'une entrave".²⁰⁹³ S'agissant des données relatives aux marchés antérieures à l'année 2011, l'Union européenne affirme que "le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations concernant ces données ou de quelconques tendances susceptibles d'être identifiées à partir de ces données, et qu'il n'y a pas non plus de "données de fait non contestées figurant dans le dossier en ce qui concerne l'existence de quelconques tendances identifiables dans ces données".²⁰⁹⁴

5.745. Nous rappelons que l'Organe d'appel a parfois complété l'analyse juridique afin de faciliter le règlement rapide du différend, conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. Toutefois, l'Organe d'appel a "insisté sur le fait {qu'il} ne pouv{ait} le faire que si les constatations factuelles du groupe spécial et les faits incontestés versés au dossier du groupe spécial {lui} offraient une base suffisante pour {sa} propre analyse".²⁰⁹⁵ Nous notons que les États-Unis et l'Union européenne se sont tous deux appuyés sur le même service de base de données d'Ascend pour les données relatives au volume des livraisons et à la part de marché pour la période 2001-2013.²⁰⁹⁶ Nous rappelons en outre que nous n'avons pas constaté d'erreur dans l'approche "axée sur les données relatives au marché les plus récentes présentées par les parties ... couvr{ant} la période postérieure à la mise en œuvre"²⁰⁹⁷ que le Groupe spécial a suivie afin de formuler des constatations de détournement et/ou d'entrave.

5.746. Compte tenu de l'infirmité des constatations pertinentes du Groupe spécial dans la section précédente, notre tâche dans la présente section consiste à examiner si nous pouvons compléter l'analyse juridique en ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce que soit constatée l'existence: i) d'un détournement et/ou d'une entrave sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; ii) d'une entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne ou, à titre subsidiaire, d'une menace de détournement et d'entrave sur ce marché; iii) d'un détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour; iv) d'une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour; et v) d'un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.

5.747. S'agissant des allégations des États-Unis concernant un détournement et/ou une entrave sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, ainsi que de leur allégation d'entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, nous rappelons que nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial parce que ce dernier s'était appuyé sur les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM arrivées à expiration sur la présence sur le marché de la famille de LCA A320 d'Airbus.²⁰⁹⁸ Nous ne relevons toutefois pas dans le dossier du Groupe spécial de données de fait non contestées qui nous permettraient de tirer nos propres conclusions concernant l'effet des subventions AL/FEM existantes – celles accordées pour l'A380 et l'A350XWB – sur la compétitivité d'Airbus s'agissant de son offre de LCA monocouloirs. En l'absence de ces données de fait, nous ne voyons pas comment nous pourrions déterminer si les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause

²⁰⁹¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 574 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1806, 6.1774, 6.1778, 6.1797 et 7.1.d.xii et xiii).

²⁰⁹² Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1098.

²⁰⁹³ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1098.

²⁰⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1098.

²⁰⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 78.

²⁰⁹⁶ Voir la base de données d'Ascend, Deliveries made, données demandées le 7 avril 2014 (pièce EU-512 présentée au Groupe spécial); la base de données d'Ascend, Boeing and Airbus Deliveries in Units (2001-2013), Commercial Operators, données demandées le 30 mars 2014 (pièce USA-577 présentée au Groupe spécial).

²⁰⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1444. (italique dans l'original)

²⁰⁹⁸ Voir plus haut les paragraphes 5.700 à 5.702.

réelle et substantielle du "détournement et/ou {de l'}entrave" allégués sur les marchés des LCA monocouloirs en cause.²⁰⁹⁹

5.748. À notre avis, des considérations analogues s'appliquent en ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce que nous "effectuions une analyse de la menace de détournement et d'entrave sur la base des données relatives aux commandes"²¹⁰⁰ pour le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne. Nous rappelons que le Groupe spécial n'a fait aucune détermination au sujet de l'allégation des États-Unis concernant une *menace* de détournement et d'entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne, étant donné que "les États-Unis {avaient} demandé au Groupe spécial de n'examiner cette allégation que {s'il} rejet{ait} leurs allégations de préjudice grave *actuel*".²¹⁰¹ Nous ne jugeons donc pas approprié d'examiner la demande des États-Unis concernant leur allégation de menace de détournement et d'entrave, car cela nous obligerait à passer en revue et examiner des éléments de preuve et arguments qui n'ont pas été traités par le Groupe spécial ou suffisamment analysés et expliqués devant lui.

5.749. Nous examinons maintenant la demande des États-Unis visant à ce que nous complétions l'analyse en ce qui concerne leurs allégations de détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, et d'entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour. Nous avons constaté plus haut aux paragraphes 5.719 à 5.722 que l'analyse et les constatations du Groupe spécial ne constituaient pas une base suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient eu pour effet de "détourner ... ou d'entraver les LCA des États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et sur les marchés de pays tiers pertinents. De plus, nous ne relevons pas dans le dossier du Groupe spécial de données de fait non contestées qui nous permettraient de tirer nos propres conclusions concernant cette question. Dans ces circonstances, donner suite à la demande des États-Unis visant à ce que nous complétions l'analyse en ce qui concerne ces marchés nous obligerait à passer en revue et examiner des éléments de preuve et arguments dont nous constatons qu'ils n'ont pas été suffisamment traités par le Groupe spécial ou suffisamment analysés et expliqués devant lui.

5.750. Enfin, s'agissant des allégations des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour, nous rappelons les données relatives au marché que le Groupe spécial a présentées sous forme de tableau pour ces marchés:

Tableau 14: Marché des LCA très gros porteurs

Données relatives aux livraisons	Union européenne			Australie			Corée			Singapour		
	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013	Déc. 2011	2012	2013
Volume de Boeing (unités)	0	5	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Part de marché de Boeing	-	55,6%	55,6%	0,0%	-	-	-	0,0%	-	-	0,0%	0,0%
Volume d'Airbus (unités)	0	4	4	1	0	0	0	1	2	0	5	0
Part de marché d'Airbus	-	44,4%	44,4%	100%	-	-	-	100%	100%	-	100%	-

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1805, tableau 22.

²⁰⁹⁹ Nous rappelons en outre qu'en ce qui concerne les allégations de détournement des États-Unis, nous avons posé aux participants à l'audience des questions concernant l'existence ou non de tendances discernables sur les marchés géographiques et de produits pertinents sur la base des données relatives au marché couvrant la période postérieure à la mise en œuvre. Toutefois, les participants n'ont pas pu s'entendre à ce sujet. Nous sommes donc d'avis que nous ne pouvons pas examiner ces questions à la place du Groupe spécial compte tenu de son analyse insuffisante, conjuguée au désaccord des participants sur cette question.

²¹⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 577. (note de bas de page omise)

²¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1818 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 514; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 720; réponse à la question n° 162 du Groupe spécial). (italique dans l'original)

5.751. Nous rappelons que nous avons infirmé les constatations du Groupe spécial concernant un détournement sur ces marchés au motif qu'il n'avait pas expliqué le fondement de sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient eu pour effet de détourner les LCA de Boeing. Cela dit, nous rappelons que les analyses des États-Unis concernant les tendances des marchés des VLA de l'UE²¹⁰² et de l'Australie²¹⁰³ couvrent les années 2001 à 2013. Pour le marché des VLA de la Corée, bien que les États-Unis s'appuient sur des données relatives au marché pour les années 2001 à 2013²¹⁰⁴, ils ne présentent pas d'analyse des tendances du marché. Quant au marché des VLA de Singapour, bien que les États-Unis s'appuient sur des données relatives au marché pour les années 2001 à 2013, leur analyse des tendances du marché couvre les années 2006 à 2013.²¹⁰⁵ Nous sommes d'avis que, dans ces circonstances, donner suite à la demande des États-Unis visant à ce que nous complétions l'analyse en ce qui concerne ces marchés nous obligerait à passer en revue et examiner des éléments de preuve et arguments relatifs aux préoccupations susmentionnées dont nous constatons qu'ils n'ont pas été suffisamment traités par le Groupe spécial ou suffisamment analysés et expliqués devant lui.²¹⁰⁶

5.752. Compte tenu de toutes les considérations qui précèdent, nous constatons que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un détournement et/ou une entrave sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, une entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne ou, à titre subsidiaire, une menace de détournement et d'entrave sur ce marché, un détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour, et un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.

5.6.4.8 Conclusion globale

5.753. Nous rappelons qu'il y aurait "détournement ou ... entrave" dans les cas où l'analyse contrefactuelle montrerait que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus élevées en l'absence de la subvention contestée. Nous considérons que le Groupe spécial a cherché à appliquer ce cadre lorsqu'il a entrepris d'évaluer si le volume des livraisons et les parts de marché que "la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013 auraient été supérieurs à leur niveau effectif sur tous les marchés de produits pertinents"²¹⁰⁷ sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM. Nous estimons en outre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du *détournement et/ou de l'entrave* des LCA des États-Unis"²¹⁰⁸ sur les marchés géographiques pertinents des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA est éclairée par la façon dont les États-Unis ont formulé leurs allégations. Nous n'interprétons pas l'emploi par le Groupe spécial de l'expression "détournement et/ou ... entrave" lorsqu'il a résumé ses

²¹⁰² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 581, Figure 5: EU VLA – Volume Trendline Analysis (Marché des VLA de l'UE – Analyse de la ligne de tendance du volume) (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 18; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 4).

²¹⁰³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 585, Figure 7: Australia VLA – Volume Trendline Analysis (Marché des VLA de l'Australie – Analyse de la ligne de tendance du volume) (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 20; à Summary Table of Update Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 6).

²¹⁰⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 597, tableau 2: United States Data – Korea VLA Market (Données des États-Unis – Marché des VLA de la Corée) (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 28; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 12).

²¹⁰⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 601, Figure 16: Singapore VLA – Volume Trendline Analysis (Marché des VLA de Singapour – Analyse de la ligne de tendance du volume) (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial, paragraphe 31; à Summary Table of Updated Ascend Aircraft Database (pièce USA-578 présentée au Groupe spécial (RCC)), page 14).

²¹⁰⁶ Nous rappelons également que nous avons posé aux participants à l'audience des questions concernant l'existence ou non de tendances discernables sur les marchés des VLA pertinents sur la base des données relatives au marché couvrant la période postérieure à la mise en œuvre. Toutefois, les participants n'ont pas réussi à s'entendre à ce sujet.

²¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

²¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

constatations de préjudice grave concernant les marchés pertinents en cause comme donnant à penser qu'il a constaté l'existence de ces phénomènes de préjudice grave d'une manière indifférenciée pour un seul et même marché de produits et de pays". Par conséquent, contrairement à ce que l'Union européenne suggère visiblement, il ne découle pas nécessairement de son emploi de l'expression "détournement et/ou ... entrave" que le Groupe spécial a traité le "détournement" et l'"entrave" comme des concepts interchangeables et indistinguables aux fins de son analyse des effets défavorables.

5.754. Nous rappelons notre constatation selon laquelle l'évaluation du Groupe spécial concernant les marchés de produits pertinents dans la présente procédure de mise en conformité était fondée sur une analyse correcte de la nature et du degré de la concurrence entre les produits dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante. Cependant, une évaluation de la nature et du degré de la concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, en elle-même et à elle seule, ne répond pas à la question de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur le ou les marchés pertinents.

5.6.4.8.1 Marché des LCA monocouloirs

5.755. S'agissant du marché des LCA monocouloirs, les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur la présence commerciale de l'A320 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre. Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Nous ne trouvons aucune analyse du Groupe spécial sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, la compétitivité d'Airbus sur le marché des LCA monocouloirs, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, s'était renforcée ou maintenue au-delà de la période de référence initiale en raison des subventions que l'Union européenne avait maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.756. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant du marché des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial constitue une base suffisante pour étayer sa conclusion, formulée au paragraphe 6.1798 de son rapport, que "les commandes indiquées {sur le marché des LCA monocouloirs} dans le tableau 19 représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC". De même, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant des divers marchés de pays des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial soit suffisante pour étayer sa conclusion, formulée au paragraphe 6.1817 de son rapport, que "{l}es subventions AL/FEM contestées ... sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde".

5.757. Nous infirmos donc les conclusions susmentionnées du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC dans la mesure où elles se rapportent au marché des LCA monocouloirs. En conséquence, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne qui sont exposés plus haut au paragraphe 5.703.

5.758. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un "détournement et/ou {une} entrave" sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, et une entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne ou, à titre subsidiaire, une menace de détournement et d'entrave sur ce marché.

5.6.4.8.2 Marché des LCA bicouloirs

5.759. S'agissant des pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, il ressort de notre examen de la constatation du Groupe spécial concernant les effets sur les produits des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. La constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC est également étayée par les constatations pertinentes du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle entre les offres de produits respectives de Boeing et d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs. De plus, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte de facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes.

5.760. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A350XWB indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le lancement en temps utile par Airbus de l'A350XWB et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits bicouloirs offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des LCA bicouloirs dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

5.761. En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des LCA bicouloirs indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

5.762. S'agissant du détournement et de l'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, nous notons que, selon le Groupe spécial, la subvention AL/FEM pour l'A330-200 a expiré au plus tard en **[RCC]**, c'est-à-dire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous notons, toutefois, que le Groupe spécial initial avait constaté qu'il était probable que l'A330-200 aurait pu être lancé même en l'absence d'AL/FEM spécifique accordée pour ce programme parce qu'il s'agissait d'un dérivé de l'A330 dont le développement nécessitait donc un financement comparativement moindre. En outre, contrairement à ce qui s'est passé pour les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, il n'y a pas de constatations spécifiques du Groupe spécial sur le point de savoir si et comment les "effets sur les produits" de la subvention AL/FEM pour l'A330-200 ont continué au-delà de 2006 et pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il ressort de notre examen de la constatation du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. Nous rappelons en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits A350XWB offerts par Airbus étaient en concurrence directe avec les LCA bicouloirs de Boeing.

5.763. Nous notons, toutefois, que les États-Unis ont formulé leur allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs sur la base des données relatives aux parts de marché et aux *livraisons* de LCA d'Airbus et de Boeing pendant la période 2001-2013. Il n'y a pas eu de livraisons d'A350XWB pendant cette période. Par conséquent, pour ce qui est de l'allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial s'est fondé sur les données relatives aux parts de marché et aux livraisons concernant l'A330, et non sur les commandes d'A350XWB, pour formuler sa constatation. Nous rappelons, à cet égard, que les

constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A330 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré. Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Toutefois, compte tenu de la façon dont les allégations de détournement et/ou d'entrave ont été formulées devant lui et de l'approche qu'il a suivie pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial n'a pas examiné, ni n'a formulé de constatations concernant la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment les subventions pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient pu contribuer aux livraisons d'A330 effectuées pendant cette période. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que l'analyse et les constatations du Groupe spécial constituent une base suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre ont eu pour effet de détourner ou d'entraver les LCA des États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et des marchés de pays tiers pertinents.

5.764. En conséquence, nous infirmos la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport, selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des ... LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour". Ayant fait cela, nous ne voyons pas d'autre raison d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial, exposés plus haut au paragraphe 5.703.

5.765. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, et une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour.

5.6.4.8.3 Marché des VLA

5.766. S'agissant des pertes de ventes sur le marché des VLA, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. En outre, l'analyse du Groupe spécial concernant les conditions de concurrence sur le marché des VLA confirme que les produits VLA respectifs d'Airbus et Boeing – l'A380 et le 747 – sont suffisamment substituables. À notre avis, cette dynamique concurrentielle vient encore étayer l'affirmation selon laquelle les ventes remportées par Airbus sur le marché des VLA l'ont été aux dépens du producteur de LCA des États-Unis. Enfin, comme le Groupe spécial, nous avons des doutes sur le fait que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing pouvaient être qualifiés de facteurs de non-imputation dont il pouvait être dit qu'ils "dilueraient" le lien de causalité entre les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et les phénomènes sur le marché pertinents.

5.767. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A380 indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

5.768. En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des VLA indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre continuent d'être une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

5.769. S'agissant du détournement et de l'entrave sur le marché des VLA, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. Nous rappelons également que, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747 et l'A380 – sont suffisamment substituables. En ce qui concerne le facteur de non-imputation allégué par l'Union européenne concernant les retards dans le développement et la production du 747-8, nous prenons note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle les versions plus grandes du 777 pouvaient aussi parfois être en concurrence pour des ventes sur le marché des VLA. Par conséquent, nous ne voyons pas de raison de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce facteur de non-imputation ne serait pas capable de diluer le rapport réel et substantiel de cause à effet entre les subventions AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués.

5.770. Nous rappelons qu'une analyse des tendances peut être pertinente et révélatrice, sans être nécessairement déterminante, pour une constatation de détournement. Pour parvenir à sa constatation de détournement, toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné s'il y avait de quelconques tendances discernables concernant les volumes et les parts de marché sur les marchés des VLA en cause, y compris s'il existait ou non des tendances à la baisse qui auraient pu étayer ses constatations. Dans ces circonstances, nous considérons que le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve dont il disposait afin d'expliquer suffisamment le fondement de sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA des États-Unis de ces marchés de VLA pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.771. Par conséquent, *en ce qui concerne un détournement sur le marché des VLA*, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial, dans la mesure où il a constaté, au paragraphe 6.1817 de son rapport, que "les États-Unis {avaient} établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" {étaient} une cause "réelle et substantielle" du détournement ... des LCA des États-Unis sur les marchés ... des {VLA} de l'Union européenne, de l'Australie, ... de la Corée {et} de Singapour".

5.772. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.

5.773. S'agissant de la constatation d'entrave, nous rappelons que le phénomène de l'entrave renvoie aux 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". Étant donné la nature particulière de la branche de production des LCA, en particulier en ce qui concerne des VLA comme le Boeing 747-8 et l'Airbus A380, pour lesquels les cas de vente et les volumes de livraison sont généralement beaucoup plus faibles que pour les biens de consommation, nous ne considérons pas que les volumes de livraison examinés par le Groupe spécial n'auraient pas pu étayer une constatation d'entrave. Nous rappelons en outre qu'il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. En outre, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747-8 et l'A380 – sont suffisamment substituables. Par conséquent, et alors que ce n'était pas le cas pour l'entrave alléguée sur le marché des LCA bicouloirs, les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, y compris les subventions AL/FEM pour l'A380, et les données relatives aux livraisons de VLA à la base de l'allégation des États-Unis, concernent le même modèle d'aéronef et, comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial a

formulé les constatations nécessaires concernant à la fois les "effets sur les produits" et les données relatives aux livraisons. Sur la base de ces considérations et à la lumière des livraisons d'A380 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous ne voyons pas d'erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des subventions AL/FEM, la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenu un volume de livraisons et une part de marché supérieurs à leur niveau effectif pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.774. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial examinées plus haut étayent la conclusion que l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre est l'entrave des VLA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période de mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant l'entrave sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

5.775. En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport et constatons à la place que les États-Unis ont établi que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle d'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes.

6.1 Article 21:5 du Mémoire d'accord – Mesures relatives au Mühlenberger Loch et à l'aéroport de Brême

6.2. Dans sa communication sur la mise en conformité, l'Union européenne a estimé que la mesure relative au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch et la mesure relative à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême étaient compatibles avec les Accords de l'OMC et pleinement conformes aux recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. Sur la base de notre examen du rapport du Groupe spécial et du dossier du Groupe spécial, nous ne considérons pas que les États-Unis aient contesté ce point de vue. Le Groupe spécial n'a donc pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en constatant, au paragraphe 5.77 de son rapport, qu'il n'y avait pas de "désaccord" qu'il devait régler au sens de cette disposition. Sur la base de notre examen de l'analyse du Groupe spécial, nous sommes également en désaccord avec l'Union européenne dans la mesure où elle fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en parvenant à cette conclusion. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation sur le point de savoir si l'Union européenne s'était mise en conformité en ce qui concerne la mesure relative au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch et la mesure relative à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême, et nous ne jugeons pas nécessaire de formuler d'autres constatations en ce qui concerne ces mesures.

6.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

6.3. S'agissant de la recevabilité de l'appel des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, nous constatons que l'appel des États-Unis entre dans le champ d'un examen en appel. Selon nous, l'appel des États-Unis indique de façon adéquate les "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et {les} interprétations du droit données par celui-ci" conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, ainsi que les "allégations spécifiques d'erreur" au sens des Procédures de travail pour l'examen en appel, en ce qui concerne l'interprétation et

l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC par le Groupe spécial.

- a. S'agissant du bien-fondé de l'appel formé par les États-Unis, nous confirmons l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial et convenons avec le Groupe spécial que *le fait qu'une subvention aboutit à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ne peut pas en soi démontrer que cette subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en droit ou en fait*. Bien que nous ayons exprimé des préoccupations au sujet de certains aspects du raisonnement du Groupe spécial, le fait que le critère juridique du Groupe spécial est centré sur la nécessité d'établir l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés concorde avec notre interprétation de cette disposition.

6.4. Ayant confirmé l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial, nous ne sommes pas tenus de formuler des constatations concernant l'application de cette disposition aux faits en l'espèce ni de traiter les arguments des États-Unis concernant l'action de compléter l'analyse juridique. La constatation du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC est donc maintenue.

6.3 Avantage

6.3.1 Calcul du taux d'emprunt de société général

6.5. Nous convenons avec l'Union européenne que, lors de l'analyse de l'avantage, la comparaison est axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engagent la transaction. Nous sommes toutefois en désaccord avec l'Union européenne dans la mesure où elle suggère que le Groupe spécial était tenu de limiter son analyse aux données relatives au "jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB indépendamment de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. Au contraire, le Groupe spécial était tenu de prendre en compte l'instrument de financement spécifique en cause, y compris les circonstances pertinentes entourant la conclusion de cet instrument, pour déterminer la période sur laquelle les modalités et conditions du contrat pertinent avaient été convenues. Le Groupe spécial a donné deux raisons à l'appui de sa décision de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une *fourchette*. Premièrement, le Groupe spécial a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat {pouvait} refléter des fluctuations atypiques".²¹⁰⁹ La deuxième raison donnée par le Groupe spécial était que "{l}es parties convenant d'un accord de prêt complexe {pouvait} préférer fixer les taux dans la période qui préc{édait} la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat {était} effectivement signé".²¹¹⁰ Nous avons constaté que cette interprétation était compatible avec notre observation selon laquelle, dans certains cas, les parties pouvaient s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de *tous* les aspects de cette transaction. En l'espèce, la contribution financière en cause consiste en un financement complexe, dont les modalités et conditions ont été négociées et convenues au cours d'une certaine période de conclusion des contrats. Dans ces circonstances, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché pouvait être fondé sur les rendements moyens de l'obligation EADS "sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion" des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350 XWB, "sous la forme d'une fourchette", en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.²¹¹¹

6.6. En outre, nous rejetons l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il *ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante* pour rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De plus, l'Union européenne n'a pas établi que la décision du Groupe spécial de fixer le taux d'emprunt de société

²¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

²¹¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

²¹¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, ou le fait que cette décision avait été prise dans le contexte d'une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS, dénotait un manque d'objectivité et d'impartialité contraire aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

6.7. Nous rejetons également les allégations subsidiaires de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en acceptant le rendement moyen de l'obligation EADS sur les *six mois* précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB en tant qu'élément de la fourchette de rendements moyens ayant été utilisée pour la détermination du taux d'emprunt de société. Bien que le taux d'emprunt de société ait été déterminé sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, le Groupe spécial a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois, qui a été considéré simplement comme une "indication utile des attentes du marché".²¹¹² Dans ces circonstances, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'observer le rendement de l'obligation EADS à partir des rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chacun des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette, en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.

- a. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.389 de son rapport, voulant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché soit fondé sur "les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion {des contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB}, sous la forme d'une fourchette". Nous confirmons également les constatations du Groupe spécial relatives au taux d'emprunt de société figurant dans le tableau 7 du paragraphe 6.430 et dans le tableau 10 du paragraphe 6.632 de son rapport.²¹¹³

6.3.2 Calcul de la prime de risque par projet

6.8. Nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle "le Groupe spécial n'a pas adopté le point de repère le plus approprié, adapté aux risques associés à l'A350XWB, sur la base d'une "recherche progressive" du point de repère qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB".²¹¹⁴ De même, nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC simplement parce qu'il a appliqué une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au projet d'A350XWB. En outre, étant donné que nous avons traité et rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 1.1 b) en n'effectuant pas une "recherche progressive" d'un point de repère du marché²¹¹⁵, nous jugeons inutile d'examiner plus avant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. De plus, nous ne souscrivons pas à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que, d'après les allégations, il s'est écarté des constatations du Groupe spécial initial en adoptant une "prime de risque par projet constante indifférenciée" pour l'A350XWB.²¹¹⁶ En conséquence, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Nous constatons aussi que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

²¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.389.

²¹¹³ Voir *supra* les notes de bas de page 330 et 514.

²¹¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 405 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 476 et 486; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.345).

²¹¹⁵ Voir la section 5.3.2.2.1 du présent rapport.

²¹¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 423.

6.9. Nous ne souscrivons pas non plus à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son examen des profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB, y compris dans son évaluation: i) du risque lié au programme; ii) du risque lié aux contrats; et iii) du prix du risque. Contrairement à ce que dit l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas simplement supposé que la PRW constituerait une prime de risque par projet appropriée pour l'A350XWB. En revanche, le Groupe spécial a évalué les risques par projet relatifs associés aux projets d'A380 et d'A350XWB. Le but de cette analyse comparative était, d'après le Groupe spécial, de déterminer "si les États-Unis {avaient} démontré que les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB".²¹¹⁷ Le Groupe spécial s'est donc efforcé d'examiner soigneusement les arguments et éléments de preuve présentés par les parties au sujet des primes de risque possibles qui devraient être utilisées pour la construction du point de repère du marché. S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial du risque lié au programme, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du risque de développement, du risque de marché ou dans sa comparaison des risques de développement et de marché. S'agissant du risque lié aux contrats, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que la comparaison par le Groupe spécial des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et l'A380 n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous constatons aussi que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. Enfin, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du prix du risque.

6.10. Nous rejetons également les allégations de l'Union européenne selon lesquelles, en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et n'a de plus pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.²¹¹⁸ Le Groupe spécial a reconnu qu'il y avait certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.²¹¹⁹ Toutefois, d'après son analyse, il n'était pas convaincu que les modalités de ces contrats les rendaient notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus dans la présente procédure. Étant donné l'analyse du Groupe spécial et les arguments qui lui avaient été présentés, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en appliquant une "prime de risque par projet unique indifférenciée" sans effectuer d'ajustements pour tenir compte des différences entre les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.²¹²⁰ De plus, contrairement à ce que l'Union européenne allègue au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, nous ne voyons pas d'erreur dans la décision du Groupe spécial d'adopter, d'une part, une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et, d'autre part, une approche par contrat pour le taux d'emprunt de société. Par conséquent, nous constatons que, l'Union européenne n'a pas établi qu'en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

- a. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.487 et 6.542 de son rapport, selon laquelle les risques de développement associés à l'A350XWB étaient *au moins aussi élevés* que ceux qui étaient associés à l'A380 *ou* leur étaient *suffisamment semblables*; les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.579 et 6.608 de son rapport, selon lesquelles les risques de marché auxquels l'A380 et l'A350XWB faisaient face étaient globalement

²¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.459.

²¹¹⁸ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 517 et 518.

²¹¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.604.

²¹²⁰ Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 522.

d'importance comparable et selon lesquelles les risques de marché afférents à l'A350XWB n'auraient pas été beaucoup plus faibles que les risques de marché afférent à l'A380; la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.595 et 6.609 de son rapport, selon laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui contiennent ces modalités "réduisant les risques" ne sont pas moins risqués qu'au moins **[RCC]** d'AL/FEM concernant l'A380 qui contenait également des modalités semblables dans la procédure initiale; les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.607 et 6.609 de son rapport, selon lesquelles il n'était pas convaincu que les différences dans certaines modalités affectant les profils de risque des contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus; et, en conséquence, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.608 et 6.610 de son rapport, selon laquelle les risques par projet globaux afférents aux projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB.

- b. En conséquence, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.632 (y compris le tableau 10)²¹²¹ et 6.633 de son rapport, établissant qu'Airbus payait pour l'AL/FEM pour l'A350XWB un taux d'intérêt inférieur à celui qu'elle aurait payé sur le marché et que, par voie de conséquence, un avantage avait de ce fait été conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Par conséquent, nous confirmons aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.656 et 7.1.c.i de son rapport, établissant que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB constituent chacun une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et, donc, que les États-Unis ont démontré que les contrats d'AL/FEM français, allemand, espagnol et britannique concernant l'A350XWB sont des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC.

6.4 Article 7.8 de l'Accord SMC

6.11. Nous constatons que l'obligation de "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou {de} retirer{} la subvention" concerne les subventions qui sont "accord{ées} ou maint{enues}" par le Membre mettant en œuvre à la fin de la période de mise en œuvre. Un Membre mettant en œuvre ne peut pas être tenu de retirer une subvention qui a cessé d'exister. De plus, nous ne voyons, dans l'article 7.8 de l'Accord SMC, aucune base qui permet d'exiger qu'un Membre mettant en œuvre "pren{ne} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" de subventions qui n'existent plus.

- a. En conséquence, nous infirmos l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial au paragraphe 6.822 de son rapport, en vertu de laquelle un Membre mettant en œuvre serait tenu de "retirer" des subventions antérieures ou de "prendre des mesures appropriées pour {en} éliminer les effets défavorables", *indépendamment* de la question de savoir si ces subventions ont expiré avant la fin de la période de mise en œuvre pertinente. Il découle de notre constatation que, en l'espèce, l'Union européenne n'a pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne les subventions qui avaient expiré avant le 1^{er} décembre 2011.

6.5 Appels conditionnels au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC

6.12. Nous constatons qu'une analyse *ex ante* concernant l'avantage d'une subvention sert de *point de départ* de l'analyse permettant de déterminer si une subvention continue d'exister à la fin de la période de mise en œuvre. Pour cette détermination, il est également nécessaire de procéder à une analyse du point de savoir "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*".²¹²² Nous constatons en outre que la conclusion finale du Groupe spécial concernant la durée *effective* des subventions AL/FEM antérieures à l'A380 pertinentes était fondée sur une analyse correcte à la fois de l'expiration des "durées de

²¹²¹ Voir *supra* le tableau 4 de la section Avantage.

²¹²² Rapport de l'Organe d'appel CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 709.

vie" *ex ante* des subventions et des événements intermédiaires allégués postérieurs à l'octroi des subventions. Nous considérons que cela est compatible avec l'approche de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, en vertu de laquelle l'évaluation de la "durée de vie" d'une subvention devrait englober à la fois une analyse *ex ante* et une évaluation des événements intermédiaires.

- a. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 6.879, 6.1076 et 7.1.d.ii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM françaises, allemandes et espagnoles pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et des subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient "expiré" avant le 1^{er} juin 2011.

6.13. Nous ne voyons aucune raison de formuler des constatations additionnelles concernant la question de savoir si l'AL/FEM française pour l'A310-300, les AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4 et l'A300-600 et les AL/FEM françaises, espagnoles et britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient *également* pris fin en raison du remboursement effectif des prêts avec intérêts. Nous n'estimons pas que de telles constatations soient nécessaires pour la résolution du présent différend.

6.6 Appel corollaire de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC

6.14. Nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel il découle *nécessairement* de la façon dont le Groupe spécial a qualifié le champ de l'obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC que les constatations d'effets défavorables qu'il a formulées doivent être infirmées pour chacun des marchés de pays et de produits spécifiques par rapport auxquels les États-Unis ont présenté leurs allégations. Nous notons que l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial a abouti à la conclusion finale qu'il a formulée au paragraphe 7.2 de son rapport, selon laquelle "l'Union européenne et certains États membres ne {s'étaient} pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou {de} retirer{} la subvention"". Selon nous, la question de savoir si le Groupe spécial avait une base suffisante pour cette conclusion finale est une question à laquelle on ne peut répondre qu'après avoir examiné avec soin le raisonnement et l'analyse du Groupe spécial, en particulier son analyse concernant les effets défavorables des subventions AL/FEM *existantes* maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.15. Par conséquent, nous ne rejetons pas l'intégralité de l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial sur la seule base de son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC. De fait, nous n'excluons pas qu'on puisse quand même répondre à la question pertinente dans la présente procédure de mise en conformité – à savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causent des effets défavorables – sur la base de l'analyse faite par le Groupe spécial des subventions existantes. Un examen des subventions arrivées à expiration est pertinent à cette fin dans la mesure où il éclaire la question de savoir si les subventions AL/FEM accordées ou maintenues par l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre causent des effets défavorables.

6.7 Articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC – effets défavorables

6.7.1 Produit similaire non subventionné

6.16. S'agissant des arguments de l'Union européenne concernant la pertinence de l'article 6.4 de l'Accord SMC pour les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial était tenu d'examiner le sens de l'article 6.3 b), y compris le rapport entre cette disposition et l'article 6.4, tel que clarifié par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte). Il était également approprié pour le Groupe spécial de tenir compte des constatations et du raisonnement du Groupe spécial initial concernant le sens de l'article 6.4. Le Groupe spécial ne pouvait pas simplement refuser d'examiner les arguments et éléments de preuve qui lui avaient été présentés lors de l'examen des allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b). En fait, il était tenu de se prononcer sur les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) à la lumière des arguments

avancés et des éléments de preuve présentés par les deux parties au différend, et il a fait erreur en s'abstenant de le faire.

- a. En conséquence, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1154 de son rapport concernant l'invocation par l'Union européenne de l'article 6.4 pour rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC. Sur la base de notre interprétation de l'article 6.3 b), lu conjointement avec l'article 6.4, nous ne partageons toutefois pas l'avis de l'Union européenne selon lequel un plaignant est tenu de démontrer, dans chaque cas, que son produit similaire est non subventionné pour montrer que la subvention a pour effet un détournement et/ou une entrave visant son produit similaire sur le marché d'un pays tiers.

6.7.2 Marchés de produits pertinents

6.17. S'agissant du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC, aux fins d'une analyse des effets défavorables, deux produits sont sur le même marché s'ils sont suffisamment substituables et exercent de "réelles" contraintes concurrentielles l'un sur l'autre. Un examen des outils et éléments de preuve *quantitatifs* peut aider un groupe spécial à définir les marchés de produits pertinents et à répondre à la question de savoir si les produits exercent de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et sont suffisamment substituables pour relever du même marché de produits. Toutefois, comme le Groupe spécial, nous ne voyons pas de raison d'exclure la possibilité qu'un examen minutieux d'éléments de preuve *qualitatifs* soit aussi suffisant à condition qu'il permette une analyse instructive et satisfaisante des marchés de produits pertinents. En fonction des particularités d'une affaire donnée, il peut être suffisant pour un groupe spécial d'examiner des éléments de preuve *qualitatifs* concernant la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre, les caractéristiques des produits, les utilisations finales et les préférences des consommateurs pour parvenir à une conclusion quant à la nature et au degré de la concurrence entre deux produits.

6.18. Ayant examiné l'analyse faite par le Groupe spécial de la concurrence sur les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA, nous sommes convaincus que l'identification par le Groupe spécial des marchés de produits dans le présent différend était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre les produits pertinents, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Nous sommes également convaincus que les analyses du Groupe spécial identifiant les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA dénotent une lecture correcte du terme "marché" et nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC.

- a. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1416 de son rapport, selon laquelle les États-Unis ont présenté leurs allégations d'effets défavorables par rapport à des marchés de produits LCA définis de manière appropriée, à savoir les marchés mondiaux des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA.

6.7.3 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM

6.19. Les erreurs alléguées par l'Union européenne en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la présence sur le marché des familles de LCA A320 et A330 d'Airbus concernent principalement les subventions AL/FEM dont le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre – à savoir les subventions pour l'A300, l'A310, l'A320, l'A330 et l'A340. Nous rappelons que, conformément à notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'Union européenne n'a pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne les subventions dont le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient expiré à la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, dans la mesure où certaines subventions ont expiré, un examen plus poussé de l'élimination de leurs effets ne serait pas nécessaire. Autrement dit, il n'est pas pertinent d'examiner si les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions *arrivées à expiration* peuvent étayer sa conclusion finale établissant la non-mise

en conformité au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Conformément à ce point de vue, nous n'estimons pas nécessaire de formuler des constatations distinctes sur les allégations de l'Union européenne en appel dans la mesure où elles concernent le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas dûment évalué le temps écoulé et les événements survenus pendant ce temps pour formuler ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions arrivées à expiration. De plus, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où sa référence aux subventions AL/FEM agrégées dans les constatations susmentionnées inclut les subventions arrivées à expiration.²¹²³

6.20. De fait, comme nous l'avons expliqué plus haut, la question pertinente aux fins de la présente procédure de mise en conformité est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causent des effets défavorables. Le Groupe spécial a constaté, et l'Union européenne n'en disconvient pas, que les subventions AL/FEM françaises, allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 n'avaient pas expiré à la fin de la période de mise en œuvre. En outre, il a constaté qu'après la période de référence initiale (2001-2006), l'Union européenne avait accordé à Airbus de nouvelles subventions AL/FEM pour le développement de sa famille de LCA A350XWB, et que ces subventions étaient "étroitement liées" aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées et aux "actions" de mise en conformité alléguées de l'Union européenne. Étant donné le champ de la présente procédure de mise en conformité, nous avons donc centré notre examen sur l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – à savoir les subventions AL/FEM pour l'A380 et les subventions AL/FEM pour l'A350XWB – et sur l'appel de l'Union européenne les concernant, afin de déterminer si ces constatations étayaient la conclusion finale du Groupe spécial relative au préjudice grave.

6.21. Dans le cadre de notre analyse ci-dessus, nous n'avons pas souscrit à l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial concernant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait* n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante. En outre, nous avons constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa conclusion selon laquelle "*sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui existait effectivement {pendant la période 2006-2010} aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef.*"²¹²⁴ Nous avons également rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur l'A350XWB.

6.22. Les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet des problèmes entourant l'A350 original et le lancement de l'A350XWB, considérées conjointement avec ses constatations relatives aux graves conséquences des retards importants dans le programme relatif à l'A380, établissent qu'Airbus a fait face, globalement, à une très grande incertitude pendant les années qui ont suivi la période de référence initiale. En outre, les constatations du Groupe spécial initial, considérées conjointement avec l'analyse du Groupe spécial, indiquent que l'AL/FEM pour l'A380 a eu des "effets directs" sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait*, étant donné que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'avaient pas expiré et le fait qu'Airbus a continué de recevoir des versements au titre des contrats d'AL/FEM français, allemand et espagnol au moment où elle rencontrait de graves difficultés financières résultant des retards de production importants dans le programme relatif à l'A380. Les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets directs" de l'AL/FEM pour

²¹²³ Cela étant dit, nous rappelons que les subventions arrivées à expiration restent pertinentes en tant qu'élément d'une matrice d'analyse qui vise à identifier les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, pour lesquelles l'Union européenne continue d'avoir une obligation de mise en conformité. Les constatations formulées lors de la procédure initiale en ce qui concerne la conception, la structure et le fonctionnement des subventions arrivées à expiration, ainsi que la façon dont ces subventions ont affecté les activités d'Airbus jusqu'à la fin de 2006, peuvent aider à comprendre la mesure dans laquelle les subventions existantes peuvent causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

²¹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1717. (italique dans l'original)

l'A350XWB, lues conjointement avec ses constatations relatives aux "effets indirects" de l'AL/FEM pour l'A380, indiquent aussi que sans les "effets sur les produits" agrégés des subventions AL/FEM existantes pour les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, Airbus n'aurait pas pu lancer l'A350XWB *comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait*. Autrement dit, les subventions AL/FEM existantes qu'Airbus a continué de recevoir lui ont permis de procéder au lancement en temps utile de l'A350XWB – un programme onéreux et présentant un risque élevé, d'une importance stratégique considérable pour Airbus – et de mettre sur le marché l'A380, qui avait subi des retards importants.

6.23. En résumé, notre examen des constatations du Groupe spécial révèle que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – c'est-à-dire les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB – ont permis à Airbus de procéder au lancement et au développement de l'A350XWB en temps utile, et de mettre sur le marché et de continuer de développer l'A380. Ces deux événements ont été essentiels pour le renouvellement et le maintien de la compétitivité d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.7.4 Pertes de ventes, détournement et entrave

6.24. Nous rappelons qu'il y aurait "détournement ou entrave" dans les cas où l'analyse contrefactuelle montrerait que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus élevées en l'absence de la subvention contestée. Nous considérons que le Groupe spécial a cherché à appliquer ce cadre lorsqu'il a entrepris d'évaluer si le volume des livraisons et les parts de marché que "la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013 auraient été supérieurs à *leur niveau effectif* sur tous les marchés de produits pertinents"²¹²⁵ sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM. Nous estimons en outre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du *détournement et/ou de l'entrave* des LCA des États-Unis"²¹²⁶ sur les marchés géographiques pertinents des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA est éclairée par la façon dont les États-Unis ont formulé leurs allégations. Nous n'interprétons pas l'emploi par le Groupe spécial de l'expression "déplacement et/ou ... entrave" lorsqu'il a résumé ses constatations de préjudice grave concernant les marchés pertinents en cause comme donnant à penser qu'il a constaté l'existence de ces phénomènes de préjudice grave d'une manière indifférenciée pour un seul et même marché de produits et de pays. Par conséquent, contrairement à ce que l'Union européenne suggère visiblement, il ne découle pas nécessairement de son emploi de l'expression "détournement et/ou ... entrave" que le Groupe spécial a traité le "détournement" et l'"entrave" comme des concepts interchangeables et indistinguables aux fins de son analyse des effets défavorables.

6.25. Nous rappelons notre constatation selon laquelle l'évaluation du Groupe spécial concernant les marchés de produits pertinents dans la présente procédure de mise en conformité était fondée sur une analyse correcte de la nature et du degré de la concurrence entre les produits dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante. Cependant, une évaluation de la nature et du degré de la concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, en elle-même et à elle seule, ne répond pas à la question de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur le ou les marchés pertinents.

6.7.4.1 Marché des LCA monocouloirs

6.26. S'agissant du marché des LCA monocouloirs, les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur la présence commerciale *de l'A320* concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre. Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Nous

²¹²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

²¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1817. (pas d'italique dans l'original)

ne trouvons aucune analyse du Groupe spécial sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, la compétitivité d'Airbus sur le marché des LCA monocouloirs, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, s'était renforcée ou maintenue au-delà de la période de référence initiale en raison des subventions que l'Union européenne avait maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.27. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant du marché des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial constitue une base suffisante pour étayer sa conclusion, formulée au paragraphe 6.1798 de son rapport, que "les commandes indiquées {sur le marché des LCA monocouloirs} dans le tableau 19 représentent des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées continuent d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC". De même, nous ne sommes pas convaincus que, s'agissant des divers marchés de pays des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial soit suffisante pour étayer sa conclusion, formulée au paragraphe 6.1817 de son rapport, que "{l}es subventions AL/FEM contestées ... sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde".

- a. Nous infirmos donc les conclusions susmentionnées du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC dans la mesure où elles se rapportent au marché des LCA monocouloirs.

6.28. Ayant formulé cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne qui sont exposés au paragraphe 5.703 du présent rapport.

6.29. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un "détournement et/ou {une} entrave" sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, et une entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne ou, à titre subsidiaire, une menace de détournement et d'entrave sur ce marché.

6.7.4.2 Marché des LCA bicouloirs

6.30. S'agissant des pertes de ventes sur le marché des LCA bicouloirs, il ressort de notre examen de la constatation du Groupe spécial concernant les effets sur les produits des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. La constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC est également étayée par les constatations pertinentes du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle entre les offres de produits respectives de Boeing et d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs. De plus, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte de facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes.

6.31. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A350XWB indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le lancement en temps utile par Airbus de l'A350XWB et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits bicouloirs offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des LCA bicouloirs dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

- a. En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des LCA bicouloirs indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

6.32. S'agissant du détournement et de l'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, nous notons que, selon le Groupe spécial, la subvention AL/FEM pour l'A330-200 a expiré au plus tard en **[RCC]**, c'est-à-dire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous notons, toutefois, que le Groupe spécial initial avait constaté qu'il était probable que l'A330-200 aurait pu être lancé même en l'absence d'AL/FEM spécifique accordée pour ce programme parce qu'il s'agissait d'un dérivé de l'A330 dont le développement nécessitait donc un financement comparativement moindre. En outre, contrairement à ce qui s'est passé pour les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, il n'y a pas de constatations spécifiques du Groupe spécial sur le point de savoir si et comment les "effets sur les produits" de la subvention AL/FEM pour l'A330-200 ont continué au-delà de 2006 et pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il ressort de notre examen de la constatation du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'a fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. Nous rappelons en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits A350XWB offerts par Airbus étaient en concurrence directe avec les LCA bicouloirs de Boeing.

6.33. Nous notons, toutefois, que les États-Unis ont formulé leur allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs sur la base des données relatives aux parts de marché et aux *livraisons* de LCA d'Airbus et de Boeing pendant la période 2001-2013. Il n'y a pas eu de livraisons d'A350XWB pendant cette période. Par conséquent, pour ce qui est de l'allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial s'est fondé sur les données relatives aux parts de marché et aux livraisons concernant l'A330, et non sur les commandes d'A350XWB, pour formuler sa constatation. Nous rappelons, à cet égard, que les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A330 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré. Nous avons constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente est de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'est pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Toutefois, compte tenu de la façon dont les allégations de détournement et/ou d'entrave ont été formulées devant lui et de l'approche qu'il a suivie pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial n'a pas examiné, ni n'a formulé de constatations concernant la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment les subventions pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient pu contribuer aux livraisons d'A330 effectuées pendant cette période. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que l'analyse et les constatations du Groupe spécial constituent une base suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre ont eu pour effet de détourner ou d'entraver les LCA des États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et des marchés de pays tiers pertinents.

- a. En conséquence, nous infirmos la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport, selon laquelle "les États-Unis ont établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" sont une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des ... LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour".

6.34. Ayant fait cela, nous ne voyons pas d'autre raison d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial, exposés au paragraphe 5.703 du présent rapport.

6.35. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, et une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour.

6.7.4.3 Marché des VLA

6.36. S'agissant des pertes de ventes sur le marché des VLA, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. En outre, l'analyse du Groupe spécial concernant les conditions de concurrence sur le marché des VLA confirme que les produits VLA respectifs d'Airbus et Boeing – l'A380 et le 747 – sont suffisamment substituables l'un à l'autre. À notre avis, cette dynamique concurrentielle vient encore étayer l'affirmation selon laquelle les ventes remportées par Airbus sur le marché des VLA l'ont été aux dépens du producteur de LCA des États-Unis. Enfin, comme le Groupe spécial, nous avons des doutes sur le fait que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing pouvaient être qualifiés de facteurs de non-imputation dont il pouvait être dit qu'ils "dilueraient" le lien de causalité entre les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et les phénomènes sur le marché pertinents.

6.37. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A380 indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

- a. En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1798 de son rapport et constatons à la place que les commandes sur le marché des VLA indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentent des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre continuent d'être une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

6.38. S'agissant du détournement et de l'entrave sur le marché des VLA, il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. Nous rappelons également que, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747 et l'A380 – sont suffisamment substituables. En ce qui concerne le facteur de non-imputation allégué par l'Union européenne concernant les retards dans le développement et la production du 747-8, nous prenons note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle les versions plus grandes du 777 pouvaient aussi parfois être en concurrence pour des ventes sur le marché des VLA. Par conséquent, nous ne voyons pas de raison de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce facteur de non-imputation ne serait pas capable de diluer le rapport réel et substantiel de cause à effet entre les subventions AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués.

6.39. Nous rappelons qu'une analyse des tendances peut être pertinente et révélatrice, sans être nécessairement déterminante, pour une constatation de détournement. Pour parvenir à sa

constatation de détournement, toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné s'il y avait de quelconques tendances discernables concernant les volumes et les parts de marché sur les marchés des VLA en cause, y compris s'il existait ou non des tendances à la baisse qui auraient pu étayer ses constatations. Dans ces circonstances, nous considérons que le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve dont il disposait afin d'expliquer suffisamment le fondement de sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM avaient pour effet de détourner les LCA des États-Unis de ces marchés de VLA pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

- a. Par conséquent, *en ce qui concerne un détournement sur le marché des VLA*, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial, dans la mesure où il a constaté, au paragraphe 6.1817 de son rapport, que "les États-Unis {avaient} établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" {étaient} une cause "réelle et substantielle" du détournement ... des LCA des États-Unis sur les marchés ... des {VLA} de l'Union européenne, de l'Australie, ... de la Corée {et} de Singapour".

6.40. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.

6.41. S'agissant de la constatation d'entrave, nous rappelons que le phénomène de l'entrave renvoie aux 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". Étant donné la nature particulière de la branche de production des LCA, en particulier en ce qui concerne des VLA comme le Boeing 747-8 et l'Airbus A380, pour lesquels les cas de vente et les volumes de livraison sont généralement beaucoup plus faibles que pour les biens de consommation, nous ne considérons pas que les volumes de livraison examinés par le Groupe spécial n'auraient pas pu étayer une constatation d'entrave. Nous rappelons en outre qu'il ressort de notre examen des constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'a fait. En outre, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montre, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747-8 et l'A380 – sont suffisamment substituables. Par conséquent, et alors que ce n'était pas le cas pour l'entrave alléguée sur le marché des LCA bicouloirs, les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, y compris les subventions AL/FEM pour l'A380, et les données relatives aux livraisons de VLA à la base de l'allégation des États-Unis, concernent le même modèle d'aéronef et, comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial a formulé les constatations nécessaires concernant à la fois les "effets sur les produits" et les données relatives aux livraisons. Sur la base de ces considérations et à la lumière des livraisons d'A380 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous ne voyons pas d'erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des subventions AL/FEM, la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenu un volume de livraisons et une part de marché supérieurs à leur niveau effectif pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.42. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial examinées plus haut étayaient la conclusion que l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre est l'entrave des VLA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis. Cette conclusion est également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période de mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de notre interprétation de l'article 7.8, toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial concernant l'entrave sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

- a) En conséquence, nous modifions la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.1817 de son rapport et constatons à la place que les États-Unis ont établi que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont une cause réelle et substantielle

d'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.

6.43. Compte tenu de ce qui précède, s'agissant des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous confirmons, *quoique pour des raisons différentes*, les conclusions formulées par le Groupe spécial:

- a) au paragraphe 7.2 de son rapport, établissant qu'"e}n continuant de violer les articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC" en ce qui concerne les marchés des LCA bicouloirs et des VLA, "l'Union européenne et certains États membres ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou {de} retirer{} la subvention""; et
- b) au paragraphe 7.4 de son rapport, établissant que "l'Union européenne et certains États membres n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de l'Accord SMC" et que "{d}ans la mesure où l'Union européenne et certains États membres ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions restent exécutoires".

6.44. 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 8 mai 2018 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Ujal Singh Bhatia
Membre

Peter Van den Bossche
Membre
