

**X. Constatations et conclusions**

1411. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, s'agissant des questions soulevées en appel par l'Union européenne, l'Organe d'appel:

- a) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1422 de son rapport, selon laquelle les prêts pour la R&DT accordés au titre du programme espagnol PROFIT relevaient du mandat du Groupe spécial;
- b) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.158 de son rapport, selon laquelle les dons français pour la R&DT relevaient du mandat du Groupe spécial;
- c) modifie l'interprétation de l'article 5 de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial, mais confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.65 de son rapport, rejetant la demande des Communautés européennes visant à exclure du champ temporel du différend toutes les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action alléguées accordées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995;
- d) en ce qui concerne l'interprétation des articles 1<sup>er</sup>, 4.7, 5, 6 et 7.8 de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial et l'application de ces articles à des transactions impliquant certaines sociétés Airbus:
  - i) modifie l'interprétation du Groupe spécial, mais confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.222 et 7.287 de son rapport, selon laquelle les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* n'exigent pas d'un plaignant qu'il démontre qu'un avantage "persiste" ou qu'il y a un avantage "actuel" pendant la période de référence aux fins d'une analyse des effets défavorables;
  - ii) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.248, 7.255 et 7.288 de son rapport, selon laquelle les transactions de vente en cause n'ont pas "éteint" une partie des subventions antérieures, parce que le Groupe spécial n'a pas évalué si les privatisations partielles et les transactions de vente entre parties privées avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ni dans quelle mesure elles avaient entraîné un transfert de la propriété et du contrôle aux nouveaux propriétaires; mais constate que les constatations factuelles du Groupe

spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique et déterminer si ces transactions ont "éteint" une partie des subventions antérieures;

- iii) n'exclut pas *a priori* la possibilité que la totalité ou une partie d'une subvention puisse être "extraite" par la suppression de liquidités ou quasi-liquidités; mais confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.276 et 7.288 de son rapport, selon laquelle les "extractions de liquidités" de Dasa et CASA n'avaient pas supprimé une partie des subventions antérieures;
  - iv) confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.283, 7.284 et 7.289 de son rapport, selon laquelle les "extractions de liquidités" n'ont pas entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*; et n'a aucune base lui permettant de constater que les transactions de vente en cause ont entraîné le "retrait" des subventions au sens des articles 4.7 et 7.8 de l'*Accord SMC*;
  - v) s'abstient de formuler des constatations additionnelles sur le point de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question et a ainsi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son traitement des arguments des Communautés européennes concernant l'"extinction", l'"extraction" et le "retrait" des subventions; et
  - vi) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.200 et 7.286 de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'étaient pas tenus de démontrer, dans le cadre des éléments *prima facie* qu'ils devaient fournir au titre de l'article 5 de l'*Accord SMC*, que les subventions accordées au consortium Airbus Industrie avaient été "transmises" au producteur actuel de LCA d'Airbus, Airbus SAS;
- e) en ce qui concerne la question de savoir si les mesures d'AL/FEM contestées ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*:
- i) constate que l'article 4 de l'Accord de 1992 n'est pas une règle *pertinente* de droit international applicable dans les relations entre les parties, au sens de l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, qui éclaire le sens du terme

"avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et ne s'inscrit pas "dans le cadre des faits permettant d'établir le point de repère du marché pertinent";

- ii) constate que le raisonnement du Groupe spécial relatif à son utilisation de la prime de risque par projet proposée par les États-Unis présentait des incompatibilités internes et que le Groupe spécial ne s'est donc pas acquitté de son devoir consistant à procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord; et, en conséquence, infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.481 et 7.488 de son rapport, selon lesquelles la prime de risque par projet proposée par les États-Unis constituait le risque minimal par projet pour l'A300 et l'A310, la limite supérieure externe de la fourchette de risque par projet pour l'A320, l'A330/A340, l'A330-200 et l'A340-500/600 et la limite supérieure interne de la fourchette de risque par projet pour l'A380;
- iii) constate que plusieurs aspects de l'évaluation faite par le Groupe spécial de la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes n'étaient pas compatibles avec la prescription énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord imposant de procéder à une évaluation objective des faits; mais confirme néanmoins la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.479 de son rapport, selon laquelle la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes sous-estimait la prime de risque qu'un opérateur du marché aurait raisonnablement demandé à Airbus de payer pour un financement à des conditions identiques ou similaires à celles de l'AL/FEM contestée;
- iv) étant donné que les éléments de preuve non contestés indiquent que, même sans tenir compte de la prime de risque par projet, les taux de rendement obtenus par les États membres pour toutes les mesures d'AL/FEM contestées, à deux exceptions près, sont inférieurs à un point de repère du marché qui n'inclut pas de prime de risque par projet, et le taux de rendement obtenu par les États membres pour les deux autres mesures d'AL/FEM est inférieur à un point de repère du marché qui inclut la prime de risque par projet proposée par les Communautés européennes, confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.489 et 7.490 de son rapport, selon

lesquelles les mesures d'AL/FEM contestées ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et

- v) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.397 de son rapport, selon laquelle "le nombre de ventes sur la base duquel le prêteur s'attend à être entièrement remboursé ne fournit aucune indication, ou presque, sur le caractère approprié du taux de rentabilité qu'il obtiendra";
- f) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1566 de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&DT accordées à Airbus au titre de chacun des programmes-cadres des CE étaient "spécifiques" au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*;
- g) modifie la description donnée par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1084, 7.1121 et 7.1179 de son rapport, de la contribution financière, relevant de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, fournie dans le cadre des mesures d'infrastructure à Hambourg, Brême et Toulouse; infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1096, 7.1133 et 7.1190 de son rapport, selon lesquelles ces contributions financières ont conféré un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et constate au lieu de cela que la fourniture du bail des terrains sur le site industriel du Mühlenberger Loch à Hambourg et la fourniture du droit d'utilisation exclusive de la piste allongée à l'aéroport de Brême ont conféré un avantage à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; mais constate qu'il n'y a pas suffisamment de constatations factuelles du Groupe spécial ou de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial pour permettre de compléter l'analyse juridique et de déterminer si un avantage a été conféré en ce qui concerne le site industriel Aéroconstellation à Toulouse;
- h) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1367, 7.1371 et 7.1375 de son rapport, selon lesquelles les quatre investissements dans Aérospatiale contestés ont conféré un avantage à Aérospatiale au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*;
- i) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1412<sup>3064</sup> de son rapport, selon laquelle le transfert à Aérospatiale, par les pouvoirs publics français, des actions de Dassault Aviation a conféré un avantage à Aérospatiale au sens de

---

<sup>3064</sup> Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1414.

l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique et déterminer si un avantage a été conféré;

- j) constate, en ce qui concerne les subventions à l'exportation alléguées accordées dans le cadre des contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380, que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* donnée au paragraphe 7.648 de son rapport, selon laquelle, pour constater que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux exportations prévues, une subvention devait être accordée à cause des résultats à l'exportation prévus; et, en conséquence, infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle les États-Unis ont démontré que les contrats allemand, espagnol et britannique concernant l'A380 équivalaient à des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*; constate qu'une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* si l'octroi de la subvention vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique;
- k) constate qu'en analysant le "détournement" sur la base d'un seul produit subventionné et d'un seul marché de LCA déterminé par le Membre plaignant, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du terme "marché" figurant à l'article 6.3 a) et b) de l'*Accord SMC* et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en concluant qu'il n'était pas tenu de "faire une détermination indépendante du "produit subventionné", au lieu de {se} fonder sur l'identification de ce produit faite par le Membre plaignant"; constate qu'en l'absence d'une détermination objective par le Groupe spécial du marché de produits pertinent, sa conclusion selon laquelle il y a un produit subventionné unique et un produit similaire unique ne peut pas être maintenue et, par conséquent, infirme les constatations du Groupe spécial relatives au détournement;
- l) complète l'analyse sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial et constate, s'agissant de la première étape de l'approche en deux

étapes suivie par le Groupe spécial dans son évaluation au titre de l'article 6.3 a) de l'*Accord SMC*, qu'il y a eu détournement pendant la période de référence 2001-2006 sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans les Communautés européennes;

- m) complète l'analyse sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial et constate, s'agissant de la première étape de l'approche en deux étapes suivie par le Groupe spécial dans son évaluation au titre de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC*, qu'il y a eu détournement pendant la période de référence 2001-2006:
  - i) sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie;
  - ii) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Chine; et
  - iii) sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir en Corée;
- n) complète l'analyse et constate que les éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial ne permettent pas d'établir l'existence d'un détournement pendant la période de référence au Brésil, au Mexique, à Singapour et au Taipei chinois, ou d'une menace de détournement en Inde;
- o) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1845 de son rapport, dans le cadre de la première étape de l'approche en deux étapes qu'il a suivie dans son évaluation au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, selon laquelle la vente à Emirates Airlines de LCA A380 constituait des "pertes de ventes dans une mesure notable";
- p) confirme la constatation finale formulée par le Groupe spécial dans le cadre de la deuxième étape de son approche en deux étapes, au paragraphe 7.2025 de son rapport, selon laquelle le détournement et les pertes de ventes étaient l'effet des mesures d'AL/FEM contestées, dans la mesure où elle faisait référence au détournement sur le marché des produits LCA monocouloir en Australie et sur les marchés des produits LCA monocouloir et bicouloir dans les Communautés européennes, en Chine et en Corée, et aux pertes de ventes dans les campagnes de vente auprès de Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Qantas et Singapore Airlines;

- q) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1948 de son rapport, selon laquelle "que ce soit directement ou indirectement, l'AL/FEM était une condition préalable nécessaire au lancement de l'A380 par Airbus en 2000";
- r) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1956, 7.1957, 7.1958 et 8.2 de son rapport, selon laquelle l'"effet produit" des mesures d'AL/FEM était "complété et amplifié" par les participations au capital social, mentionnées au paragraphe 1379 ci-dessus, et les mesures d'infrastructure mentionnées au paragraphe 1388 ci-dessus, à l'exception de celles dont il a été constaté qu'elles ne constituaient pas des subventions spécifiques au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'*Accord SMC*; et
- s) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1956, 7.1959 et 8.2 de son rapport, selon laquelle l'"effet produit" de l'AL/FEM était "complété et amplifié" par les subventions pour la R&DT en cause.

1412. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, s'agissant des questions soulevées par les États-Unis dans le cadre de leur autre appel, l'Organe d'appel:

- a) constate que le "programme" d'AL/FEM allégué ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'il n'avait pas été indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du *Mémoire d'accord*;
- b) en conséquence des erreurs faites par le Groupe spécial dans son interprétation et son application de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'ont pas montré que l'octroi de l'AL/FEM française pour l'A380 et l'A330-200 et des AL/FEM française et espagnole pour l'A340-500/600 était subordonné en fait aux exportations prévues, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*; mais constate que les constatations factuelles du Groupe spécial ou les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont insuffisants pour compléter l'analyse juridique.

1413. L'Organe d'appel note que, puisqu'il a infirmé la constatation du Groupe spécial, formulée au paragraphe 7.689 de son rapport, selon laquelle certains contrats d'AL/FEM concernant l'A380 équivalaient à des subventions à l'exportation prohibées, la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, au paragraphe 8.6 de son rapport, doit en

conséquence être infirmée; toutefois, dans la mesure où nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action qui causaient des effets défavorables, énoncées au paragraphe 8.2 de son rapport, ou dans la mesure où il n'a pas été fait appel de ces constatations, la recommandation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, au paragraphe 8.7 de son rapport, tendant à ce que "le Membre qui accorde chaque subvention dont il aura été constaté qu'elle a causé de tels effets défavorables "pren{ne} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retire ... la subvention"" est maintenue.

1414. Nous sommes conscients du fait qu'après cinq années de procédure de groupe spécial et presque dix mois d'examen en appel, il y a un certain nombre de questions qui restent non réglées dans le présent différend. Certaines peuvent considérer que ce n'est pas un résultat entièrement satisfaisant. Notre mandat au titre de l'article 17 du *Mémoire d'accord* ne nous permet pas d'entreprendre l'établissement des faits. Toutefois, dans tous les cas où nous avons constaté qu'il y avait des constatations factuelles du Groupe spécial ou des faits non contestés suffisants pour compléter l'analyse juridique, nous l'avons fait en vue d'aboutir à un "règlement rapide" du différend conformément à l'article 3:3 du *Mémoire d'accord*.

1415. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 9 mai 2011 par:

---

David Unterhalter  
Président de la section

---

Lilia R. Bautista  
Membre

---

Peter Van den Bossche  
Membre