



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

DÉCISION DE L'ARBITRE

*Addendum*

*RCC supprimés, comme indiqué [[\*\*\*]]*

Le présent addendum contient les annexes A à C de la décision de l'Arbitre distribué sous la cote WT/DS316/ARB.

---

**LISTE DES ANNEXES****ANNEXE A**

## PROCÉDURES DE TRAVAIL DE L'ARBITRE

<b>Table des matières</b>		<b>Page</b>
Annexe A-1	Procédures de travail de l'Arbitre	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles	9
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles pour la réunion de fond avec l'Arbitre	22

**ANNEXE B**

## ARGUMENTS DES PARTIES

<b>Table des matières</b>		<b>Page</b>
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	24
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	35

**ANNEXE C**DÉCISION DE L'ARBITRE CONCERNANT LA DEMANDE DE  
DÉCISION PRÉLIMINAIRE DE L'UNION EUROPÉENNE

<b>Table des matières</b>		<b>Page</b>
Annexe C-1	Communication de l'Arbitre – Décision préliminaire (conclusion)	56

**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DE L'ARBITRE

<b>Table des matières</b>		<b>Page</b>
Annexe A-1	Procédures de travail de l'Arbitre	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles	9
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles pour la réunion de fond avec l'Arbitre	22

## **ANNEXE A-1**

### **PROCÉDURES DE TRAVAIL DE L'ARBITRE**

Adoptées le 17 août 2018

#### **Généralités**

1. 1) Pour mener la présente procédure, l'Arbitre suivra les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"). En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application.
- 2) L'Arbitre se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.

#### **Confidentialité**

2. 1) Les délibérations de l'Arbitre et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui seront communiqués à l'Arbitre par un autre Membre et que ce Membre désignera comme tels.
- 2) Aucune disposition du Mémoire d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend de communiquer au public ses propres positions.
- 3) Dans les cas où une partie présentera à l'Arbitre une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.
- 4) Sur demande, l'Arbitre pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels, après avoir consulté les parties.

#### **Communications**

3. 1) Avant la première réunion de fond de l'Arbitre avec les parties, les États-Unis présenteront à l'Arbitre et à l'Union européenne une communication expliquant le fondement de leur demande, y compris la méthode et les données sur lesquelles elle repose, conformément au calendrier adopté par l'Arbitre.
- 2) Chaque partie au différend présentera également à l'Arbitre une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par l'Arbitre.
  - a. Pour faciliter le déroulement efficace de la présente procédure, les communications écrites visées dans le calendrier de l'Arbitre (la communication écrite des États-Unis expliquant le fondement de leur demande (note méthodologique), la communication écrite de l'Union européenne et la communication écrite des États-Unis) n'auront pas plus de 125 pages (interligne 1, taille de la police 10) chacune. Cette limite n'inclut pas les pièces accompagnant les communications écrites.
  - b. L'Arbitre pourra autoriser un dépassement de ce nombre de pages maximal à la demande d'une partie. La partie présentera une telle demande conformément aux procédures pour la signification des documents énoncées au paragraphe 21 ci-dessous et au plus tard sept jours (une semaine civile) avant la date limite de dépôt de la communication en cause. La demande indiquera le nombre de pages supplémentaires demandé par la partie pour la communication en cause et expliquera les circonstances qui, selon elle, justifient que le nombre de pages maximal soit dépassé du nombre de pages spécifié. L'Arbitre se prononcera sur une telle demande dans les moindres délais.

3) L'Arbitre pourra inviter les parties à présenter des communications additionnelles au cours de la procédure, y compris en ce qui concerne des demandes de décisions préliminaires conformément au paragraphe 4 ci-dessous.

### Décisions préliminaires

4. 1) Si l'une ou l'autre partie estime que l'Arbitre devrait, avant de rendre sa décision arbitrale, rendre une décision selon laquelle certaines questions ne lui sont pas soumises à bon droit, les procédures suivantes s'appliqueront. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.
- a. Une partie présentera toute demande de décision préliminaire le plus tôt possible. L'autre partie présentera sa réponse à la demande à un moment qui sera déterminé par l'Arbitre compte tenu de la demande.
  - b. L'Arbitre pourra rendre une décision préliminaire sur les questions soulevées dans une telle demande de décision préliminaire avant, pendant ou après la réunion de fond, ou il pourra différer une décision sur ces questions jusqu'à ce qu'il rende sa décision arbitrale aux parties.
  - c. Au cas où l'Arbitre jugerait approprié de rendre une décision préliminaire avant de rendre sa décision arbitrale, il pourra exposer les raisons de la décision préliminaire au moment où il la rendra ou ultérieurement, dans sa décision arbitrale.
- 2) Cette procédure est sans préjudice du droit des parties de demander d'autres types de décisions préliminaires ou procédurales au cours de la procédure, et des procédures qui l'Arbitre pourra suivre en ce qui concerne de telles demandes.

### Éléments de preuve

5. 1) Chaque partie présentera tous les éléments de preuve à l'Arbitre au plus tard à la première réunion de fond, sauf les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation ou les éléments de preuve nécessaires pour les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions additionnelles pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.
- 2) Si de quelconques éléments de preuve nouveaux ont été admis sur exposé de raisons valables, l'Arbitre accordera à l'autre partie un délai approprié pour formuler des observations sur les éléments de preuve nouveaux présentés.
6. 1) Dans les cas où la langue originale d'une pièce, ou d'une partie de celle-ci, n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie qui la présente en produira simultanément une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. L'Arbitre pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction des pièces sur exposé de raisons valables.
- 2) Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.
7. 1) Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend, en indiquant le nom du Membre présentant la pièce et le numéro de chaque pièce sur sa page de couverture. Les pièces présentées par les États-Unis devraient être numérotées comme suit: USA-1, USA-2, etc. Les pièces présentées par l'Union européenne devraient être numérotées comme suit: EU-1, EU-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce XXX-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce XXX-6.

- 2) Chaque partie fournira une liste actualisée de pièces (en format Word ou Excel) avec chacune de ses communications, déclarations orales et réponses aux questions.
- 3) Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.
- 4) Dans la mesure où une partie estime que l'Arbitre devrait prendre en compte un document déjà communiqué en tant que pièce dans la procédure du Groupe spécial antérieure, elle devrait le présenter à nouveau en tant que pièce aux fins de la présente procédure. Dans sa liste de pièces, elle devrait indiquer le numéro de la pièce initiale dans la procédure du Groupe spécial initial (OP) ou dans la procédure du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 (CP), s'il y a lieu (exemple: XXX-1 (XXX-21-OP), XXX-2 (XXX-11-CP)).

### **Guide de rédaction**

8. Afin de faciliter les travaux de l'Arbitre, chaque partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Submissions de l'OMC (copie électronique fournie).

### **Questions**

9. L'Arbitre pourra poser des questions aux parties à tout moment au cours de la procédure, y compris:
  - a. En envoyant une liste de questions écrites avant la réunion, ou une liste des sujets qu'il entend aborder dans le cadre des questions orales pendant la réunion. L'Arbitre pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion; et
  - b. En posant des questions aux parties oralement pendant la réunion et par écrit après la réunion, comme prévu au paragraphe 16 ci-après.

### **Réunion de fond**

10. L'Arbitre mènera ses délibérations internes en séance privée. Il pourra, si l'une ou l'autre partie le demande, ouvrir au public sa réunion de fond avec les parties, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties.
11. Les parties n'assisteront aux réunions que lorsque l'Arbitre les y invitera.
12.
  - 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec l'Arbitre.
  - 2) Chaque partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties.
13. Chaque partie fournira à l'Arbitre et à l'autre partie une liste des membres de sa délégation au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de la réunion avec l'Arbitre.
14. Toute demande de services d'interprétation d'une partie devrait être présentée à l'Arbitre le plus tôt possible, de préférence lors de la phase d'organisation, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.
15. Il y aura une réunion de fond avec les parties.
16. La réunion de fond de l'Arbitre avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. L'Arbitre invitera l'Union européenne à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira à l'Arbitre et à l'autre partie une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes.
- b. À l'issue des déclarations liminaires, l'Arbitre ménagera à chaque partie la possibilité de faire des observations ou de poser des questions à l'autre partie.
- c. L'Arbitre pourra ensuite poser des questions aux parties.
- d. À l'issue des questions, l'Arbitre ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Union européenne faisant la sienne en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira à l'Arbitre et à l'autre partie à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration, si elle est disponible.
- e. Après la réunion:
  - i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.
  - ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par l'Arbitre avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
  - iii. L'Arbitre adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
  - iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions de l'Arbitre, ainsi qu'à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par l'Arbitre avant la fin de la réunion.

### **Partie descriptive et résumés analytiques**

17. La description des arguments des parties dans la décision de l'Arbitre reprendra les résumés analytiques fournis par les parties, qui seront annexés en tant qu'addenda à la décision. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties dans l'examen de l'affaire par l'Arbitre.
18. Chaque partie présentera un résumé analytique intégré, qui résumera les faits et arguments présentés à l'Arbitre dans ses communications et déclarations et, si possible, dans ses réponses et ses observations concernant les questions posées après la réunion de fond.
19. Chaque résumé analytique intégré comportera au plus 15 pages.
20. L'Arbitre pourra demander aux parties de fournir des résumés analytiques des faits et arguments qu'elles lui auront présentés dans toute autre communication pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.

### **Signification des documents**

21. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties au cours de la procédure (y compris les pièces):
  - a. Chaque partie soumettra tous les documents à l'Arbitre en les communiquant au greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).

- b. Chaque partie communiquera une (1) copie papier de tous les documents qu'elle soumet à l'Arbitre avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par l'Arbitre. Le greffe du règlement des différends tamponnera sur les documents la date et l'heure de leur communication. La version papier communiquée au greffe constituera la version officielle aux fins des délais de communication et du dossier du différend.
- c. Chaque partie fournira également au greffe du règlement des différends, en même temps que les versions papier, deux CD-ROM ou deux DVD, contenant chacun une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet à l'Arbitre, de préférence à la fois en format Microsoft Word et en format PDF.
- d. En outre, chaque partie est invitée à communiquer tous les documents par le biais du greffe numérique du règlement des différends (GNRD) dans les 24 heures suivant la date limite pour la communication des versions papier. Si les parties ont des questions ou des problèmes techniques concernant le GNRD, elles sont invitées à consulter le guide de l'utilisateur du GNRD (copie électronique fournie) ou à contacter le greffe du règlement des différends à l'adresse [DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org).
- e. Chaque partie signifiera tout document soumis à l'Arbitre directement à l'autre partie. Une partie pourra communiquer ses documents à l'autre partie sur CD-ROM ou DVD uniquement, à moins que la partie destinataire n'ait au préalable demandé une copie papier. Chaque partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées aux parties, selon qu'il sera approprié, au moment de la présentation de chaque document à l'Arbitre.
- f. Chaque partie communiquera ses documents au greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par l'Arbitre.
- g. Toutes les communications adressées par l'Arbitre aux parties le seront par courriel.

#### **Correction d'erreurs d'écriture dans les communications**

- 22. L'Arbitre pourra accorder à une partie l'autorisation de corriger des erreurs d'écriture dans n'importe laquelle de ses communications (y compris la numérotation des paragraphes et des erreurs typographiques). Toute demande à cette fin devrait indiquer la nature des erreurs à corriger et devrait être présentée dans les moindres délais après le dépôt de la communication en question.



## ANNEXE A-2

### PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES POUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ET DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES

Adoptées le 27 septembre 2019

#### I. GÉNÉRALITÉS

Les procédures ci-après s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") et renseignements commerciaux extrêmement sensibles ("RCES") figurant dans le dossier de l'arbitrage. Elles ne diminuent pas les droits et obligations des parties de demander et divulguer tous renseignements, ou d'en préserver la confidentialité, au titre de l'Accord SMC<sup>1</sup> ou du Mémorandum d'accord.<sup>2</sup>

#### II. DÉFINITIONS

Aux fins des présentes procédures:

1. Les termes "**personnes habilitées**" s'entendent des représentants ou conseillers extérieurs d'une partie, lorsqu'ils sont désignés conformément aux présentes procédures.
2. Le terme "**Arbitre**" s'entend de l'Arbitre au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord dans l'affaire DS316.
3. Les termes "**renseignements commerciaux confidentiels**" ou "**RCC**" s'entendent de tous renseignements commerciaux, qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé, qu'une partie a "désignés comme RCC" parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie, faire du tort à ceux de qui ils émanent. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCC et s'efforcera de désigner des renseignements comme RCC uniquement si leur divulgation faisait du tort à ceux dont ils émanent.
4. Les termes "**achèvement de la procédure d'arbitrage**" s'entendent de celui des événements ci-après qui se produit en premier:
  - a) la décision de l'Arbitre est distribuée; ou
  - b) conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord, une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD.
5. L'expression "**désignés comme RCC**" s'entend:
  - a) pour les renseignements imprimés, du texte qui est placé entre des crochets en caractères gras dans un document sur lequel apparaissent clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie qui a communiqué les renseignements;
  - b) pour les renseignements électroniques, des caractères qui sont placés entre des crochets en caractères gras (ou avec un en-tête placé entre des crochets en caractères gras sur chaque page) dans un fichier électronique qui porte la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS", a un nom de fichier qui contient les lettres "RCC", et est conservé sur un support de mise en mémoire avec une étiquette

<sup>1</sup> Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").

<sup>2</sup> Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord").

portant la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et indiquant le nom de la partie qui a communiqué les renseignements; et

- c) pour les renseignements communiqués oralement, ceux que l'intervenant a déclarés être des "renseignements commerciaux confidentiels" avant de les communiquer.<sup>3</sup>
- d) au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCC au titre du paragraphe 5 a)a)a) à c), le différend sera réglé par l'Arbitre. Si l'Arbitre conteste la désignation de renseignements comme RCC, la partie qui les aura communiqués pourra soit les désigner comme non-RCC soit les retirer. En cas de retrait, l'Arbitre soit détruira ces renseignements soit les restituera à la partie qui les aura communiqués. Chaque partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC des renseignements qu'elle avait auparavant désignés comme RCC.

Le présent paragraphe s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie.

6. L'expression "**désignés comme RCES**" s'entend:

- a) pour les renseignements imprimés, du texte qui est placé entre des crochets en caractères gras dans un document sur lequel apparaissent clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES" et le nom de la partie qui a communiqué les renseignements;
- b) pour les renseignements électroniques, des caractères qui sont placés entre des crochets doubles en caractères gras (ou avec un en-tête placé entre des crochets doubles en caractères gras sur chaque page) dans un fichier électronique qui porte la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES", a un nom de fichier qui contient les lettres "RCES" et est conservé sur un support de mise en mémoire avec une étiquette portant la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX EXTRÊMEMENT SENSIBLES" et indiquant le nom de la partie qui a communiqué les renseignements; et
- c) pour les renseignements communiqués oralement, ceux que l'intervenant a déclarés être des "renseignements commerciaux extrêmement sensibles" avant de les communiquer.<sup>4</sup>

Le présent paragraphe s'appliquera à toutes les communications, y compris les pièces, présentées par une partie.

7. Les termes "**renseignements électroniques**" s'entendent de tous renseignements conservés sous une forme électronique (y compris, mais pas exclusivement, les renseignements codés en binaire).

8. Les termes "**renseignements commerciaux extrêmement sensibles**" ou "**RCES**" s'entendent de tous renseignements commerciaux, qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé, qu'une partie a "désignés comme RCES" parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie, causer un tort exceptionnel à ceux dont ils émanent. Chaque partie agira de bonne foi et fera preuve de la plus grande modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCES. Chaque partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC/RCES ou comme RCC des renseignements qu'elle avait auparavant désignés comme RCES.

- a) Les catégories de renseignements suivantes pourront être désignées comme RCES:

---

<sup>3</sup> Si un intervenant omet par erreur de faire une telle déclaration préalable, cette omission n'affectera pas la désignation des RCC en question.

<sup>4</sup> Si un intervenant omet par erreur de faire une telle déclaration préalable, cette omission n'affectera pas la désignation des RCES en question.

- 
- i) renseignements indiquant le prix de vente ou d'offre effectif des produits ou services<sup>5</sup> de tout constructeur d'aéronefs civils gros porteurs (LCA) et, exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa 8 d) i) ci-après, tous graphiques ou autre représentation des données qui reflètent le mouvement des prix, les tendances en matière de fixation des prix ou les prix effectifs d'un modèle de LCA ou d'une famille de LCA;
  - ii) renseignements collectés ou fournis dans le cadre de campagnes de vente de LCA;
  - iii) renseignements concernant les prévisions commerciales, analyses, plans d'action et déterminations de la valeur actionnariale/patrimoniale établis par des constructeurs de LCA, des consultants, des banques d'investissement ou la Banque européenne d'investissement, pour les produits LCA; ou
  - iv) renseignements concernant les coûts de production d'un constructeur de LCA, y compris, mais pas exclusivement, les données relatives à la fixation des prix par les fournisseurs.
- b) Chaque partie pourra également désigner comme RCES d'autres catégories de renseignements commerciaux qui ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public et dont la divulgation pourrait, de l'avis de la partie, causer un tort exceptionnel à ceux dont ils émanent.
- c) Chaque partie désignera comme RCES tous renseignements visés à l'alinéa 8 a) qui concernent des LCA fabriqués par un constructeur de LCA dont le siège relève de la juridiction territoriale de l'une ou l'autre des parties.
- d) Les catégories de renseignements suivantes ne pourront pas être désignées comme RCES:
- i) données agrégées relatives à la fixation des prix pour un modèle particulier de LCA ou une famille particulière de LCA sur un marché particulier qui sont indexées (c'est-à-dire ne reflètent pas les prix effectifs, mais plutôt les mouvements des prix à partir d'une base de 100 pour une année particulière). Ces données seront traitées comme des RCC;
  - ii) conclusions juridiques générales fondées sur des RCES (établissant, par exemple que les RCES démontrent qu'un constructeur pratique la sous-cotation des prix). Ces conclusions ne seront traitées ni comme des RCC ni comme des RCES;
  - iii) contrats pour l'octroi d'une aide au lancement ou d'un investissement de lancement remboursable et documents d'évaluation des projets y relatifs, autres que les renseignements visés à l'alinéa 8 a);
  - iv) modalités et conditions des prêts, autres que les renseignements visés à l'alinéa 8 a); et
  - v) accords intergouvernementaux et décisions des pouvoirs publics, autres que les renseignements visés à l'alinéa 8 a).

---

<sup>5</sup> Cette catégorie comprend (mais pas exclusivement) les renseignements sur les prix des LCA pris individuellement, les prix par siège ou les renseignements permettant de déterminer, de calculer ou de prendre en considération le coût d'exploitation par siège d'un LCA; les prix négociés ou offerts pour la cellule de l'aéronef; toutes les concessions offertes ou convenues par un constructeur de LCA, y compris le financement, les pièces détachées, la maintenance, la formation des pilotes, la valeur des actifs et autres garanties, les options de rachat, les arrangements en matière de recommercialisation ou autres formes de soutien du crédit. Cette catégorie comprendra également les renseignements sur la fixation des prix effectifs relatifs à un nombre quelconque d'offres et de prix concernant les LCA pris individuellement (y compris les concessions) agrégés par modèle ou autre catégorie.

- 
- e) Des renseignements ne pourront pas être désignés comme RCES simplement parce qu'ils sont soumis au secret bancaire ou à la règle de confidentialité banquier/client.
- f) Au cas où l'une ou l'autre des parties ferait objection à la désignation de renseignements comme RCES au titre du paragraphe 8 a) à e), le différend sera réglé par l'Arbitre. Si l'Arbitre conteste la désignation de renseignements comme RCES, la partie qui les aura communiqués pourra soit les désigner comme RCC ou comme non-RCC/RCES soit les retirer. En cas de retrait, l'Arbitre soit détruira ces renseignements soit les restituera à la partie ou qui les aura communiqués. Chaque partie pourra à tout moment désigner comme non-RCC/RCES ou comme RCC des renseignements qu'elle avait auparavant désignés comme RCES.
9. Les termes "**personnes habilitées RCES**" s'entendent des personnes habilitées expressément désignées par les parties comme ayant le droit d'accéder aux RCES (selon les procédures énoncées à la section IV).
10. Les termes "**emplacement RCES**" s'entendent d'une salle devant être fermée à clé quand elle n'est pas occupée et à laquelle seules pourront accéder les personnes habilitées RCES, située:
- a) pour les RCES communiqués par les États-Unis, dans les locaux i) de la Mission des États-Unis auprès de l'Union européenne à Bruxelles et ii) du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Washington DC;
- b) pour les RCES communiqués par l'Union européenne, dans les locaux i) de la délégation de l'Union européenne auprès des États-Unis à Washington DC et ii) de la Direction générale du commerce de la Commission européenne à Bruxelles.
11. Les termes "**CD verrouillé**" s'entendent d'un CD-ROM qui n'est pas réinscriptible.
12. Les termes "**conseiller extérieur**" s'entendent d'un conseil juridique ou d'un autre conseiller d'une partie, qui:
- a) conseille une partie au cours du différend;
- b) n'est pas un employé, un administrateur ou un agent d'une entité ni d'une filiale d'une entité construisant des LCA, assurant des approvisionnements à une entité construisant des LCA ou fournissant des services de transport aérien; et
- c) est assujetti à un code de conduite professionnelle exécutoire qui comporte une obligation de protéger les renseignements confidentiels, ou a été engagé par un autre conseiller extérieur qui est chargé d'assurer le respect des présentes procédures et est assujetti à un tel code de conduite professionnelle.
- Aux fins du présent paragraphe, un conseil juridique extérieur représentant un constructeur de LCA dont le siège est sur le territoire d'une des parties dans le cadre de la présente procédure ou des consultants extérieurs qui ont été engagés par ce conseil pour donner des avis en ce qui concerne la présente procédure ne sont pas considérés comme des agents d'une entité visés à l'alinéa b).
13. Le terme "**partie**" s'entend de l'Union européenne ou des États-Unis.
14. Les termes "**RCC-partie**" s'entendent des RCC communiqués initialement par une partie.
15. Le terme "**représentant**" s'entend d'un employé d'une partie.
16. Les termes "**ordinateur portable scellé**" s'entendent d'un ordinateur portable ayant les caractéristiques (logiciel et progiciel) jugées nécessaires par la partie qui communique des RCES pour en assurer la protection, à condition qu'il soit équipé d'un logiciel permettant la recherche et l'impression de ces RCES conformément aux dispositions de la section VI. Par contre, les RCES ne pourront pas être modifiés sur l'ordinateur portable scellé.

17. Les termes "**lieu sûr**" s'entendent d'un lieu devant être fermé à clé quand il n'est pas occupé et auquel seules pourront accéder les personnes habilitées, situé:

- a) dans le cas de l'Union européenne, dans les bureaux de l'Équipe OMC du Service juridique de la Commission européenne (rue de la Loi 200, Bruxelles, Belgique), les bureaux de la Direction générale du commerce de la Commission européenne (rue de la Loi 170, Bruxelles, Belgique), les bureaux de la Mission permanente de l'Union européenne auprès des organisations internationales à Genève (rue du Grand-Pré 66, 1202 Genève, Suisse), et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c);
- b) dans le cas des États-Unis, dans les bureaux du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (600 17th Street, NW, et 1724 F Street NW, Washington, DC, États-Unis), les locaux de la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation mondiale du commerce (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suisse) et trois lieux additionnels spécifiés conformément à l'alinéa c);
- c) trois lieux autres qu'un bureau d'une administration publique qui sont désignés par chaque partie pour être utilisés par ses conseillers extérieurs, à condition que les coordonnées de ces lieux aient été communiquées à l'autre partie et à l'Arbitre, et que l'autre partie n'ait pas fait objection à la désignation de ces lieux dans les dix jours suivant cette communication; et
- d) l'Arbitre pourra se prononcer sur toutes objections formulées au titre de l'alinéa c).

18. Les termes "**ordinateur autonome**" s'entendent d'un ordinateur qui n'est pas connecté à un réseau.

19. Les termes "**imprimante autonome**" s'entendent d'une imprimante qui n'est pas connectée à un réseau.

20. Le terme "**communication**" s'entend de tous renseignements écrits, électroniques ou communiqués oralement qui sont transmis à l'Arbitre, y compris, mais pas exclusivement, la correspondance, les communications écrites, les pièces, les déclarations orales et les réponses aux questions.

21. Les termes "**personnes habilitées de l'OMC**" s'entendent des membres de l'Arbitre et des personnes employées ou nommées par le Secrétariat qui ont été autorisées par ce dernier à s'occuper du différend (y compris les traducteurs et les interprètes ainsi que toutes personnes chargées de rédiger le procès-verbal des réunions de l'Arbitre où il est question de RCC et/ou RCES).

22. Les termes "**Règles de conduite de l'OMC**" s'entendent des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, qui ont été adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1).

### III. CHAMP D'APPLICATION

23. Les présentes procédures s'appliquent à tous les RCC et RCES reçus par une personne habilitée et par des personnes habilitées de l'OMC dans le cadre de l'arbitrage.

24. À moins qu'elles n'en disposent expressément autrement, les présentes procédures ne s'appliquent pas au traitement par une partie de ses propres RCC et RCES.

25. L'Arbitre est conscient du fait que l'Union européenne aura peut-être besoin de communiquer des renseignements qu'elle classe au niveau interne comme "Très secret UE", "Secret UE" ou "Confidentiel UE". Dans toute la mesure possible, l'Arbitre mettra en œuvre des procédures pour assurer la protection de ces renseignements classés au cas où l'une ou l'autre des parties informerait le Secrétariat qu'elle communiquera de tels renseignements classés et ne les a pas déjà désignés comme RCC ou RCES. En pareils cas, la partie qui communique de tels renseignements classés proposera des procédures appropriées pour en assurer la protection.

#### **IV. DÉSIGNATION DES PERSONNES HABILITÉES**

26. Au plus tard le 3 septembre 2018 à midi, chaque partie communiquera à l'autre partie et à l'Arbitre une liste des noms et titres de tous représentants et conseillers extérieurs qui ont besoin d'avoir accès aux RCC communiqués par l'autre partie et qu'elle souhaite voir désignés comme personnes habilitées, ainsi que de tout personnel de bureau ou d'appui qui aurait accès aux RCC. Sur cette liste, chaque partie indiquera quelles personnes habilitées ont besoin d'avoir accès aux RCES communiqués par l'autre partie et qu'elle souhaite voir désignées comme personnes habilitées RCES. Chaque partie pourra désigner de nouvelles personnes habilitées ou supprimer ou remplacer des personnes habilitées en proposant des modifications de sa liste des personnes habilitées à l'autre partie et à l'Arbitre.

27. Chaque partie limitera autant que possible le nombre de personnes habilitées. Chaque partie ne pourra désigner au total qu'un maximum de 30 représentants et 20 conseillers extérieurs comme "personnes habilitées RCES".

28. Les personnes habilitées de l'OMC auront accès aux RCC. Le Directeur général de l'OMC, ou la personne qu'il aura désignée, communiquera aux parties et à l'Arbitre une liste des personnes habilitées de l'OMC et indiquera celles d'entre elles qui auront également accès aux RCES.

29. À moins qu'une partie ne fasse objection à la désignation d'un conseiller extérieur de l'autre partie, l'Arbitre désignera ces personnes comme personnes habilitées. Une partie pourra également formuler une objection dans un délai de dix jours après avoir pris connaissance de renseignements dont elle ne disposait pas au moment du dépôt d'une liste au titre du paragraphe 26 et qui donneraient à penser que la désignation d'une personne n'est pas appropriée. Si une partie formule une objection, l'Arbitre se prononcera sur cette objection dans un délai de dix jours ouvrables.

30. Une objection pourra être fondée sur la non-conformité à la définition de "conseiller extérieur" ou tout autre motif impérieux, y compris les conflits d'intérêts.

31. Les parties ou le Directeur général de l'OMC, ou la personne qu'il aura désignée, pourront à tout moment proposer des modifications de leurs listes, sous réserve des limites globales fixées au paragraphe 27 et des objections à l'inscription de nouvelles personnes habilitées conformément aux paragraphes 29 et 30. Toutes modifications ou objections émanant d'une partie seront soumises à l'Arbitre et communiquées à l'autre partie le jour même. Toutes modifications de la liste des personnes habilitées de l'OMC seront communiquées aux parties dans les moindres délais.

#### **V. RCC**

32. Seules les personnes habilitées et les personnes habilitées de l'OMC pourront avoir accès aux RCC communiqués dans la présente procédure. Les personnes habilitées et les personnes habilitées de l'OMC utiliseront les RCC uniquement aux fins du présent différend. Aucune personne habilitée ou personne habilitée de l'OMC ne divulguera les RCC, ou ne permettra qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis une autre personne habilitée ou personne habilitée de l'OMC. Ces obligations s'appliquent indéfiniment.

33. Une partie ne fera pas plus d'une copie de tous RCC communiqués par l'autre partie pour chaque lieu sûr prévu pour cette partie au paragraphe 17.

34. Les parties pourront incorporer des RCC dans des mémoires internes à l'usage exclusif des personnes habilitées. Tout mémoire et les RCC qu'il contient porteront les mentions indiquées au paragraphe 5.

35. Les RCC communiqués conformément aux présentes procédures ne seront pas copiés, distribués ni retirés du lieu sûr, sauf si nécessaire pour communication à l'Arbitre.

36. Le traitement de tous RCC dans les communications d'une partie à l'Arbitre sera régi par les dispositions du présent paragraphe, qui prévaudront dans la limite de tout conflit avec les autres dispositions des Procédures de travail (y compris les présentes procédures) concernant les RCC.

- 
- a) Les parties pourront incorporer des RCC dans les communications à l'Arbitre, portant les mentions indiquées au paragraphe 5. Dans des cas exceptionnels, les parties pourront inclure des RCC dans un appendice joint à une communication.
- b) Une partie présentant une communication ou un appendice contenant des RCC présentera aussi, dans un délai devant être fixé par l'Arbitre, une version omettant tous RCC. C'est ce que l'on appellera la "version non-RCC". Toutefois, une partie n'est pas tenue de présenter une "version non-RCC" d'une pièce quelconque contenant des RCC, à moins que l'Arbitre ne le lui prescrive expressément.
- c) Une version non-RCC sera suffisante pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir une telle version non-RCC:
- i) Une partie pourra demander à la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, d'indiquer avec précision les parties des documents contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, de fournir un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
  - ii) Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCC, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents contenant des RCC qui pourront être incluses dans la version non-RCC et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
  - iii) l'Arbitre tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCC n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCC qui pourraient être incluses dans la version non-RCC et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCC suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- d) L'Union européenne pourra désigner les bureaux personnels de quatre au maximum de ses personnes habilitées comme lieux sûrs additionnels à seule fin de conserver les versions RCC des communications des parties à l'Arbitre et de permettre leur examen. Toutes les protections applicables aux RCC au titre des présentes procédures, y compris les règles relatives à la conservation énoncées au paragraphe 39, s'appliqueront à de telles communications. Les pièces RCC jointes aux communications ne pourront pas être conservées ni examinées dans ces lieux sûrs additionnels. L'UE communiquera à l'Arbitre et à la partie plaignante l'adresse (y compris le numéro de salle) de chacun des lieux sûrs additionnels.

37. Aucun document contenant des RCC ne sera reproduit en un nombre d'exemplaires excédant les besoins des personnes habilitées. On évitera dans toute la mesure possible de faire des copies électroniques. Ces documents pourront être transmis électroniquement uniquement par courriel sécurisé ou par un moyen de communication électronique crypté. Si une partie communique à l'Arbitre un document original qui ne peut pas être transmis électroniquement, elle déposera, le jour de la communication, une copie de ce document dans l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 17. Les parties désigneront l'un des lieux sûrs indiqués au paragraphe 17 à cette fin.

38. Une partie qui souhaite communiquer des RCC, ou y faire référence, au cours d'une réunion de l'Arbitre en informera l'Arbitre et l'autre partie. L'Arbitre exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées ou des personnes habilitées de l'OMC pour la durée de la communication et de l'examen des RCC.

39. Les personnes habilitées et les personnes habilitées de l'OMC conserveront les RCC uniquement dans des conteneurs de sécurité fermés à clé ou sur des ordinateurs ou systèmes informatiques qui empêchent l'accès des personnes non habilitées à ces documents. S'agissant des

RCC communiqués à l'Arbitre, ces conteneurs de sécurité fermés à clé seront conservés dans les locaux du Secrétariat de l'OMC, mais les membres de l'Arbitre pourront conserver un exemplaire de tous les documents et éléments pertinents contenant des RCC sur leur lieu de résidence. Ces documents et éléments seront conservés dans des conteneurs de sécurité fermés à clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Les RCC seront protégés de façon appropriée contre toute curiosité déplacée et indiscrétion au moment de la consultation et seront transmis uniquement sous double enveloppe renforcée cachetée. Tous les documents de travail (par exemple projets de communication, feuilles de travail, etc.) contenant des RCC seront, lorsqu'on n'en aura plus besoin, déchetés ou brûlés conformément à la pratique normale des gouvernements en matière de destruction de documents sensibles.

40. L'Arbitre ne divulguera pas de RCC dans sa décision, mais pourra faire des déclarations ou tirer des conclusions qui seront fondées sur les renseignements extraits des RCC. Avant de rendre publique sa décision, l'Arbitre ménagera à chaque partie la possibilité de s'assurer que la décision ne contient aucun renseignement qu'elle a désigné comme RCC.

## **VI. RCES**

41. Sauf disposition contraire figurant ci-après, les RCES seront soumis à toutes les restrictions indiquées dans la section V qui s'appliquent aux RCC.

42. Les RCES seront communiqués à l'Arbitre sous forme électronique, au moyen de CD verrouillés ou de deux ordinateurs portables scellés pouvant être connectés à des moniteurs de 19 pouces à 21 pouces, ou sous forme d'une copie papier, afin que les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES puissent y accéder. Tous ces RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné dans les locaux du Secrétariat de l'OMC. Tout ordinateur dans cette salle sera un ordinateur autonome. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive et porteront les mentions prévues au paragraphe 6. Elles seront soit conservées dans un coffre à combinaison dans le lieu sûr désigné susmentionné, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu sûr désigné, sauf sous forme de notes manuscrites qui pourront être utilisées uniquement pour les séances de travail dans les locaux du Secrétariat de l'OMC par les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES et qui seront détruites lorsqu'elles ne seront plus utilisées. Les documents contenant des RCES pourront aussi sortir s'ils sont conservés sur un ordinateur portable scellé fourni par la partie ayant communiqué les renseignements, sur des CD verrouillés fournis par la partie ayant communiqué les renseignements ou sur un ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47, pour autant qu'ils seront nécessaires aux séances de travail de l'Arbitre et des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES, sous réserve des conditions suivantes:

- a) l'ordinateur portable scellé, les CD verrouillés ou l'ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47 resteront en permanence dans les locaux de l'OMC;
- b) l'ordinateur portable scellé, les CD verrouillés ou l'ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47 seront en permanence sous la garde directe et exclusive d'une personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES;
- c) la personne habilitée de l'OMC qui aura la garde directe et exclusive de l'ordinateur portable scellé, des CD verrouillés ou de l'ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47 s'assurera qu'aucune reproduction d'un quelconque type de renseignements conservés sur l'ordinateur portable scellé, les CD verrouillés ou l'ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47 ne soit faite de quelque manière que ce soit;



- d) les renseignements contenus sur les CD verrouillés seront consultés ou traités uniquement sur un ordinateur autonome qui ne sera ni connecté à un réseau ni susceptible d'être connecté à un réseau. Lorsqu'ils ne seront pas utilisés, ces ordinateurs autonomes seront conservés dans des conteneurs de sécurité fermés à clé dans les locaux du Secrétariat de l'OMC; et
- e) à la fin de la séance de travail pertinente, l'ordinateur portable scellé, les CD verrouillés ou l'ordinateur autonome sur lequel les RCES auront été sauvegardés conformément au paragraphe 47 seront immédiatement remis dans le coffre à combinaison dans le lieu sûr désigné susmentionné.

Toutes les séances de travail où il sera question de RCES qui se tiendront en dehors du lieu sûr désigné susmentionné se tiendront uniquement dans les espaces de travail personnels (dans les locaux du Secrétariat de l'OMC) des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES ou, s'agissant des réunions internes de l'Arbitre et/ou des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES, uniquement dans des salles de réunion fermées dans les locaux du Secrétariat de l'OMC. Pendant toutes ces séances de travail, et dans tous les espaces dans lesquels elles se tiendront, on veillera toujours soigneusement à garantir la sécurité des RCES.

43. Chaque partie conservera une copie additionnelle (électronique ou papier) des RCES qu'elle communique à l'OMC, pour que les personnes habilitées RCES agissant au nom de l'autre partie puissent y avoir accès, aux emplacements RCES indiqués au paragraphe 10. Une imprimante autonome pourra être utilisée pour faire des copies papier de tous RCES. Ces copies seront faites sur du papier de couleur distinctive. Elles seront soit conservées dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent, soit détruites à la fin de la séance de travail pertinente.

44. Sauf disposition contraire figurant dans les présentes procédures, les RCES ne seront pas conservés, transmis ni copiés que ce soit sous une forme écrite ou électronique.

45. Les personnes habilitées RCES pourront prendre connaissance des RCES sur l'ordinateur portable scellé conservé par l'autre partie ou, dans le cas des RCES communiqués sous forme de CD verrouillés, sur un ordinateur autonome, uniquement dans une salle désignée à l'un des emplacements RCES indiqués au paragraphe 10, ou dans le lieu sûr désigné situé dans les locaux du Secrétariat de l'OMC mentionné au paragraphe 42, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Les salles désignées seront accessibles aux personnes habilitées RCES de 9 heures à 17 heures (heure locale) pendant les jours ouvrables officiels à l'emplacement RCES correspondant. Le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 42 sera accessible aux personnes habilitées RCES selon des modalités convenues préalablement avec le Secrétariat de l'OMC. Les personnes habilitées RCES ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif de transmission ou d'enregistrement électronique. Elles ne pourront pas emporter les RCES hors de cette salle, si ce n'est sous la forme de notes manuscrites ou de données agrégées établies sur un ordinateur autonome. Dans l'un et l'autre cas, ces notes ou renseignements seront utilisés exclusivement pour le présent différend en relation avec lequel les RCES ont été communiqués. Chaque personne prenant connaissance des RCES à l'emplacement RCES ou dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 42 complètera et signera un registre indiquant les RCES qu'elle a examinés; il se peut aussi qu'un tel registre soit établi automatiquement. Chaque partie, pour l'emplacement RCES visé au paragraphe 10 qui se trouve sur son territoire, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure d'arbitrage. Le Secrétariat de l'OMC, pour le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 42, conservera ce registre pendant un an après l'achèvement de la procédure d'arbitrage. À l'entrée et à la sortie de cette salle, les conseillers extérieurs qui sont des personnes habilitées RCES pourront être soumis à des contrôles appropriés.

46. Aucune personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES ne divulguera de RCES à quiconque hormis une autre personne habilitée RCES ou personne habilitée de l'OMC désignée conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisée à avoir accès aux RCES, et elle le fera alors uniquement aux fins du présent différend. La présente obligation s'applique indéfiniment.

47. Les RCES pourront être traités uniquement sur des ordinateurs autonomes. Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront créer des fichiers électroniques contenant des RCES et pourront sauvegarder ces fichiers sur un ordinateur autonome qui ne sera ni connecté à un réseau ni susceptible d'être connecté à un réseau. Aucun fichier électronique contenant des RCES ne sera transmis électroniquement, que ce soit par courriel, en fac-similé ou d'une autre manière.

48. Une partie qui souhaite communiquer des RCES, ou y faire référence, au cours d'une réunion de l'Arbitre en informera le Groupe spécial et l'autre partie. L'Arbitre exclura de la réunion les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées RCES ou des personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pour la durée de la communication et de l'examen des RCES.

49. Tous les RCES seront conservés dans un coffre-fort à l'emplacement RCES pertinent ou conformément au paragraphe 42.

50. Le traitement de tous RCES dans les communications d'une partie à l'Arbitre sera régi par les dispositions du présent paragraphe, qui prévaudront dans la limite de tout conflit avec les autres dispositions des Procédures de travail (y compris les présentes procédures) concernant les RCES.

- a) Les RCES pourront être incorporés dans un appendice séparé, mais pas dans le corps, de la communication d'une partie, lequel appendice sera compréhensible en soi. Le document contenant les RCES sera dénommé "appendice version RCES intégrale".
- b) Une partie présentant un appendice contenant des RCES présentera aussi, dans un délai devant être fixé par l'Arbitre, une version omettant tous RCES. C'est ce que l'on appellera l'"appendice version caviardée".
- c) À la demande d'une partie, les renseignements contenus dans l'appendice version caviardée pourront être traités comme des RCC, conformément aux dispositions de la section V.
- d) Un appendice version caviardée sera suffisant pour permettre une compréhension raisonnable de sa substance. Afin d'établir un tel appendice version caviardée:
  - i) Une partie pourra demander que la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indique avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournisse un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
  - ii) Sur réception d'une telle demande, la partie qui a communiqué initialement les RCES, dès que possible, indiquera avec précision les parties des documents contenant des RCES qui pourront être incluses dans l'appendice version caviardée et, si cela est nécessaire pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, fournira un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour atteindre ce but.
  - iii) L'Arbitre tranchera tout désaccord sur le point de savoir si la partie qui a communiqué initialement les RCES n'a pas indiqué avec suffisamment de précision les parties des documents contenant des RCES qui pourraient être incluses dans l'appendice version caviardée et n'a pas fourni, si nécessaire, un résumé non-RCES suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la substance des renseignements, et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- e) L'appendice version RCES intégrale sera conservé dans un emplacement RCES et dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 42, selon qu'il conviendra, sous la forme d'un CD verrouillé. S'il n'est pas réalisable de conserver l'appendice version RCES intégrale dans un emplacement RCES, la partie pourra le conserver dans un conteneur de sécurité fermé à clé dans un lieu sûr sous la forme d'un CD verrouillé.

- 
- f) Le CD verrouillé contenant l'appendice version RCES intégrale portera une étiquette avec la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION" et indiquera le nom de la partie qui aura communiqué les RCES. En outre, l'appendice RCES lui-même se présentera avec un en-tête entre des crochets doubles en caractères gras sur chaque page dans un fichier électronique portant la mention "VERSION INTÉGRALE DE L'APPENDICE RCES DE LA COMMUNICATION". Le fichier électronique contenant l'appendice RCES aura un nom de fichier où figureront les lettres "RCES".
- g) La partie communiquera une copie de l'appendice version RCES intégrale à l'Arbitre (par l'intermédiaire d'une personne habilitée de l'OMC indiquée par l'Arbitre) et deux copies à l'autre partie sous la forme de deux CD verrouillés. L'appendice version RCES intégrale ne sera pas transmis par courriel. Les parties se mettront à l'avance d'accord sur le nom de la personne habilitée qui recevra les CD verrouillés.
- h) La partie commencera le transfert des CD verrouillés contenant l'appendice version RCES intégrale au plus tard à la date limite fixée pour la communication correspondante et, dans le même temps, donnera à l'Arbitre et à l'autre partie la preuve que cela a été fait.
- i) Pas plus d'un jour ouvrable avant une réunion de l'Arbitre avec les parties, une partie pourra, exclusivement à la Mission permanente de cette partie à Genève, utiliser le CD verrouillé pour établir pas plus d'une copie papier de l'appendice version RCES intégrale pour chaque personne habilitée RCES prévoyant d'assister à cette réunion de l'Arbitre. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront récupérées par la partie concernée et détruites immédiatement à l'issue de la réunion.
- j) Les personnes habilitées de l'OMC désignées conformément au paragraphe 28 comme étant également autorisées à avoir accès aux RCES pourront, exclusivement dans les locaux de l'OMC, établir des versions papier de l'appendice version RCES intégrale pour, et immédiatement avant, une réunion de l'Arbitre avec les parties et/ou une réunion interne. Lorsqu'elles ne seront pas utilisées, ces versions papier seront conservées dans un conteneur fermé à clé dans le lieu sûr désigné mentionné au paragraphe 42. Toutes les versions papier établies conformément au présent alinéa seront détruites à l'achèvement de la procédure d'arbitrage tel qu'il est défini au paragraphe 4.
- k) Les parties sont encouragées à communiquer, pour les pièces contenant des RCES, des versions dont tous les RCES ont été supprimés. De telles pièces seront dénommées "pièces version caviardée RCES". Elles pourront contenir des RCC.
- i) Une partie pourra communiquer à l'Arbitre les pièces version caviardée RCES qu'elle a établies et les signifier à l'autre partie conformément aux procédures applicables, au moment où elle signifiera la communication à laquelle la pièce se rapporte.
- ii) Si une pièce version caviardée RCES n'est pas communiquée par la partie qui communique la pièce, une personne habilitée RCES représentant l'autre partie pourra établir une pièce version caviardée RCES de la pièce en question.
- iii) Une personne habilitée RCES pourra, à un emplacement RCES, établir des pièces version caviardée RCES en supprimant les RCES figurant dans la pièce (identifiés par des doubles crochets) et soit en imprimant soit en photocopiant le document ainsi obtenu ne contenant aucun RCES. La suppression des RCES dans ce document sera vérifiée par une personne agréée à cet effet par la partie qui aura communiqué la (les) pièce(s) en question. Ledit document ne contenant aucun RCES (mais qui pourra contenir des RCC) constituera la pièce version caviardée RCES de cette pièce, et pourra être retiré de l'emplacement RCES.
- iv) Les parties coopéreront dans toute la mesure possible pour mettre à disposition le matériel nécessaire, y compris des imprimantes, des photocopieuses et des moyens physiques de suppression de texte dans un document, afin de permettre l'établissement de pièces version caviardée RCES, y compris la mise à disposition

d'une personne habilitée RCES aux fins de la vérification prévue au paragraphe iii) ci-dessus. Les pièces version caviardée RCES pourront être établies par des personnes habilitées RCES sur demande pendant les périodes où la salle désignée à l'emplacement RCES pertinent est accessible.

- v) L'Arbitre tranchera tout désaccord découlant de l'application du présent alinéa et pourra prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les dispositions du présent paragraphe soient respectées.
- l) L'Arbitre se réserve le droit, après avoir consulté les parties, de modifier les dispositions du présent paragraphe à tout moment pour tenir compte de situations se produisant pendant les réunions de l'Arbitre et lors de l'établissement de la décision.

51. L'Arbitre ne divulguera pas de RCES dans sa décision, mais pourra faire des déclarations ou tirer des conclusions qui seront fondées sur les renseignements extraits des RCES. Avant de rendre publique sa décision, l'Arbitre ménagera à chaque partie la possibilité de s'assurer que la décision ne contient aucun renseignement qu'elle a désigné comme RCES.

## **VII. RESPONSABILITÉ DE L'APPLICATION DES PROCÉDURES**

52. Il incombe à chaque partie de faire en sorte que ses personnes habilitées se conforment aux présentes procédures pour protéger les RCC et RCES communiqués par chaque partie, ainsi qu'aux codes de conduite professionnelle exécutoires auxquels ses personnes habilitées ou autres conseillers extérieurs sont assujettis. Les personnes habilitées de l'OMC se conformeront aux présentes procédures pour protéger les RCC et RCES communiqués par une partie. Les personnes habilitées de l'OMC sont visées par les Règles de conduite de l'OMC. Comme les Règles de conduite de l'OMC le prévoient, les éléments de preuve d'une violation de ces règles pourront être communiqués au Président de l'ORD ou au Directeur général de l'OMC, ou à la personne qu'il aura désignée, selon qu'il conviendra, pour qu'il prenne les mesures appropriées conformément à la section VIII des Règles de conduite de l'OMC.

## **VIII. PROCÉDURES ADDITIONNELLES**

53. Après avoir consulté les parties, l'Arbitre pourra appliquer toutes autres procédures additionnelles qu'il jugera nécessaires pour mieux protéger la confidentialité des RCC ou RCES ou d'autres types de renseignements qui ne sont pas explicitement visés par les présentes procédures.

54. L'Arbitre pourra, avec le consentement des deux parties, déroger à toute partie des présentes procédures. Cette "dérogation" sera spécifiquement énoncée par écrit et signée par un représentant de l'une et l'autre des parties.

## **IX. RESTITUTION ET DESTRUCTION**

55. Sous réserve des dispositions du paragraphe 56 ci-dessous, après l'achèvement de la procédure d'arbitrage tels que ces termes sont définis au paragraphe 4, dans un délai qui sera fixé par l'Arbitre, les personnes habilitées de l'OMC et les parties (ainsi que toutes les personnes habilitées) détruiront ou restitueront tous les documents (y compris la documentation électronique) ou autres enregistrements contenant des RCC à la partie qui a communiqué ces documents ou autres enregistrements. Dans le même temps, les personnes habilitées de l'OMC et les parties détruiront ou restitueront toute documentation électronique qui contient des RCES, ainsi que tout document dactylographié ou manuscrit s'y rapportant.

56. Le Secrétariat de l'OMC conservera un exemplaire papier et une version électronique de la décision de l'Arbitre contenant des RCC, et une version électronique de tous les documents contenant des RCC (à l'exception des documents détruits ou restitués conformément au paragraphe 55 ci-dessus parce que ces documents contenaient des RCES) qui ont été communiqués à l'Arbitre. La décision et les documents contenant des RCC mentionnés dans la phrase précédente seront enregistrés sur un (des) CD verrouillé(s), qui sera (seront) conservé(s) sous clé dans des conteneurs scellés dans les locaux du Secrétariat de l'OMC.

57. Le disque dur de chaque ordinateur autonome qui a été utilisé pour stocker des RCES à tout moment et tous les supports de sauvegarde utilisés pour ces ordinateurs seront détruits dans le délai fixé par l'Arbitre conformément au paragraphe 55.

**ANNEXE A-3****PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES POUR  
LA RÉUNION DE FOND AVEC L'ARBITRE**

Adoptées le 6 décembre 2018

1. Pendant la réunion avec les parties, les personnes suivantes auront accès à la salle de réunion: a) l'Arbitre; et b) toutes les personnes habilitées, personnes habilitées RCES et personnes habilitées de l'OMC. L'Arbitre invitera l'Union européenne à présenter en premier sa déclaration orale liminaire intégrale avant de donner la parole aux États-Unis pour qu'ils présentent la leur. Les déclarations orales liminaires seront enregistrées sur support vidéo pour pouvoir être visionnées ultérieurement, comme il est indiqué plus bas au paragraphe 5.
  2. Les RCC ou RCES contenus dans le texte des déclarations orales liminaires communiquées à l'Arbitre et à l'autre partie pendant la réunion et avant que ces déclarations soient prononcées seront mis entre crochets conformément aux procédures RCC/RCES. En outre, une partie qui inclut des RCES dans sa déclaration orale liminaire en fournira, avant de la prononcer, une copie sur papier couleur à chaque membre de l'Arbitre et une copie sur papier couleur à l'autre partie, dans lesquelles les RCES figureront entre des crochets doubles. Ce document sera soumis aux mêmes règles de confidentialité que l'appendice RCES d'une communication écrite.
  3. Les paragraphes 38 et 48 des procédures RCC/RCES seront observés en permanence pendant la réunion. Dans ce contexte également, si, à un moment quelconque de sa déclaration orale liminaire, une partie compte mentionner des RCC ou des RCES, elle demandera que l'enregistrement vidéo soit interrompu pendant la partie pertinente de cette déclaration, l'enregistrement reprenant après. La partie demandant l'interruption de l'enregistrement indiquera aussi quand la partie RCC ou RCES de sa déclaration a pris fin afin que l'enregistrement puisse reprendre. Une partie est invitée à prononcer en premier la partie de sa déclaration orale liminaire qui ne contient pas de RCC ou de RCES, puis à demander que l'enregistrement vidéo soit interrompu, avant de prononcer la deuxième partie de sa déclaration orale liminaire contenant des RCC ou RCES.
  4. Une fois les deux déclarations orales liminaires prononcées, l'Arbitre demandera aux parties si elles peuvent confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'a été mentionné pendant les parties de ces déclarations qui ont été enregistrées sur support vidéo. Si chaque partie confirme que tel est le cas, l'enregistrement sera diffusé comme prévu. Si l'une ou l'autre des parties, dans un délai qui sera fixé par l'Arbitre, demande à examiner l'enregistrement après la réunion, les deux parties seront invitées à assister à cet examen, accompagnées d'un ou de plusieurs représentants du Secrétariat chargés du montage, dans les locaux de l'OMC à un moment approprié après la réunion. Les parties devraient être prêtes à indiquer au(x) représentant(s) du Secrétariat de l'OMC quelle partie de la déclaration orale liminaire les préoccupe et limiter autant que possible l'examen à ces parties de l'enregistrement. Si l'une ou l'autre des parties considère qu'une partie spécifique de l'enregistrement doit être supprimée – parce qu'elle contient des RCC ou RCES –, cette partie spécifique sera supprimée.
  5. La diffusion de l'enregistrement vidéo des déclarations orales liminaires des parties aura lieu à une date qui sera fixée par l'Arbitre après consultation des parties. Pourront y assister les représentants des Membres de l'OMC et des observateurs, ainsi que, sur inscription auprès du Secrétariat, les journalistes accrédités, les représentants accrédités d'organisations non gouvernementales, et d'autres personnes intéressées, y compris des membres du public. Le Secrétariat de l'OMC postera, au plus tard quatre semaines avant la date de la diffusion au public, un avis sur le site web de l'OMC pour informer le public de cette diffusion. Cet avis comportera un lien qui permettra aux gens de s'inscrire auprès du Secrétariat de l'OMC pour assister à la diffusion.
-

**ANNEXE B**

ARGUMENTS DES PARTIES

<b>Table des matières</b>		<b>Page</b>
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	24
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	35

## ANNEXE B-1

## RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

## INTRODUCTION

## I. CADRE POUR L'ÉVALUATION DES CONTRE-MESURES DES ÉTATS-UNIS

1. Aux termes de l'article 7.10 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), l'arbitre a pour tâche de "déterminer si les contre-mesures {proposées par les États-Unis} sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée". La définition du mot "degree" (degré) donnée par le dictionnaire est "the amount, level, or extent to which something happens or is present" (hauteur ou niveau auquel, ou mesure dans laquelle, quelque chose se produit ou est présent) et celle du mot "nature" (nature) est "the basic or inherent features of something, especially when seen as characteristic of it" (caractères fondamentaux ou intrinsèques d'une chose, en particulier lorsqu'ils sont considérés comme caractéristiques de cette chose).<sup>1</sup> Dans le seul arbitrage rendu à ce jour en ce qui concerne des subventions pouvant donner lieu à une action, à savoir le différend *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), l'Arbitre a considéré que le sens ordinaire de ces termes figurant à l'article 7.10 était compatible avec ces définitions.<sup>2</sup> La détermination du degré et de la nature des effets défavorables appelle un examen, propre à l'affaire, visant à comprendre les constatations et les justifications relatives à la causalité dans la procédure correspondante.<sup>3</sup>

2. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), l'Arbitre a constaté en outre que le terme "proportionnel" dénotait essentiellement une "correspondance" entre deux éléments,<sup>4</sup> mais que "le terme "proportionnel" ne donnait pas à penser qu'une égalité exacte ou précise {était} requise entre les deux éléments à comparer, à savoir en l'espèce les contre-mesures proposées et le "degré et {la} nature des effets défavorables dont l'existence {aurait} été déterminée".<sup>5</sup> Il a indiqué ensuite que de ce fait "le terme "proportionnel" dénotait un degré d'équivalence précis moindre qu'une correspondance numérique exacte".<sup>6</sup> De plus, "l'expression "effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" nous renvoie aux "effets défavorables" particuliers qui sont visés par les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* et sur lesquels se fondent les constatations qui sous-tendent l'affaire qui nous occupe".<sup>7</sup>

3. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), l'Arbitre a observé également qu'"il n'appartient pas normalement à des arbitres agissant au titre de l'article 22:6 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") d'examiner la question de savoir si la mise en conformité {avait} été menée à bien ou non, car la procédure d'arbitrage prévue par cette disposition présumait qu'il n'y {avait} pas eu mise en conformité, et que cela {aurait} normalement été déterminé dans le cadre d'une procédure de mise en conformité menée au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*".<sup>8</sup> Dans le présent différend, bien entendu, le fait que l'UE ne s'est pas mise en conformité a en fait été déterminé dans le cadre d'une procédure de mise en conformité dans laquelle les constatations ont été adoptées par l'ORD.<sup>9</sup> De fait, les parties sont convenues d'un accord sur la chronologie en vertu duquel l'arbitrage serait suspendu pendant que les allégations initiales de mise en conformité de l'UE seraient d'abord

<sup>1</sup> Oxford English Dictionary en ligne (version des États-Unis), <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/degree> (consulté le 8 novembre 2018); Oxford English Dictionary en ligne (version des États-Unis), <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/nature> (consulté le 8 novembre 2018).

<sup>2</sup> Voir *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et de l'article 7.10 de l'Accord SMC*, WT/DS267/ARB/2, paragraphes 4.20 et 4.40 à 4.48 (31 août 2009) ("*États-Unis – Coton upland* (22:6 II)").

<sup>3</sup> Voir *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphes 4.88 et 4.89. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 4.43.

<sup>4</sup> *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphe 4.37.

<sup>5</sup> *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphe 4.39.

<sup>6</sup> *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphe 4.39.

<sup>7</sup> *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphe 4.50.

<sup>8</sup> *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), paragraphe 3.17.

<sup>9</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphes 6.43 et 6.44.



examinées en vue d'une décision, puis la procédure d'arbitrage relative à l'importance des contre-mesures reprendrait s'il était constaté que l'UE ne s'était pas mise en conformité, ce qui a été le cas.<sup>10</sup>

4. Dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 22:6)*, l'Arbitre a examiné la charge incombant à la partie contestante dans un arbitrage. Spécifiquement, il a déclaré ce qui suit:

En l'absence d'une démonstration établissant que la méthode de la partie proposante est incorrecte, la simple présentation d'une méthode de rechange ne permettrait pas à la partie contestante de s'acquitter de la charge de la preuve. La raison en est que la méthode de rechange, en elle-même, n'aide pas l'Arbitre à déterminer si le résultat de la première méthode est (ou n'est pas) équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. En pareil cas, il s'ensuivrait des règles relatives à la charge de la preuve que la partie contestante n'a pas prouvé que l'acte en cause était incompatible avec les règles de l'OMC.<sup>11</sup>

## II. LE NIVEAU DES CONTRE-MESURES INDIQUÉ DANS LA NOTE MÉTHODOLOGIQUE DES ÉTATS-UNIS EST CONFORME À LA DEMANDE DE CONTRE-MESURES PRÉSENTÉE AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

5. Conformément à leur demande d'autorisation, les États-Unis ont demandé des contre-mesures "proportionnelles sur une base annuelle au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence {avait} été déterminée."<sup>12</sup> Au moment où l'Arbitre a repris ses travaux, le 17 juillet 2018<sup>13</sup>, les "effets défavorables dont l'existence {avait} été déterminée" étaient ceux dont l'existence avait été constatée dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur la mise en conformité adoptés par l'ORD le 28 mai 2018. Dans leur note méthodologique, les États-Unis ont utilisé une série de calculs pour déterminer la valeur des effets défavorables pendant la période couverte par les constatations adoptées et l'ont établie à 11,2 milliards de dollars par an à compter de 2018. Le processus et le résultat suivent exactement l'approche exposée dans la demande de contre-mesures.

6. L'UE fait valoir que l'"estimation{ }"<sup>14</sup> de 7 à 10 milliards de dollars indiquée par les États-Unis dans leur demande d'autorisation de 2011 "{s}ur la base des données actuellement disponibles pour une période récente"<sup>15</sup> constitue un plafond pour le montant de toutes contre-mesures que les États-Unis peuvent maintenant légitimement demander depuis que l'Arbitre a repris ses travaux en 2018. L'UE fait valoir ensuite que la demande au titre de l'article 22:2 a, "par nature, trait à la compétence". Après quoi, elle soutient, citant l'Arbitre dans l'affaire *CE – Bananes (22:6 – Équateur)*, que cela signifie que le chiffre de 7 à 10 milliards de dollars (ou la formule utilisée pour calculer ce chiffre) "*définit* le montant de la suspension demandée aux fins de la présente procédure d'arbitrage".<sup>16</sup> Elle note que dans l'affaire *Bananes*, l'Arbitre a rejeté l'effort de l'Équateur visant à ajouter des "montants additionnels" au chiffre indiqué dans sa demande de contre-mesures au motif que cela n'était pas ""compatible avec les prescriptions en matière de spécificité minimum applicables à une telle demande"". <sup>17</sup> L'argument de l'UE est dénué de fondement.

7. La demande des États-Unis indiquait le niveau des contre-mesures en termes fonctionnels, sous la forme du niveau annuel des effets défavorables "dont l'existence {avait} été déterminée", causés pour les intérêts des États-Unis par le fait que l'UE ne s'était pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, selon le raisonnement de l'UE, c'est cette description fonctionnelle qui "*définit* le montant de la suspension demandée aux fins de la présente procédure d'arbitrage". Bien que la demande des États-Unis situe "ce chiffre" entre 7 et 10 milliards de dollars, le résultat est explicitement donné comme illustratif et provisoire, conçu comme une

<sup>10</sup> Accord sur la chronologie, paragraphe 6.

<sup>11</sup> *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours des États-Unis à l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/ARB et Add.1 / WT/DS386/ARB et Add.1, paragraphe 4.12 (7 décembre 2015) ("*États-Unis – EPO (22:6)*").

<sup>12</sup> WT/DS316/18, page 2 (12 décembre 2011).

<sup>13</sup> WT/DS316/38 (19 juillet 2018).

<sup>14</sup> WT/DS316/18, page 2 (12 décembre 2011).

<sup>15</sup> WT/DS316/18, page 2 (12 décembre 2011).

<sup>16</sup> UE, communication écrite, paragraphe 86 (*citant CE – Bananes (22:6 – Équateur)*, paragraphe 24 (italique ajouté par l'UE)).

<sup>17</sup> UE, communication écrite, paragraphe 86 (*citant CE – Bananes (22:6 – Équateur)*, paragraphe 24).

"estimation" établie sur la base des "données actuellement disponibles pour une période récente".<sup>18</sup> Ce point est encore souligné par l'indication que les États-Unis actualiseraient ce chiffre chaque année, en fonction des données les plus récentes à la disposition du public.

8. En outre, les parties ont demandé la suspension de la présente procédure en attendant l'adoption par l'ORD d'une constatation selon laquelle l'UE ne s'était pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD.<sup>19</sup> Ce faisant, elles ont indiqué clairement qu'elles entendaient que les résultats de ce rapport éclairaient les travaux de l'Arbitre.<sup>20</sup> Cela inclut l'actualisation du montant des contre-mesures en 2018 après la période de mise en conformité de près de sept ans, ce qui ne soulève pas de préoccupations relatives à la régularité de la procédure de l'UE.<sup>21</sup>

### **III. LES ÉTATS-UNIS ONT SUIVI L'APPROCHE CORRECTE POUR ÉLABORER DES CONTRE-MESURES QUI SONT PROPORTIONNELLES AUX EFFETS DÉFAVORABLES DONT L'EXISTENCE A ÉTÉ DÉTERMINÉE**

9. Les contre-mesures des États-Unis, telles qu'elles sont exposées dans la note méthodologique et les communications ultérieures des États-Unis, suivent fidèlement les prescriptions de l'article 22:6 et 22:7 du Mémoire d'accord et de l'article 7.9 et 7.10 de l'Accord SMC, ainsi que les indications fournies par les décisions d'arbitres antérieurs.

10. Les États-Unis ont fondé la méthode sur le texte de ces dispositions et sur les constatations adoptées par l'ORD à l'issue de la procédure de mise en conformité dans le présent différend. Ils ont évalué les LCA visés dans les commandes spécifiques sous-tendant les constatations de pertes notables de ventes et les LCA visés dans les livraisons spécifiques sous-tendant les constatations d'entrave, qui correspondent aux cas d'effets défavorables causés par l'AL/FEM pour l'A380 et l'AL/FEM pour l'A350 XWB sur la période décembre 2011-2013 examinée par le Groupe spécial de la mise en conformité. Le calcul des États-Unis repose sur les transactions réelles sous-tendant les constatations pour deux raisons. Premièrement, cette approche cadre avec le texte de l'Accord, l'article 7.9 de l'Accord SMC, qui dispose que les contre-mesures doivent être proportionnelles "au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée". Et deuxièmement, comme ces constatations ont été adoptées, elles n'exigent pas de conjectures quant à leur nature et à leur portée.

11. L'Accord SMC soumet à des disciplines les subventions pouvant donner lieu à une action lorsqu'elles causent des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre. Lorsque des ventes notables sont perdues ou que des importations et des exportations (sur le marché de l'UE et vers des marchés de pays tiers, respectivement) sont entravées, les États-Unis subissent des effets défavorables sous la forme d'un préjudice grave. C'est la détermination établissant que des subventions particulières causent des effets défavorables qui constitue le fondement des contre-mesures.<sup>22</sup> Par conséquent, la méthode des États-Unis évalue les cas d'effets défavorables au moment où ils se produisent. En évaluant une perte de vente au moment où la vente a été perdue et en évaluant l'entrave au moment où les importations et les exportations (par le biais de livraisons) ont été entravées, le calcul des États-Unis rend dûment compte des effets défavorables dont l'existence a été déterminée.

12. La méthode des États-Unis transpose ensuite en dollars de 2013 la valeur des cas d'effets défavorables survenus en 2011 et 2012 pour assurer la comparabilité, et elle en déduit une valeur moyenne annuelle. Enfin, pour s'assurer que les contre-mesures restent proportionnelles aux effets défavorables dont l'existence a été déterminée, les États-Unis proposent une formule qui prend en compte l'inflation entre 2013 et une année donnée pendant laquelle des contre-mesures sont appliquées.

<sup>18</sup> WT/DS316/18, page 1 (12 décembre 2011) (note de bas de page omise).

<sup>19</sup> Accord sur la chronologie, paragraphe 6.

<sup>20</sup> Il convient de noter que dans la procédure d'arbitrage *CE – Bananes (22:6 – Équateur)*, l'Équateur a proposé une augmentation du montant correspondant à l'annulation ou à la réduction d'avantages basée sur les constatations et renseignements qui existaient précédemment. *CE – Bananes (22:6 – Équateur)*, paragraphe 23. Contrairement à ce qui se passe dans la présente affaire, il n'y avait pas eu de procédure de mise en conformité ni de constatation établissant qu'en plus d'avoir maintenu les mesures existantes incompatibles avec les règles de l'OMC, la partie défenderesse avait adopté de nouvelles mesures incompatibles avec les règles de l'OMC.

<sup>21</sup> Cf. UE, communication écrite, paragraphe 85.

<sup>22</sup> Voir l'Accord SMC, article 7.9.

13. La méthode utilisée par les États-Unis correspond à la compréhension correcte du degré et de la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée. Pendant la période de référence initiale, les États-Unis ont établi que "la subvention [avait] pour effet de causer" certaines formes de préjudice grave indiquées à l'article 6.3 a) à c) de l'Accord SMC. Ils l'ont prouvé en s'appuyant sur des cas spécifiques de ces phénomènes. Au cours de la première procédure de mise en conformité, ils ont de nouveau prouvé, sur la base d'autres cas spécifiques postérieurs à la fin de la période de mise en œuvre, que l'AL/FEM continuait de causer des effets défavorables. En conséquence, l'ORD a adopté des constatations selon lesquelles les AL/FEM non retirées avaient pour effet des pertes notables de ventes pour les LCA bicoilors des États-Unis et des pertes notables de ventes et une entrave pour les très gros avions (VLA) des États-Unis.<sup>23</sup>

14. Ainsi que l'ORD l'a constaté, l'AL/FEM cause des "effets sur les produits," c'est-à-dire qu'elle permet à Airbus de lancer et de mettre sur le marché de nouveaux modèles de LCA.<sup>24</sup> Lorsque Airbus réalise une vente au moyen d'une commande, ou gagne des parts de marché au moyen d'une livraison, d'un modèle de LCA qui, en l'absence des subventions, ne serait pas disponible à la vente ou à la livraison, un lien de causalité est établi entre l'AL/FEM responsable de la présence sur le marché de ce modèle d'Airbus et la perte de vente ou l'entrave subie par la branche de production des LCA des États-Unis.<sup>25</sup> Ainsi, la présence sur le marché d'un modèle de LCA imputable aux subventions se traduit année après année par des ventes et des livraisons à divers clients qui n'auraient sinon pas lieu, ce qui rend ces subventions "profond{es} et durable{s}".<sup>26</sup> Il a aussi été constaté que les subventions AL/FEM accordées pour un programme d'avions avaient permis à Airbus de tirer parti des avantages concurrentiels découlant de ces subventions<sup>27</sup> et lui avaient en outre apporté des technologies, une expérience et des avantages financiers qui avaient facilité la mise sur le marché de nouveaux modèles de LCA ultérieurs, ce que le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité a qualifié d'"effets indirects".<sup>28</sup>

15. Dans la procédure initiale comme dans la procédure de mise en conformité, les constatations relatives aux effets défavorables se sont appuyées sur la proposition contrefactuelle selon laquelle le modèle de LCA d'Airbus qui avait remporté une vente particulière ou été à l'origine d'une part de marché n'aurait même pas été disponible sur le marché et, d'ailleurs, il n'y aurait pas eu non plus le moindre modèle concurrent non étatsunien.<sup>29</sup> Compte tenu de ces constatations adoptées, les effets des subventions AL/FEM existantes qui causent des pertes notables de ventes et une entrave notable ne se limitent pas aux transactions spécifiques que les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont mentionnés comme éléments de preuve. Cet effet persiste. Il est manifeste dans les cas répétés de pertes de ventes et d'entrave, qui continueront de se produire tant que les subventions AL/FEM continueront d'avoir des "effets sur les produits."

16. Par conséquent, pour faire en sorte que les contre-mesures soient proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée, les États-Unis proposent des contre-mesures annuelles reflétant les constatations adoptées à cet égard, y compris les constatations selon lesquelles les subventions AL/FEM continuent – au présent – de causer des effets défavorables après la fin de la période de mise en œuvre.<sup>30</sup> Ainsi, précisément parce que les LCA de Boeing sont en concurrence avec les avions A380 et A350 XWB qui sont sur le marché au moment où ils le sont et comme ils le sont en raison des subventions AL/FEM, les États-Unis proposent d'appliquer des contre-mesures chaque année jusqu'à ce que l'ORD constate que l'UE s'est mise en conformité ou que les parties arrivent à une solution positive du différend.<sup>31</sup> Cela est également compatible avec le caractère prospectif du règlement des différends à l'OMC.

<sup>23</sup> WT/DS316/35 (29 mai 2018).

<sup>24</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 5.587.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphes 5.725, 5.726 et 5.740.

<sup>26</sup> Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 6.1528.

<sup>27</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 5.644.

<sup>28</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphes 5.637 à 5.639.

<sup>29</sup> Voir le rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 1264; le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphes 5.725, 5.726 et 5.740.

<sup>30</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphes 5.413, 5.605, 5.609, 5.640, 5.646, 5.647, 5.694, 5.768, 6.37 a) et 6.43 a).

<sup>31</sup> Voir le Mémoire d'accord, article 22:8. Les États-Unis notent que l'UE s'en prend à un argument fictif en citant hors contexte un membre de phrase figurant dans leur note méthodologique. Ils n'ont jamais laissé entendre, comme l'UE le donne à penser, que leur fondement pour l'application de contre-mesures

17. En ne tenant pas compte de la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée, en particulier du lien de causalité entre les subventions AL/FEM pour l'A380 et pour l'A350 et les effets défavorables que, comme cela a été constaté, elles continuaient de causer, l'UE traite à tort comme étant toute l'étendue des effets défavorables les cinq transactions effectuées pendant la période décembre 2011-2013 identifiée dans la procédure de mise en conformité et les livraisons effectuées pendant cette même période sur les six marchés de pays qui ont servi de base aux constatations d'entrave.

**IV. LES CONTRE-MESURES COURANTES, COMME CELLES QUE PRESQUE TOUS LES ARBITRES ANTÉRIEURS ONT ACCORDÉES, SONT APPROPRIÉES DANS LA PRÉSENTE PROCÉDURE**

18. Les effets défavorables continus des subventions AL/FEM ont été l'objet explicite de l'allégation formulée avec succès par les États-Unis dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle "les subventions contestées *continuent de causer* les mêmes types d'"effets défavorables" aujourd'hui".<sup>32</sup> Au cœur à la fois de l'allégation des États-Unis et des constatations d'effets défavorables continus ou persistants formulées dans le cadre de la procédure de mise en conformité, il y a les "effets sur les produits" des AL/FEM et leur fonctionnement dans la branche de production des LCA dans les cas où la présence sur le marché, permise par les subventions, de LCA d'Airbus a une incidence défavorable évidente et directe sur les LCA de Boeing.

19. Conformément aux constatations initiales d'effets défavorables, les constatations d'effets défavorables formulées dans le cadre de la procédure de mise en conformité sont fondées sur les effets "directs" et "indirects" sur les produits que l'AL/FEM existante a en permettant à Airbus d'offrir et de livrer des LCA alors qu'elle ne serait autrement pas en mesure de le faire. L'AL/FEM permet donc à Airbus de remporter des ventes, des livraisons et des parts de marché qu'elle n'obtiendrait pas autrement, ce qui se traduira par des effets défavorables continus pour les États-Unis tant que ces effets sur les produits se manifesteront.

20. S'appuyant en grande partie sur les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité, le rapport établi en appel a conclu que les subventions existantes avaient effectivement continué de causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et il l'a fait en des termes qui ne laissent aucun doute quant à la nature persistante des effets défavorables de l'AL/FEM:

- "{N}otre 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'A350 XWB – ont permis à Airbus de procéder au lancement et au développement de l'A350 XWB 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*".<sup>33</sup>
- "{L}es constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A350 XWB 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*

futures était que cela était courant et gérable. Voir UE, communication écrite, paragraphe 92. Ils soulignent qu'en fait ils utilisaient une période d'un an et non pas, par exemple, une période de 25 mois, parce que examiner des importations sur une base annuelle est à la fois courant et facile à gérer. Ils auraient pu demander un chiffre correspondant à des contre-mesures sur 25 mois qui s'appliquerait pendant chaque période de 25 mois. Mais cela serait inhabituel et plus difficile à gérer.

<sup>32</sup> Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 6.1112 (italique dans l'original).

<sup>33</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 5.647 (pas d'italique dans l'original).

/l'A350 XWB et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits bicouloirs offerts par Boeing et Airbus".<sup>34</sup>

- "{L}es commandes sur le marché des LCA bicouloirs 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 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".<sup>35</sup>
- "{L}es 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 de 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".<sup>36</sup>
- "{L}es 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, ... 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".<sup>37</sup>

21. En résumé, l'ORD a adopté des constatations à la fois selon lesquelles les subventions AL/FEM existantes avaient des effets défavorables de nature persistante ou continue, et selon lesquelles les subventions continuaient de causer – au présent – ces effets défavorables tout au long de la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, les objections de l'UE concernant des contre-mesures annuelles ou ses tentatives visant à limiter à nouveau les effets défavorables causés par l'AL/FEM aux cas spécifiques identifiés pendant la période de référence sont dénuées de fondement. Le Mémoire d'accord prévoit des contre-mesures jusqu'à ce qu'il soit constaté dans une enceinte appropriée que l'UE s'est mise en conformité et que l'ORD adopte les constatations, ou qu'une solution positive soit trouvée.

## V. LES OBJECTIONS DE L'UE CONCERNANT LA MÉTHODE DES ÉTATS-UNIS SONT ERRONÉES

### A. Contrefactuel approprié

22. Toutefois, l'UE n'a allégué l'existence d'aucune anomalie au regard de la période de référence – décembre 2011-2013 – relative à la mise en conformité s'agissant des prix des LCA ou d'autres intrants pris en compte dans la méthode des États-Unis qui n'étaient pas rattachés aux constatations relatives à la mise en conformité adoptées. Elle n'a donc pas prouvé que l'une quelconque de ces données utilisées par la méthode des États-Unis n'étaient "pas représentatives". Ses arguments à cet égard sont dénués de fondement.

23. Le fait est que les effets défavorables découlent des effets sur les produits causés par les subventions AL/FEM. Ces effets sur les produits continuent de se traduire par des pertes notables de ventes et une entrave. Les subventions ne sont aucunement spécifiques à certaines ventes ou livraisons. Par conséquent, du fait que l'ORD a adopté des constatations selon lesquelles, après la fin du délai raisonnable, la chaîne de causalité est restée intacte, il n'y a aucune base permettant de traiter les cas d'effets défavorables qui se sont manifestés pendant la période décembre 2011-2013

<sup>34</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 6.31 (pas d'italique dans l'original).

<sup>35</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 6.31 a) (pas d'italique dans l'original).

<sup>36</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 6.37 (pas d'italique dans l'original).

<sup>37</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 6.37 a) (pas d'italique dans l'original).

comme étant toute l'étendue des effets défavorables. De fait, comme le Groupe spécial de la mise en conformité l'a observé, les effets défavorables de l'AL/FEM sont "profonds et durables".<sup>38</sup>

24. L'UE allègue que les États-Unis présentent de manière erronée l'enchaînement de causalité "afin de transformer des constatations d'effets défavorables fondées sur un effet d'accélération limité dans le temps en constatations d'effets défavorables qui s'appliquent à perpétuité".<sup>39</sup> Selon elle, "le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté, et l'Organe d'appel a confirmé, que l'élément subventionné des prêts FEM pour l'A380 et des prêts FEM pour l'A350 XWB avait accéléré le lancement de l'A380 et de l'A350 XWB".<sup>40</sup>

25. Mais l'UE se trompe complètement. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* a spécifiquement opposé les effets d'accélération dans le différend en question aux effets sur la création de produits constatés par le Groupe spécial initial et le Groupe spécial de la mise en conformité dans le présent différend.<sup>41</sup> De fait, dans la présente procédure, l'UE elle-même a dit ce qui suit:

Dans les cas où la présence sur le marché d'un modèle d'aéronef au moment d'une campagne de vente était imputable aux effets directs et aux effets indirects des subventions, cela a servi de base pour les constatations de pertes notables de ventes, l'idée étant qu'**en l'absence des subventions, le produit Airbus n'aurait pas été en concurrence dans la campagne de vente**, et c'est au contraire Boeing qui aurait remporté la vente. De même, **ces constatations relatives à la présence sur le marché des modèles d'Airbus ont aussi servi finalement de base pour les constatations d'autres formes d'effets sur le volume** (et en particulier d'entrave).<sup>42</sup>

Par conséquent, bien qu'elle attaque la conclusion à maintes reprises, au moins une fois dans la présente procédure, l'UE a reconnu spécifiquement et de manière concise que tant les constatations de pertes notables de ventes que les constatations d'entrave étaient fondées sur le fait que les LCA d'Airbus n'auraient pas été disponibles en l'absence d'AL/FEM. Cette constatation multilatérale adoptée – y compris l'enchaînement de causalité par lequel la présence des LCA d'Airbus fait continuellement perdre à Boeing des ventes et des livraisons qu'elle obtiendrait sinon – reste en vigueur et ne peut être modifiée. En conséquence, contrairement à ce que l'UE affirme, la méthode des États-Unis aboutit à des contre-mesures annuelles proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée.

## B. Prix contrefactuel des avions

26. L'UE a également reproché aux États-Unis les prix qu'ils avaient utilisés pour calculer les valeurs des pertes notables de ventes et de l'entrave. S'agissant des pertes de ventes, elle conteste l'utilisation par les États-Unis de commandes relativement concomitantes (pour tous les clients sauf un) effectuées par le même client du modèle de Boeing pertinent. Ses allégations ne prouvent pas que l'approche des États-Unis rendrait les contre-mesures non proportionnelles.

27. Les critiques de l'UE consistent généralement à relever en quoi ces commandes servant de comparateur ne sont pas identiques à tel ou tel égard à la commande contrefactuelle. Par exemple, dans certains cas, le nombre d'aéronefs commandés n'est pas exactement le même. Toutefois, la charge incombant à l'UE exige davantage que de démontrer que les indicateurs supplétifs choisis par les États-Unis sont imparfaits. C'est évident qu'ils le sont. Ce sont des indicateurs supplétifs. Il n'y a pas de renseignements réels disponibles; il s'agit d'une commande **contrefactuelle**. Les indicateurs supplétifs que les États-Unis ont choisis sont éminemment raisonnables et n'aboutissent donc pas à des contre-mesures qui ne sont pas proportionnelles.

<sup>38</sup> Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 6.1528.

<sup>39</sup> UE, réponse à la question n° 56 de l'Arbitre, paragraphe 48.

<sup>40</sup> UE, réponse à la question n° 56 de l'Arbitre, paragraphe 48.

<sup>41</sup> Voir *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (21:5) (Groupe spécial)*, paragraphe 9.127, note 2849.

<sup>42</sup> Pièce A jointe à la demande de décision préliminaire de l'UE, paragraphe 41 (citant le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 6.1785 à 6.1789 et 6.1806 à 6.1817) (pas d'italique dans l'original).

28. Il serait erroné d'évaluer les cas de pertes de ventes visés dans la première procédure de mise en conformité comme s'ils concernaient des commandes de modèles d'Airbus autres que ceux qui ont été identifiés dans le premier rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité.<sup>43</sup> Le faire équivaldrait à une attaque collatérale contre les constatations formulées dans les rapports adoptés par l'ORD.

29. De plus, une telle approche présumerait à tort que, si un client convertissait effectivement la commande initiale d'un modèle donné d'Airbus (*par exemple* l'A350 XWB-1000) en commande d'un autre modèle d'Airbus (*par exemple* l'A350 XWB-900), alors le même client dans la situation contrefactuelle aurait nécessairement converti le modèle de Boeing initialement commandé (*par exemple* le 777-300ER) en un autre modèle de Boeing (*par exemple* le 787-10). L'opération de conversion peut résulter de divers facteurs, y compris de facteurs propres aux modèles d'Airbus et aux relations d'Airbus avec la clientèle, de sorte qu'on ne peut pas supposer que des conversions effectives d'Airbus se traduiraient par des conversions contrefactuelles de Boeing.

30. Les spécifications des aéronefs que chaque client a effectivement commandés à Boeing fournissent le meilleur indicateur supplétif pour les spécifications des aéronefs qu'il aurait probablement commandés dans le contrefactuel. Le prix payé par le client fournit donc la meilleure mesure de la valeur des aéronefs qui auraient été commandés dans le contrefactuel. De plus, il n'existe pas de méthodes fiables qui permette d'ajuster les prix des LCA pour tenir compte des différences entre les innombrables caractéristiques physiques et autres spécifications des aéronefs d'Airbus et de ceux de Boeing.

31. Les États-Unis notent aussi que ces prix sont simplement des indicateurs supplétifs pour des ventes contrefactuelles. Même si les renseignements requis étaient disponibles et qu'il existait une méthode fiable pour procéder à des ajustements de prix, rien n'indique que des différences dans les caractéristiques physiques ou d'autres spécifications entre les aéronefs d'Airbus commandés et le modèle contrefactuel de Boeing nécessiteraient des ajustements de prix si importants qu'ils influeraient sur la conclusion sur le point de savoir si les contre-mesures proposées sont "proportionnelles". Il n'y a donc aucune base permettant d'entreprendre un exercice extrêmement compliqué, peu fiable et inapproprié d'ajustement des prix communiqués, si c'est effectivement ce que l'UE préconise.

32. L'UE fait valoir que l'Arbitre devrait s'efforcer d'exclure de l'évaluation des aéronefs de Boeing les intrants non étatsuniens dans le calcul des contre-mesures. Elle va jusqu'à demander que tous les "coûts afférents aux moteurs" soient exclus des calculs parce qu'un modèle de Boeing, le 787, offre aux clients le choix entre les moteurs de Rolls Royce et ceux de General Electric.<sup>44</sup> Comme cela a été démontré précédemment, son argument est indéfendable et aboutirait intrinsèquement à des contre-mesures qui ne seraient *pas* "proportionnelles" parce que les biens qui subissent un préjudice grave sont des LCA des États-Unis, et non les parties de ces LCA qui proviennent des États-Unis.<sup>45</sup> L'argument de l'UE est également incohérent: pour des LCA intégrant des millions de pièces provenant de plusieurs catégories de fournisseurs, il exclurait des assemblages complexes, tels que les moteurs, sur la base du pays dans lequel ils ont été assemblés, sans tenir compte d'aucune pièce originaire des États-Unis entrant dans ces assemblages.<sup>46</sup>

33. En résumé, les critiques de l'UE concernant les éléments de preuve relatifs aux pertes de ventes des États-Unis sont dénuées de fondement. Elles comprennent un mélange de conjectures inexactes, d'erreurs de droit et de demandes de documents qui figurent maintenant dans le dossier. Ces arguments sont emblématiques du fait que l'UE n'a pas démontré que les calculs des États-Unis n'étaient pas "proportionnel{s} au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence {avait} été déterminée".

---

<sup>43</sup> Voir États-Unis, réponse à la question n° 58 de l'Arbitre, paragraphes 14 à 16. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel sur la mise en conformité, paragraphe 5.705, tableau 10, et paragraphe 5.723, tableau 12; le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 6.1781, tableau 19.

<sup>44</sup> Voir UE, réponse à la question n° 52 de l'Arbitre, paragraphe 3 (septième point).

<sup>45</sup> Voir États-Unis, communication écrite, paragraphes 266 à 269.

<sup>46</sup> Voir États-Unis, communication écrite, paragraphe 269.

### C. Dissipation alléguée des effets défavorables

34. Le lancement contrefactuel de l'A380 et de l'A350 XWB est une condition nécessaire mais non suffisante de la dissipation des effets défavorables découlant des ventes et livraisons de l'A380 et de l'A350 XWB. Autrement dit, dès lors que l'A380 et l'A350 XWB ne pourraient pas être offerts dans la situation contrefactuelle en l'absence de l'AL/FEM existante – et ne seraient donc pas livrables –, les ventes et les livraisons qu'ils remportent sur les LCA de Boeing concurrents pendant cette période continuent de représenter des effets défavorables causés par les subventions.

35. Toutefois, le moment auquel l'A380 et l'A350 XWB seraient lancés dans le contrefactuel n'est pas nécessairement celui auquel les effets défavorables cesseraient. Il y a plusieurs raisons pour lesquelles ces effets ne cesseraient pas au moment d'un lancement contrefactuel dans le présent différend, y compris celles qui sont examinées ci-après.

36. Premièrement, l'AL/FEM pour l'A380 contribuerait toujours aux effets défavorables causés sur le marché des bicouloirs. Il a été constaté que l'AL/FEM pour l'A380 comme l'AL/FEM pour l'A350 XWB – évaluées par agrégation en tant que subvention unique – causaient des pertes notables de ventes sur le marché des bicouloirs. Par conséquent, l'AL/FEM pour l'A380 comme l'AL/FEM pour l'A350 XWB resteraient non conformes à moins que l'UE ait pu démontrer d'une manière ou d'une autre, en plus d'un lancement contrefactuel de l'A380, qu'Airbus aurait également pu offrir et livrer l'A350 XWB en l'absence des subventions AL/FEM agrégées.

37. Deuxièmement, il y aurait encore des effets défavorables sous la forme d'une entrave sur le marché des VLA. Les constatations d'entrave sur le marché des VLA étaient fondées sur les **livraisons**. La livraison d'un aéronef intervient nécessairement plusieurs années après le lancement d'un aéronef. Dans la réalité, l'A380 a été lancé en 2000, mais la première livraison n'a eu lieu qu'en 2007.<sup>47</sup> Par conséquent, même si le lancement contrefactuel de l'A380 marquait le moment auquel un client pouvait *commander* des A380, sept autres années au moins devraient s'écouler avant qu'Airbus puisse effectuer des livraisons de l'A380. Le lancement contrefactuel ne correspondra donc pas à la fin de l'entrave résultant des livraisons d'A380 qui auront été permises par l'AL/FEM.

38. Troisièmement, il se peut même qu'il y ait encore des pertes notables de ventes en rapport avec l'A380 sur le marché mondial des produits VLA après le lancement contrefactuel de l'A380. Un lancement plus tardif peut avoir plusieurs effets importants sur une campagne de vente. Par exemple, les perceptions du marché à l'égard de l'atout offert par un modèle de LCA peuvent être renforcées par le succès démontré d'un modèle en service. Un constructeur ne peut pas bénéficier de ce succès démontré dans les campagnes de vente initiales. De plus, la date d'un lancement peut avoir un effet sur les créneaux de livraison qu'un constructeur est en mesure de proposer dans une campagne particulière. La question de savoir si les subventions continueraient ou non de causer des pertes notables de ventes sur le marché mondial des VLA après le lancement contrefactuel de l'A380 appellerait un examen factuel effectué sur la base des éléments de preuve pertinents concernant des campagnes spécifiques. Si ces facteurs ou d'autres faisaient que l'offre d'Airbus dans une campagne particulière aurait été moins intéressante dans le contrefactuel et que, de ce fait, Boeing aurait remporté la vente, alors les subventions seraient toujours la cause d'une perte de vente même si, dans le contrefactuel, l'A380 aurait été lancé.

39. Comme les États-Unis l'ont démontré, ce ne sont pas des considérations appropriées dans le contexte du présent arbitrage. Toutefois, même dans le contexte d'une procédure de mise en conformité, la mise en conformité exigerait que les subventions existantes, quelles qu'elles soient, ne causent plus d'effets défavorables. En particulier, s'agissant du marché des VLA, l'UE ne se serait pas mise en conformité si, en l'absence de l'AL/FEM existante, Boeing avait réalisé des ventes additionnelles notables. Il est certain qu'établir la mise en conformité en rompant le lien de causalité aurait impliqué de montrer que l'A380 aurait été lancé en l'absence d'AL/FEM. Mais la seule démonstration d'un lancement contrefactuel serait insuffisante s'il était toujours vrai que, pour l'une quelconque des raisons énumérées plus haut ou sur la base de toute autre considération, Boeing aurait encore réalisé des ventes après la fin du délai raisonnable à des clients qui au lieu de cela ont commandé des A380.

---

<sup>47</sup> Voir le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 6.1220 et 6.1383 (citant une présentation d'Airbus de 2011 intitulée "A380 Update: Four Years in Service" (Le point sur l'A380: quatre années de service)).



40. Pour ces raisons, même si une date de lancement contrefactuelle avait été établie, il n'est pas certain que l'une quelconque des formes d'effets défavorables sur l'un quelconque des marchés de produits pertinents aurait cessé au moment de ce lancement. Bien entendu, l'UE n'a rien établi de tel. Il a été constaté dans la procédure de mise en conformité que les subventions causaient des pertes notables de ventes et une entrave sur le marché des produits VLA, et des pertes notables de ventes sur le marché des produits bicouloirs.

41. Il y a d'autres façons dont les effets défavorables causés par l'AL/FEM pour l'A380 et l'AL/FEM pour l'A350 XWB pourraient se dissiper. En particulier, si des générations de LCA se succédaient et que les connaissances techniques, l'expérience et les gains financiers découlant des subventions n'avaient plus de relation notable avec les modèles de LCA vendus à ce moment-là, il pourrait être constaté que les effets se sont dissipés. Spécifiquement, le Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué ce qui suit:

Néanmoins, il est possible d'envisager un certain nombre de scénarios différents selon lesquels les effets de "création de produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350 XWB pourraient fort bien cesser. Un de ces scénarios possibles pourrait être le lancement de nouveaux modèles *non subventionnés* de LCA d'Airbus. L'introduction d'un nouveau modèle *non subventionné* de LCA d'Airbus garantirait que la présence sur le marché de cet aéronef ne pourrait pas être imputable aux *effets directs* de l'AL/FEM. Toutefois, en raison des caractéristiques particulières de la production des LCA, il est fort peu probable qu'un nouveau modèle non subventionné de LCA d'Airbus puisse être lancé aujourd'hui en l'absence des effets d'"apprentissage", de gamme et financiers associés aux subventions AL/FEM accordées pour certains modèles antérieurs de LCA (mais pas nécessairement pour tous). En effet, comme cela a déjà été indiqué, il n'est pas contesté que les effets d'"apprentissage" sont fondamentaux pour l'existence même de tout producteur compétitif de LCA. Par contre, si un *deuxième* modèle non subventionné de LCA devait être développé, il serait possible que les *effets indirects* des subventions AL/FEM accordées pour le développement de modèles antérieurs de LCA jouent un rôle relativement peu important dans son lancement et sa mise sur le marché par rapport au *premier* nouveau modèle non subventionné de LCA d'Airbus. L'incidence des mêmes *effets indirects* sur un *troisième* nouveau modèle non subventionné de LCA d'Airbus serait encore moins prononcée car le développement de cet aéronef serait fort probablement basé principalement sur les effets d'"apprentissage", de gamme et financiers générés par les *premier* et *deuxième* modèles *non subventionnés* de LCA d'Airbus.<sup>48</sup>

42. Enfin, les États-Unis rappellent que ces constatations ont été adoptées par l'ORD et ne peuvent pas être réévaluées dans le cadre du présent arbitrage. L'article 7.10 de l'Accord SMC prescrit que l'Arbitre détermine si les contre-mesures proposées sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée. Il serait donc incorrect de remplacer le degré et la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée par de nouvelles constatations d'effets défavorables. L'UE est libre de faire valoir (de nouveau) que les effets défavorables se sont dissipés. Les États-Unis sont convaincus que tout effort en ce sens échouera (de nouveau). Toutefois, ce n'est pas le bon cadre pour avancer ces arguments.

## CONCLUSION

43. Des contre-mesures efficaces sont le dernier espoir qui reste d'obliger l'UE à prendre en compte les effets pernicioeux causés par ses subventions AL/FEM et, il faut l'espérer, de trouver une solution à ce manquement de longue date aux obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC. Pour les États-Unis, comme dans le Mémoire d'accord, ces contre-mesures ne sont pas l'option privilégiée. Cependant, à l'issue de 14 années de procédure et 10 ans après les constatations du Groupe spécial initial défavorables à l'UE, comme cette dernière n'a pas pris une seule mesure significative pour réformer l'AL/FEM – et a en fait renforcé pendant cette période son comportement incompatible avec les règles de l'OMC en accordant la dernière et la plus grosse tranche d'AL/FEM subventionnée à ce jour (et que rien ne garantit qu'elle ne fera pas la même chose une fois de plus) –, cette option est tout ce qui reste.

<sup>48</sup> Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 6.1529 (italique dans l'original).

44. Les efforts de l'UE visant à élargir considérablement le champ limité de la présente procédure afin de se soustraire aux conséquences de son comportement incompatible avec les règles de l'OMC pour plus longtemps encore représentent une attaque contre l'utilité même du règlement des différends à l'OMC. Bien qu'elle ait accordé ces subventions AL/FEM incompatibles avec les règles de l'OMC à chaque programme de LCA d'Airbus et qu'elle n'ait pris aucune mesure significative pour remédier à ces subventions ou aux effets qu'elles causent, l'UE cherche à éviter des contre-mesures proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée par l'OMC. Elle essaie de s'assurer le droit de continuer à accorder des subventions toujours aussi importantes et incompatibles avec les règles de l'OMC, avec des conséquences, s'il y en a, limitées et insignifiantes. Elle cherche donc en fait à amener l'Arbitre à déclarer que les règles et le système de règlement des différends de l'OMC ne peuvent tout simplement pas s'occuper efficacement du subventionnement massif d'Airbus par l'UE ou des subventions de cette nature en général.

45. Mais l'UE a tort. L'ORD a adopté par deux fois des rapports indiquant clairement que les subventions AL/FEM de l'UE violaient les obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC en causant aux États-Unis des effets défavorables considérables. L'Accord SMC et le Mémoire d'accord prévoient explicitement que les États-Unis peuvent maintenant obtenir l'autorisation d'imposer des contre-mesures proportionnelles au degré et à la nature de ces effets défavorables. Refuser ce droit aux États-Unis reviendrait à consolider à perpétuité le déséquilibre imposé par les subventions de l'UE. Ce n'est plus depuis longtemps le moment pour l'UE d'argumenter sur le point de savoir si, ou dans quelle mesure, ses subventions causent des effets défavorables.

46. Nous devons faire une distinction entre les soi-disant erreurs techniques de la méthode des États-Unis alléguées par l'UE et la tentative plus large de l'UE de prolonger et d'étendre la présente procédure bien au-delà de son but recherché. Il se peut que l'UE n'aime pas les conséquences potentielles des contre-mesures demandées. Toutefois, celles-ci sont malheureusement nécessaires pour l'amener à enfin faire face à la souffrance économique que ses subventions causent depuis au moins deux décennies – une charge que les États-Unis ont été seuls à assumer pendant toute la durée de ce long différend. Nous espérons que, conformément au Mémoire d'accord et à l'accord sur la chronologie conclu conjointement par les parties, les désaccords "techniques" pourront relativement rapidement faire l'objet d'une décision, de sorte que l'équilibre des concessions puisse être rétabli et que l'UE soit dûment encore un peu plus incitée à chercher sérieusement une solution durable.

**ANNEXE B-2****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. La méthode des États-Unis aboutit à un montant de contre-mesures qui n'est pas "proportionnel" au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée, comme l'exige l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), et qui est incompatible avec la demande de contre-mesures présentée par les États-Unis au titre de l'article 22:2 du Mémoire d'accord ("demande au titre de l'article 22:2").<sup>1</sup>

2. Les États-Unis ont conçu une approche censée évaluer les "constatations {précises}"<sup>2</sup> de cinq pertes de ventes spécifiques et d'une entrave sur six marchés de pays tiers spécifiques concernant des avions très gros porteurs ("VLA"), survenues dans chaque cas pendant la période décembre 2011-décembre 2013.<sup>3</sup> La valeur totale de ces effets défavorables est, selon eux et avant correction des multiples erreurs qu'ils ont commises, de 22 milliards d'USD. 22 milliards d'USD est un montant exceptionnellement élevé. Même une fraction de ce montant est notablement plus importante que toutes contre-mesures autorisées dans des arbitrages antérieurs. Toutefois, la demande des États-Unis ne s'arrête pas là. Les États-Unis demandent un montant de contre-mesures qui est *de multiples* fois supérieur à la valeur des "constatations précises" d'effets défavorables. Ils demandent que soient *multipliées* un nombre de fois indéterminé les constatations précises d'effets défavorables passés et que soit autorisé sur cette base le montant intégral des contre-mesures – soit 22 milliards d'USD –, de manière récurrente, encore et encore, sans limite. Ces contre-mesures récurrentes ne sont évidemment pas "proportionnelles" aux "constatations précises" des effets défavorables dont l'existence a été déterminée.<sup>4</sup> L'Union européenne résume ci-après les principaux défauts de l'approche suivie par les États-Unis.

**II. LA DEMANDE AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 NE FOURNIT AUCUNE BASE PERMETTANT D'AUTORISER DES CONTRE-MESURES POUR DES CONSTATATIONS D'ENTRAVE**

3. Dans leur demande au titre de l'article 22:2, les États-Unis demandent des contre-mesures qui correspondent à des pertes de ventes et à un détournement, mais pas à une entrave.<sup>5</sup> Étant donné que la demande au titre de l'article 22:2 ne satisfait pas aux prescriptions en matière de "spécificité" applicables s'agissant des effets défavorables sous la forme d'une "entrave", elle ne fournit aucune base permettant de demander, et encore moins d'autoriser, des contre-mesures pour des constatations d'entrave.

4. Une demande au titre de l'article 22:2 doit "indiquer un *niveau de suspension spécifique*, c'est-à-dire un niveau équivalent à celui de l'annulation et de la réduction des avantages causées par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC".<sup>6</sup> Les États-Unis font valoir que leur demande au titre de l'article 22:2 énonce le niveau des contre-mesures en "termes fonctionnels", plutôt qu'en termes numériques, et que ces "termes fonctionnels" couvrent l'entrave.<sup>7</sup> Ils font erreur.

5. *Premièrement*, l'interprétation que font les États-Unis de leur demande au titre de l'article 22:2 n'est pas étayée par les termes de cette demande. Le montant demandé par les États-Unis "*correspond*" à la valeur annuelle des *ventes perdues*, des importations d'avions civils gros porteurs des États-Unis détournées du marché de l'UE et des exportations d'avions civils gros

<sup>1</sup> WT/DS316/18.

<sup>2</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 25 (*citant* la Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.49).

<sup>3</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphes 26 à 30.

<sup>4</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 25.

<sup>5</sup> WT/DS316/18.

<sup>6</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, paragraphes 21 et 24 (pas d'italique dans l'original); décision du Groupe spécial d'arbitrage *CE – Hormones (Canada) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 16.

<sup>7</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphe 74; réponse à la question n° 133 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 145 à 149.

porteurs des États-Unis *détournées* des marchés de pays tiers".<sup>8</sup> Par conséquent, les prétendus "termes fonctionnels" figurant dans la demande au titre de l'article 22:2 indiquent spécifiquement des pertes de ventes et un détournement mais n'indiquent pas une entrave et, partant, ne couvrent pas l'entrave.

6. *Deuxièmement*, l'interprétation erronée avancée par les États-Unis impliquerait que leur demande n'"indique{ } {pas} un *niveau de suspension spécifique*".<sup>9</sup> Les États-Unis affirment que le niveau des contre-mesures en termes fonctionnels correspond au "*niveau annuel des effets défavorables dont l'existence [a] été déterminée*," qui sont causés pour les intérêts des États-Unis par le fait que l'UE ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD".<sup>10</sup> Selon eux, les références figurant dans leur demande au titre de l'article 22:2 aux *types* spécifiques d'effets défavorables (à savoir des pertes de ventes et un détournement) et au *montant* des effets défavorables (à savoir "entre 7 milliards et 10 milliards de dollars par an") ne font pas partie de cette description mais, simplement, "*expliquaient* comment les États-Unis avaient évalué ces effets défavorables à ce moment-là".<sup>11</sup>

7. Si telle est l'interprétation correcte de la demande au titre de l'article 22:2, celle-ci n'indique pas la *moindre* spécificité quant au niveau des contre-mesures, que ce soit du point de vue des *types* d'effets défavorables ou du *montant* demandé par les États-Unis. En revanche, la prétendue "description fonctionnelle" avancée par les États-Unis paraphaserait simplement le libellé de l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC*. Il s'ensuit que si telle est l'interprétation correcte de la demande au titre de l'article 22:2, celle-ci n'étaye pas l'autorisation de la moindre contre-mesure.

### III. LES ÉTATS-UNIS FONT ERREUR EN DEMANDANT DES CONTRE-MESURES RÉCURRENTES

8. Sans qu'aucune explication ne figure dans leur note méthodologique, les États-Unis ont estimé qu'ils devaient se voir accorder l'autorisation d'imposer non seulement des contre-mesures proportionnelles aux effets défavorables spécifiques dont l'existence avait été déterminée dans le cadre de la première procédure de mise en conformité mais, en outre, des contre-mesures récurrentes d'une durée et d'un montant total indéterminés. Pour maintes raisons, ils font erreur en demandant des contre-mesures récurrentes.

#### A. L'approche "statique" des États-Unis ne fournit aucune base pour des contre-mesures récurrentes

9. L'approche adoptée par les États-Unis ne permet pas l'autorisation de contre-mesures récurrentes.<sup>12</sup> Elle repose sur une interprétation particulière des termes conventionnels "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" figurant à l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC*.

10. Les États-Unis ont adopté ce que l'on pourrait appeler une approche "statique", qui repose sur les fondements juridiques connexes ci-après.<sup>13</sup> *Premièrement*, l'approche des États-Unis repose sur l'interprétation selon laquelle le terme "*déterminée*" (qui est au passé) fait référence à ce qui a déjà été "*déterminé*" dans le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, modifié par le rapport de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. *Deuxièmement*, et dans le même ordre d'idées, cette approche repose sur l'interprétation selon laquelle le terme "existence" fait référence à l'existence ou à l'inexistence d'un phénomène particulier *entre décembre 2011 et 2013* (c'est-à-dire à l'intérieur de paramètres temporels liés au passé). *Troisièmement*, et dans le même ordre d'idées, elle repose sur l'interprétation selon laquelle le terme "existence" ne permet

<sup>8</sup> États-Unis, réponse à la question n° 133 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 146 (pas d'italique et non souligné dans l'original).

<sup>9</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, paragraphes 21 et 24 (pas d'italique dans l'original); décision du Groupe spécial d'arbitrage *CE – Hormones (Canada) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 16.

<sup>10</sup> États-Unis, réponse à la question n° 133 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 149 (pas d'italique dans l'original).

<sup>11</sup> États-Unis, réponse à la question n° 133 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 146 et 149 (italique dans l'original); communication écrite, paragraphe 74.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, UE, réponses aux questions n° 8, 9 et 12; déclaration orale, paragraphes 21 à 25.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, États-Unis, communication écrite, paragraphes 5, 9, 21, 53, 70, 77 et section IV.B.

aux parties et au Groupe spécial d'arbitrage – pour déterminer le maintien en existence ou l'inexistence d'un phénomène particulier – de prendre en considération aucun argument ou élément de preuve lié à la période *postérieure à décembre 2013* (c'est-à-dire postérieure aux paramètres liés au passé qui ont été définis). Aux fins spécifiques de cet argument, l'Union européenne ne conteste pas ces fondements juridiques. Ils ne font pas l'objet d'un désaccord entre les parties.

11. Toutefois, à la lumière de l'approche statique des États-Unis, le Groupe spécial d'arbitrage ne peut autoriser des contre-mesures récurrentes, qui reposent sur l'affirmation selon laquelle les États-Unis subissent le même degré d'effets défavorables au fil du temps, y compris jusqu'à présent. Cela reviendrait à supposer, d'une manière entièrement conjecturale, que de nouveaux effets défavorables, dont l'existence n'a *pas* été *déterminée* (et qui ne peuvent pas, selon l'approche même proposée par les États-Unis, être évalués), se produiront au même degré au fil du temps. Les États-Unis reconnaissent d'ailleurs que leur approche "statique" ne montre pas, et n'est pas conçue pour montrer, que les "effets défavorables dont l'existence {a} été déterminée" sont constitués par de *quelconques* ventes autres que les cinq ventes perdues identifiées ou d'une entrave sur un *quelconque* marché autre que les six marchés identifiés pendant la période décembre 2011-2013.<sup>14</sup> Même si leur approche devait fournir une base pour des contre-mesures exactement adaptées aux "constatations précises" d'effets défavorables dont l'existence a été déterminée, elle ne fournit pas de base pour des contre-mesures récurrentes d'une durée et d'un montant total indéterminés.

**B. Les États-Unis font erreur en faisant valoir que les constatations précises d'effets défavorables étayent la conclusion selon laquelle les mêmes effets défavorables existeront encore à un degré semblable six à huit ans plus tard, en 2019, et dans les années futures**

12. Parce que leur propre méthode n'est même pas conçue pour adapter le niveau des contre-mesures à de quelconques effets défavorables au fil du temps, les États-Unis tentent une approche différente pour établir la correspondance requise. Ils font valoir que le premier Groupe spécial de la mise en conformité et l'Organe d'appel ont formulé des constatations au sujet de ce que seraient les effets défavorables actuels *en 2019 et au-delà*. Ainsi, selon eux, les constatations précises d'effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013 étayent la conclusion que le *même* degré d'effets défavorables est présent aujourd'hui, six à huit ans plus tard, et demeurera inchangé dans le futur. Les États-Unis ont tort.<sup>15</sup>

13. *Premièrement*, les États-Unis affirment que, même aujourd'hui, l'A380 et l'A350XWB "n'auraient même pas été disponibles sur le marché" en l'absence des mesures de subventionnement.<sup>16</sup> De telles constatations n'ont jamais été formulées. Les États-Unis supposent simplement un monde contrefactuel sans l'A380 et l'A350XWB. Cette supposition n'est pas fondée sur le "contrefactuel plausible ou raisonnable" requis, à la lumière des constatations formulées dans la première procédure de mise en conformité et des arguments et éléments de preuve de l'UE.<sup>17</sup>

14. Dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, les États-Unis ont choisi, et fait admettre, une approche de l'établissement du lien de causalité qui était fondée sur ce qu'il est convenu d'appeler les "effets sur les produits" que les subventions avaient eu sur le lancement "comme il [avait] été effectué et au moment où il [avait] été effectué" de ces aéronefs à *des moments spécifiques* – c'est-à-dire un effet d'*accélération*. Cette théorie du lien de causalité leur a été bien utile. Toutefois, le Groupe spécial initial et le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'ont pas formulé de constatations au sujet des dates de lancement contrefactuelles de l'A380 et de l'A350XWB.<sup>18</sup> Autrement dit, ils n'ont pas déterminé *le moment auquel* les aéronefs auraient été lancés en l'absence de subventionnement. Ni le Groupe spécial initial ni le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'ont constaté que l'A380 et l'A350XWB n'auraient pas été

<sup>14</sup> États-Unis, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 29.

<sup>15</sup> Voir UE, réponse globale, paragraphes 24 à 31; réponses aux questions n° 4, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 56 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>16</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphe 82.

<sup>17</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* (article 22:6 – États-Unis), paragraphes 3.10 et 3.11. Voir aussi la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis), paragraphes 3.27 et 3.30.

<sup>18</sup> Voir, par exemple, UE, réponses aux questions n° 4 et 56 (paragraphes 48 à 68) du Groupe spécial d'arbitrage. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1944 à 7.1949; le rapport du Groupe spécial *CE – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 6.1717.

lancés en 2011-2013; ils n'ont pas non plus constaté que les aéronefs n'auraient pas été lancés aujourd'hui; et ils n'ont certainement pas constaté qu'ils ne le seraient *jamais* dans le futur.

15. En outre, dans la présente procédure, au moyen d'une approche élaborée par les États-Unis *eux-mêmes* dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, l'Union européenne a démontré que l'A380 et l'A350XWB sous leur forme actuelle auraient été lancés, au minimum, à la date d'aujourd'hui et, en fait, plusieurs années plus tôt.<sup>19</sup> Les États-Unis n'ont pas même traité, encore moins contesté, cette démonstration.

16. Au lieu d'examiner les éléments de preuve de l'Union européenne, les États-Unis considèrent que ces éléments de preuve et arguments comportent une "attaque collatérale" inappropriée des constatations relatives à l'enchaînement de causalité dans la première procédure de mise en conformité.<sup>20</sup> Ils font erreur. La démonstration par l'Union européenne des dates de lancement contrefactuelles de l'A380 et de l'A350XWB ne constitue pas une "attaque collatérale" des constatations adoptées par l'ORD.<sup>21</sup> À la différence des États-Unis, l'Union européenne prend au pied de la lettre les constatations formulées dans la première procédure de mise en conformité, et elle les accepte. Ce sont les États-Unis qui présentent de manière erronée les constatations formulées dans la première procédure de mise en conformité au sujet de l'enchaînement de causalité, de façon à justifier leur demande de contre-mesures récurrentes d'une durée et d'un montant total indéterminés. Ce serait plutôt l'affirmation des États-Unis – à savoir que l'A380 et l'A350XWB n'auraient pas existé en 2013, ni même aujourd'hui – qui constitue une "attaque collatérale" des constatations adoptées.

17. *Deuxièmement*, les États-Unis estiment que les effets défavorables dont l'existence a été déterminée resteraient "actuels" indéfiniment, parce que les constatations en cause ont été libellées au présent.<sup>22</sup> Cet argument n'est pas seulement grammaticalement et juridiquement incorrect, il est aussi en contradiction avec la reconnaissance par les États-Unis du fait que les constatations ont été formulées au sujet de la période décembre 2011-2013.<sup>23</sup>

18. *Troisièmement*, les États-Unis estiment que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a formulé des constatations concernant, non pas des cas spécifiques d'effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013, mais plutôt "diverses formes de préjudice grave que les subventions AL/FEM *continuent de causer* aujourd'hui par leurs effets sur les produits".<sup>24</sup> Pourtant, le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas formulé de constatation concernant des effets défavorables aujourd'hui, en 2019, ou dans les années futures. Comme les États-Unis le reconnaissent, les effets défavorables dont l'existence a été déterminée "consistent" en "constatations précises" de pertes de ventes particulières et d'entrave sur des marchés géographiques particuliers, pendant la période décembre 2011-2013.<sup>25</sup>

### C. Les États-Unis rejettent à tort la pertinence du caractère non récurrent des mesures de subventionnement

19. Tous les autres facteurs étant maintenus constants, lorsqu'une mesure est continue ou récurrente, elle peut avoir des effets sur le commerce continu ou récurrents dans le temps. À supposer qu'une période représentative soit identifiée, un groupe spécial d'arbitrage pourrait alors autoriser un montant de contre-mesures récurrentes adapté aux effets sur le commerce récurrents causés par la mesure récurrente. Dans le seul arbitrage antérieur au titre de l'article 7.10 de l'*Accord SMC*, c'est précisément ce qui s'est passé. Le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton*

<sup>19</sup> Voir, par exemple, UE, deuxième communication écrite dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 II – UE)*, 28 janvier 2019 (**pièce EU-97-RCES et RCC**), section III.C.4; première communication écrite dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 II – CE)*, octobre 2018 (**pièce EU-A-RCC**), sections V.B.4.d, V.B.5.e. Voir aussi UE, réponses aux questions n° 4 (paragraphe 119 à 123), 56 (paragraphe 62 à 68) et 101 du Groupe spécial d'arbitrage; déclaration liminaire, paragraphe 28.

<sup>20</sup> États-Unis, réponse aux questions n° 18, paragraphes 25 et 27; et 19 b), paragraphe 32, du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>21</sup> États-Unis, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 25.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, États-Unis, communication écrite, paragraphes 83, 86 et 116.

<sup>23</sup> EU, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 241 à 252.

<sup>24</sup> États-Unis, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 18 (pas d'italique dans l'original). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 16.

<sup>25</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 29. Voir aussi UE, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 24 à 33.

*upland* (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis) a autorisé des contre-mesures récurrentes parce que les subventions étaient récurrentes et accordées dans le cadre d'un programme continu. Les États-Unis sont de cet avis.<sup>26</sup> Sur la base d'une modélisation et d'une analyse économétriques appropriées proposées par les parties, ce groupe spécial d'arbitrage a autorisé des contre-mesures récurrentes adaptées aux effets défavorables résultant de subventions *récurrentes* dans le cadre d'un programme.

20. Dans la présente affaire, les États-Unis ont également essayé d'établir l'existence d'un programme de subventions FEM. Ils ont échoué. Cependant, ils demandent des contre-mesures comme s'ils avaient fait admettre cette allégation. Ils demandent que les "constatations précises"<sup>27</sup> d'effets défavorables passés soient multipliées un nombre de fois indéterminé dans le présent et dans le futur, et qu'il ne soit pas tenu compte de la nature non récurrente des mesures de subventionnement, dont les effets "se dissipent généralement avec le temps", ainsi que l'Organe d'appel l'a confirmé récemment.<sup>28</sup>

21. La jurisprudence montre un parallélisme *parfait* entre i) *la nature (non)récurrente de la mesure* en cause et ii) *la nature (non) récurrente des contre-mesures* autorisées par des groupes spéciaux d'arbitrage antérieurs. Des contre-mesures récurrentes ont été autorisées *seulement* dans les cas où la mesure était récurrente, alors que *seules* des contre-mesures non récurrentes ont été autorisées lorsque la mesure était non récurrente.<sup>29</sup> Les États-Unis demandent à tort au Groupe spécial d'arbitrage de s'écarter de la jurisprudence antérieure constante et d'autoriser des contre-mesures *récurrentes* (d'une durée et d'un montant total indéterminés) en réponse à des mesures *non récurrentes*, malgré la confirmation explicite par l'Organe d'appel de ce que les effets défavorables des subventions non récurrentes "se dissipent généralement" avec le temps.<sup>30</sup>

#### **E. Des contre-mesures récurrentes ne correspondent pas à une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels {des subventions} qui continuent d'exister au fil du temps"**

22. Les parties sont d'accord sur un point important – à savoir que, ainsi que le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland* (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis) l'a expliqué, pour satisfaire au critère du "caractère proportionnel" énoncé à l'article 7.10 de l'*Accord SMC*, les contre-mesures récurrentes doivent correspondre à une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels {des subventions} qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>31,32</sup>

23. Dans leur tentative tardive et *a posteriori* pour justifier leur demande de contre-mesures récurrentes, les États-Unis affirment que leur approche assure la proportionnalité, ou correspondance, requise au titre de l'article 7.10 de l'*Accord SMC*, en faisant valoir ce qui suit:

L'approche des États-Unis consistant à évaluer les cas d'effets défavorables sous-tendant les constatations adoptées est ... **représentative des effets défavorables que les subventions AL/FEM continueront de causer dans les années futures** (sous réserve de l'inflation). Et, conformément à l'affaire *États-Unis – Coton upland* (22:6 II), elle fournit l'**estimation la plus raisonnable des effets défavorables qui continuent d'exister au fil du temps**.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> États-Unis, réponse à la question n° 59 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 21 (pas d'italique dans l'original).

<sup>27</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 25.

<sup>28</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – UE), paragraphe 5.336. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 5.371 (note de bas de page 932); *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 713.

<sup>29</sup> Voir, par exemple, UE, communication écrite, paragraphes 108 à 112; réponse à la question n° 20 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 338 à 342.

<sup>30</sup> Voir plus haut la note de bas de page 28.

<sup>31</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland* (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis), paragraphe 4.117.

<sup>32</sup> Voir, par exemple, États-Unis, réponse à la question n° 19 b) du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 31 et 35; réponse à la question n° 21 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 44. Voir, par exemple, UE, réponses aux questions n° 10 et 21 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>33</sup> États-Unis, réponse à la question n° 19 b) du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 35 (pas d'italique ni de caractères gras dans l'original). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 31.

24. L'intervalle temporel considérable, d'au moins de six à huit ans entre la période décembre 2011-2013 et aujourd'hui, 2019, permet au Groupe spécial d'arbitrage de *vérifier* l'affirmation des États-Unis sur la base des données et éléments de preuve disponibles les plus récents. Cela supprime la nécessité de remédier à toute "incertitude inhérente"<sup>34</sup> alléguée quant à la manière dont les effets défavorables actuels des mesures de subventionnement non récurrentes en cause, le cas échéant, pourront "se dissiper"<sup>35</sup> davantage à l'avenir.

25. De fait, pour vérifier l'affirmation des États-Unis, le Groupe spécial d'arbitrage n'a pas besoin de conjecturer sur l'avenir. En utilisant les données et éléments de preuve disponibles les plus récents, l'Union européenne a démontré que les cas spécifiques d'effets défavorables dont l'existence avait été déterminée pendant la période décembre 2011-2013 ne fournissaient pas une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels {des subventions} qui continu{aient} d'exister au fil du temps".<sup>36</sup> Spécifiquement, elle a présenté les éléments de preuve et arguments suivants:

- a) *Premièrement*, en utilisant la méthode élaborée par le propre expert des États-Unis dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, l'Union européenne a établi que, dans le monde contrefactuel, les aéronefs pertinents (A380 et A350XWB), sous leur forme actuelle, auraient été sur le marché aujourd'hui sans les subventions.<sup>37,38</sup>

Les États-Unis n'ont **pas** contesté cette démonstration, bien qu'elle réfute et infirme directement le fondement de leur affirmation selon laquelle les effets défavorables dont l'existence a été déterminée pendant la période décembre 2011-2013 constituent une estimation raisonnable des effets défavorables aujourd'hui, et dans le futur. Autrement dit, ils affirment l'existence d'une correspondance sur la base de l'affirmation erronée selon laquelle les aéronefs pertinents ne seraient pas disponibles sur le marché aujourd'hui ni dans les années futures.<sup>39</sup>

- b) *Deuxièmement*, l'Union européenne a présenté ses première et deuxième communications écrites dans le cadre de la deuxième procédure de mise en conformité, qui montrent que les cas spécifiques d'effets défavorables dont l'existence a été déterminée pendant la période décembre 2011-2013 ne fournissent pas une estimation raisonnable des effets défavorables aujourd'hui.<sup>40</sup>

Les États-Unis n'ont **pas** contesté cette démonstration.

- c) *Troisièmement*, même si l'on prend la supposition la plus extrême (et non étayée) des États-Unis – selon laquelle *chaque* commande d'A380 et, de plus, *chaque* livraison d'A380 équivaut aujourd'hui à un effet défavorable pour les États-Unis (et que l'on fait abstraction, pour l'instant, de l'arrêt progressif du programme relatif à l'A380)-, l'affirmation par les États-Unis de l'existence d'une correspondance est sans fondement. Selon l'approche des États-Unis, le niveau annuel des commandes et livraisons d'A380

<sup>34</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>35</sup> Voir plus haut la note de bas de page 28.

<sup>36</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>37</sup> Voir plus haut la note de bas de page 19.

<sup>38</sup> En réponse à une question du Groupe spécial d'arbitrage, l'Union européenne a aussi expliqué que la présence d'effets défavorables, le cas échéant, postérieurs aux dates de lancement contrefactuelles ne pouvait pas servir de base pour autoriser des contre-mesures récurrentes du même montant pour une période indéterminée. Des effets qui diminuent *s'atténuent* et *se dissipent* avec le temps et contredisent donc l'hypothèse sur laquelle repose la demande de contre-mesures récurrentes des États-Unis, qui suppose que les effets défavorables restent *constants* au fil du temps (et interdit la vérification de cette supposition). Les États-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial d'arbitrage n'avait pas le pouvoir d'examiner les mécanismes par lesquels les effets défavorables se dissipaient au fil du temps. UE, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial d'arbitrage; États-Unis, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial d'arbitrage; UE, observation sur la réponse des États-Unis à la question n° 101 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>39</sup> Voir, par exemple, États-Unis, réponse aux questions n° 20 et 101 du Groupe spécial d'arbitrage; UE, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>40</sup> Voir, par exemple, UE, communication écrite, paragraphes 113 à 130; réponses aux questions n° 10, 21, 56 (section C), 57, 101, 104 et 147 du Groupe spécial d'arbitrage; déclaration liminaire, paragraphes 48 à 57.



dont il est allégué qu'elles ont été perdues par Boeing entre 2016 et 2018 est de 47 unités. Or, en réalité, le *total* annuel de commandes et livraisons d'A380 pendant cette même période n'a été que de 27 unités.<sup>41</sup> Ainsi, même avant que l'arrêt progressif du programme relatif à l'A380 soit pris en compte, les États-Unis allèguent l'existence d'effets défavorables considérablement plus importants que le nombre total des commandes et livraisons annuelles d'Airbus.

Les États-Unis n'ont **pas** contesté cette démonstration.

- d) *Quatrièmement*, lorsque l'on prend en compte l'arrêt progressif du programme relatif à l'A380, l'absence de toute correspondance n'en devient que plus marquée. Avec l'arrêt progressif du programme relatif à l'A380 d'ici à 2021, il reste un total de [[\*\*\*]] aéronefs A380 devant être livrés en 2019-2021, dont [[\*\*\*]] sont destinés à Emirates dans le cadre de la vente perdue de 2013.<sup>42</sup> Autrement dit, pendant la période 2019-2021, le nombre annuel de commandes et livraisons d'A380 sera de [[\*\*\*]] aéronefs (sans correction du double comptage) ou de [[\*\*\*]] aéronefs (avec correction du double comptage).<sup>43</sup> À compter de 2022, le nombre annuel de commandes et livraisons d'A380 sera de zéro.

Ces éléments de preuve démontrent un peu plus jusqu'à quel point extrême l'approche des États-Unis qui, pour une période indéterminée, aboutit à des contre-mesures proportionnelles au nombre annuel de 47 commandes et livraisons d'A380, n'établit pas la correspondance requise avec les "effets défavorables réels des {subventions} qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>44</sup>

Là encore, les États-Unis n'ont **pas** contesté cette démonstration.

26. En résumé, alors que les parties s'accordent sur le critère juridique régissant l'autorisation de contre-mesures récurrentes, l'Union européenne a montré que la demande de contre-mesures formulée par les États-Unis ne satisfaisait pas à ce critère. Spécifiquement, la demande de contre-mesures des États-Unis ne correspond pas à une "estimation raisonnable" "des effets défavorables réels des {subventions} qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>45</sup> Cette absence de correspondance ne devrait pas surprendre. L'approche des États-Unis n'est simplement pas conçue pour assurer une correspondance. Elle vise plutôt des contre-mesures récurrentes qui sont *fixées de façon permanente* par référence à des effets défavorables dont l'existence a été déterminée dans le passé (c'est-à-dire la période décembre 2011-2013), *indépendamment* de ce qui est en train de se produire effectivement aujourd'hui, en 2019, et indépendamment de ce qui, on le sait, changera dans le futur.<sup>46</sup>

27. Étant donné que les États-Unis n'ont pas contesté cette démonstration, il n'y a pas de fondement en droit ou en fait permettant au présent Groupe spécial d'arbitrage d'autoriser des contre-mesures récurrentes. De même, il n'y a pas de fondement permettant à l'Union européenne d'accepter une telle décision.

28. En outre, l'Union européenne note que la position indéfendable des États-Unis devient encore plus problématique à la lumière du récent rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*. Rappelant sa jurisprudence selon laquelle les "effets d'une subvention se dissipent généralement avec le temps", l'Organe d'appel a constaté qu'un organe juridictionnel ne pouvait pas supposer que "les phénomènes {d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes} se manifest{aient} eux-mêmes dans *la même mesure* pendant toute la période allant de la commande à la livraison".<sup>47</sup> Il n'y a donc pas de fondement permettant à

<sup>41</sup> Cette comparaison est effectuée *avant* même que le double comptage ou la surestimation soient éliminés, comme il est indiqué plus loin dans la section I.G.

<sup>42</sup> Voir UE, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>43</sup> UE, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>44</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>45</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>46</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphes 90 à 94.

<sup>47</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, paragraphe 5.336 (pas d'italique dans l'original).

l'organe juridictionnel de supposer que même des livraisons ultérieures dans le cadre de la *même* vente perdue, et *a fortiori* dans le cadre de ventes *ultérieures* dont il est allégué qu'elles ont été perdues à cause de subventions, constituent des effets défavorables actuels ni qu'elles le font "dans la même mesure".<sup>48</sup>

29. Dans la présente procédure, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'arbitrage de faire *exactement le contraire* de ce que l'Organe d'appel exige d'un organe juridictionnel. Autrement dit, ils demandent au Groupe spécial d'arbitrage de supposer, sans aucune autre évaluation, que les effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013 se manifestent "dans la même mesure"<sup>49</sup> (c'est-à-dire sont constants) au fil du temps et fournissent par conséquent "une estimation raisonnable" des "effets défavorables réels {des subventions} qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>50</sup> La jurisprudence de l'Organe d'appel confirme qu'il n'y a simplement pas de fondement en droit ou en fait pour la position des États-Unis, à savoir que, par défaut, le Groupe spécial d'arbitrage doit supposer que les effets défavorables ne se dissipent pas avec le temps et sont les mêmes aujourd'hui que ce qu'ils étaient pendant la période décembre 2011-2013.

**F. Les États-Unis font erreur en faisant valoir que le Groupe spécial d'arbitrage n'a pas le pouvoir de vérifier si des contre-mesures récurrentes correspondent à une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels {des subventions} qui continuent d'exister au fil du temps"<sup>51</sup>**

30. Comme il est expliqué plus haut, dans leur tentative pour justifier leur demande de contre-mesures récurrentes, les États-Unis affirment, sans aucun élément de preuve (et sans examiner les éléments de preuve présentés à titre de réfutation par l'UE), que les "cas d'effets défavorables sous-tendant les constatations adoptées" sont "*représentatifs*" des effets défavorables que les subventions AL/FEM continueront de causer dans les années futures" et constituent "*l'estimation la plus raisonnable* des effets défavorables qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>52</sup> Ils supposent donc que les effets des subventions FEM pour l'A380 et l'A350XWB ne "diminuent"<sup>53</sup> pas, ni ne "se dissipent"<sup>54</sup>, au fil du temps mais au contraire restent *constants*, de sorte que les effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013 sont "représentatifs" des effets au fil du temps.

31. En même temps, les États-Unis affirment que le Groupe spécial d'arbitrage n'a pas le pouvoir de vérifier cette affirmation.<sup>55</sup> Ils ne peuvent pas avoir le beurre et l'argent du beurre. L'Union européenne ne connaît aucun tribunal qui accepterait une affirmation selon laquelle:

- a) La partie qui avance l'affirmation (c'est-à-dire les États-Unis) ne prouve pas cette affirmation.
- b) La partie adverse (c'est-à-dire l'Union européenne) a infirmé cette affirmation, sans qu'il y ait la moindre réfutation de la part de l'autre camp (c'est-à-dire les États-Unis); et

<sup>48</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, paragraphes 5.336 et 5.340.

<sup>49</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, paragraphe 5.336.

<sup>50</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>51</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>52</sup> États-Unis, réponse à la question n° 19 b) du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 35 (pas d'italique dans l'original).

<sup>53</sup> Rapports de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.371 (note de bas de page 932); *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 713; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, note de bas de page 758.

<sup>54</sup> Voir plus haut la note de bas de page 28.

<sup>55</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphes 99, 100 et 105 à 107; réponses aux questions n° 18 (paragraphes 24 à 27), 22 (paragraphe 49), 103 (paragraphes 28 et 29), 101 (paragraphes 19 et 22) du Groupe spécial d'arbitrage. Voir, par exemple, UE, réponse globale, paragraphes 39 à 50; réponses aux questions n° 9, 10, 14, 21, 56 et 103 du Groupe spécial d'arbitrage; déclaration liminaire, paragraphes 53 à 57.

- c) L'organe juridictionnel (c'est-à-dire le Groupe spécial d'arbitrage) n'est même pas autorisé à vérifier l'affirmation – c'est-à-dire à évaluer de manière objective l'affirmation avancée.<sup>56</sup>

32. La position des États-Unis est indéfendable.

33. *Premièrement*, et comme le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* l'a récemment confirmé, la tâche du présent Groupe spécial d'arbitrage consiste à évaluer le "caractère raisonnable et la plausibilité" du contrefactuel en cause.<sup>57</sup> Dans la présente procédure, cela implique de vérifier le contrefactuel sous-tendant la supposition des États-Unis selon laquelle les mesures de subventionnement non récurrentes causent des effets défavorables constants au fil du temps, sur la base de l'affirmation selon laquelle l'A380 et l'A350XWB ne seraient pas disponibles sur le marché. Bien que l'Union européenne ait expliqué que le Groupe spécial d'arbitrage devrait coordonner ses travaux avec ceux du deuxième Groupe spécial de la mise en conformité, elle n'a pas demandé qu'il évalue aussi la mise en conformité. Au lieu de cela, le Groupe spécial d'arbitrage doit vérifier le "caractère raisonnable et la plausibilité" du contrefactuel des États-Unis dans la présente procédure et, ce faisant, il devrait s'appuyer sur des "renseignements crédibles, factuels et vérifiables"<sup>58</sup> récents, y compris les éléments de preuve de l'UE.

34. *Deuxièmement*, le fait que le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité examine, dans une certaine mesure, les mêmes *éléments de preuve* dans un *but différent* – à savoir évaluer la mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* – ne veut pas dire que le Groupe spécial d'arbitrage peut se dérober à son devoir séparé et distinct, au titre de l'article 7.10 de l'*Accord SMC* et de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation objective d'une question clé dont il est saisi *en raison* de la demande de contre-mesures récurrentes des États-Unis. Pour étayer leur demande erronée de contre-mesures récurrentes, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'arbitrage de constater que les effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013 constituent une estimation raisonnable des effets défavorables au fil du temps mais ils le privent de toute possibilité de vérifier leur affirmation sur la base des éléments de preuve. Conformément à son devoir de procéder à une évaluation objective de la question, le Groupe spécial d'arbitrage doit vérifier l'affirmation des États-Unis à la lumière des éléments de preuve et arguments récents.

35. *Troisièmement*, l'Union européenne rappelle qu'au cours des phases antérieures du présent différend l'Organe d'appel a reproché à l'organe juridictionnel d'avoir accepté des affirmations des États-Unis sans "procéder à sa propre évaluation indépendante" desdites affirmations.<sup>59</sup> En s'en remettant simplement aux États-Unis et en faisant abstraction des éléments de preuve et arguments de l'UE, cet organe juridictionnel n'avait pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. De même, dans le récent rapport sur l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, l'Organe d'appel a de nouveau reproché à l'organe juridictionnel, dans plusieurs cas, de n'avoir pas "évalué correctement les éléments de preuve de l'Union européenne" ni "fourni d'explication motivée et adéquate pour {le rejet de l'argument de l'Union européenne}".<sup>60</sup> Le Groupe spécial d'arbitrage ne peut pas simplement faire abstraction des éléments de preuve et arguments de l'Union européenne, comme les États-Unis lui ont constamment demandé de le faire, et nier son devoir de vérifier le caractère raisonnable et la plausibilité des affirmations des États-Unis au sujet du contrefactuel pertinent.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Voir aussi UE, réponse à la question n° 104 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 130 et 131.

<sup>57</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 1.16, 3.10, 3.11 et 3.29.

<sup>58</sup> Décisions des Groupes spéciaux d'arbitrage *États-Unis – Loi de 1916 (CE) (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 5.54; *CE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 41; *États-Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 1.16.

<sup>59</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1128.

<sup>60</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*, paragraphes 5.78, 5.104 et 5.116.

<sup>61</sup> Voir, par exemple, États-Unis, communication écrite, paragraphes 99, 100 et 105 à 107; réponses aux questions n° 18 (paragraphes 24 à 27); 22 (paragraphe 49); 101 (paragraphes 19 et 22); 103 (paragraphes 28 et 29) du Groupe spécial d'arbitrage. Voir, par exemple, UE, réponse globale, paragraphes 39 à 50; réponses aux questions n° 9, 10, 14, 21, 56 et 103 du Groupe spécial d'arbitrage; déclaration liminaire, paragraphes 53 à 57.

36. *Quatrièmement*, même avec des subventions récurrentes qui causaient des "effets défavorables qui continu{aient} d'exister" au fil du temps, le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)* n'a pas simplement *supposé* que les effets défavorables passés constituaient une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels de la mesure qui continu{aient} d'exister au fil du temps" dans cette affaire particulière.<sup>62</sup> Au lieu de cela, il a *vérifié* cette affirmation à la lumière des éléments de preuve des parties, y compris des éléments de preuve récents.<sup>63</sup> Il a reconnu que le résultat de cet examen pouvait dépendre d'"un certain nombre de facteurs économiques ou autres qui influeraient sur l'évolution dans le temps de l'incidence des subventions en cause".<sup>64</sup> Sur la base d'une évaluation des éléments de preuve et arguments des parties, y compris des éléments de preuve récents, le Groupe spécial d'arbitrage dans l'affaire en question a constaté que la période de référence proposée par le Brésil n'était "pas représentative".<sup>65</sup> Cela confirme *d'autant plus* que le présent Groupe spécial d'arbitrage *ne peut pas* autoriser des contre-mesures récurrentes en réponse à des mesures de subventionnement non récurrentes, encore moins sans vérifier de la même façon l'affirmation des États-Unis selon laquelle la période décembre 2011-2013 est représentative.

37. *Cinquièmement* et enfin, l'Union européenne note que, alors que les États-Unis refusent au Groupe spécial d'arbitrage le pouvoir d'examiner les éléments de preuve récents, ils affirment que "tout examen du "caractère représentatif" doit porter sur *un aspect* du calcul des contre-mesures qui ne faisait *pas partie* de la détermination de l'existence d'effets défavorables dans la procédure de mise en conformité ou n'était *pas incorporé* dans cette détermination".<sup>66</sup> Les États-Unis citent comme exemple le prix d'un modèle particulier de LCA qui ne faisait "pas partie des effets défavorables dont l'existence a été déterminée ou n'était pas incorporé dans ces effets".<sup>67</sup> Ils font erreur.

38. Il y a une absence notable de lien logique dans la position des États-Unis qui disent que le Groupe spécial d'arbitrage est autorisé à vérifier le caractère représentatif pour certaines questions limitées (par exemple "le prix d'un modèle particulier de LCA")<sup>68</sup> mais pas pour la moindre autre question (par exemple l'enchaînement de causalité, les ventes d'aéronefs A380), tout en soutenant que des contre-mesures récurrentes sont appropriées. Ainsi que les États-Unis en conviennent, les contre-mesures récurrentes sont appropriées uniquement si les effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013 fournissent une "estimation raisonnable" des "effets défavorables réels de la mesure qui continuent d'exister au fil du temps".<sup>69</sup> Ce caractère représentatif ne peut pas être établi sur la base d'une évaluation par trop commode d'un sous-ensemble étroit de questions (par exemple "le prix d'un modèle particulier de LCA"), abstraction faite de toutes les autres questions.<sup>70</sup>

39. Pour donner un exemple concret, selon les États-Unis, les effets défavorables sur le marché des VLA dont l'existence a été déterminée pendant la période décembre 2001-2013 sont "représentatifs des effets défavorables que les subventions AL/FEM continueront de causer dans les années futures".<sup>71</sup> Les États-Unis semblent admettre que pour vérifier cette affirmation le Groupe spécial d'arbitrage est autorisé à vérifier si le *prix* de l'A380 pendant la période décembre 2011-2013 est semblable à celui d'aujourd'hui, mais n'est pas autorisé à vérifier si l'A380 est encore *vendu*

<sup>62</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>63</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphes 4.117 et 4.118.

<sup>64</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117 (pas d'italique dans l'original).

<sup>65</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.118.

<sup>66</sup> États-Unis, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 28 (pas d'italique dans l'original).

<sup>67</sup> États-Unis, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 29.

<sup>68</sup> États-Unis, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 29.

<sup>69</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.117.

<sup>70</sup> États-Unis, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 29.

<sup>71</sup> États-Unis, réponse à la question n° 19 b) du Groupe spécial, paragraphe 35 (pas d'italique dans l'original). *Voir aussi* États-Unis, communication écrite, paragraphes 82, 137, 139, 260; réponse à la question n° 19 a) du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 28; réponse à la question n°19 b) du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 38; réponse à la question n°20 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 37; déclaration liminaire, paragraphe 37.

aujourd'hui et à un degré semblable. Suivant leur logique, le Groupe spécial d'arbitrage doit accepter le caractère représentatif sur le marché VLA si le *prix* de l'A380 n'a pas changé, alors même que le nombre annuel moyen de *commandes et livraisons* d'A380 est considérablement inférieur aujourd'hui à ce qu'il était pendant période décembre 2011-2013, et que le programme relatif à l'A380 *est en train de s'arrêter progressivement*.<sup>72</sup>

40. En outre, l'examen du "caractère représentatif" exposé par le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)* était considérablement plus complet que ce que les États-Unis affirment d'une manière inexacte. Si ce groupe spécial d'arbitrage avait adopté l'examen étroit du "caractère représentatif" proposé par les États-Unis, il n'aurait tout simplement pas pu vérifier le caractère représentatif comme il l'a effectivement fait. Pour vérifier le caractère représentatif, il a bel et bien examiné un "aspect" – à savoir le prix mondial du coton – "qui faisait *partie de* la détermination des effets défavorables dans la procédure de mise en conformité ou *était incorporé* dans cette détermination".<sup>73</sup>

41. Par conséquent, si les États-Unis soutiennent que des contre-mesures récurrentes sont appropriées, ils doivent logiquement admettre que l'examen du "caractère représentatif" ne peut pas être circonscrit à un sous-ensemble limité et partial de questions qu'ils ont eux-mêmes choisies et qui sont destinées à appuyer leur position.

### **G. La demande de contre-mesures récurrentes des États-Unis entraîne un double comptage et une surestimation inappropriés**

42. La demande de contre-mesures récurrentes des États-Unis est injustifiée pour au moins deux autres raisons. *Premièrement*, la demande des États-Unis visant la multiplication des effets défavorables passés dans le présent et dans le futur aboutira à un *double comptage* inapproprié. Suivant l'approche des États-Unis, une transaction est comptée *une fois* en tant que perte de vente au cours de l'année où la commande est passée et *de nouveau* lorsque la livraison a effectivement lieu, plusieurs années après la commande, dans le cadre de l'exercice de quantification de l'entrave.

43. Les États-Unis affirment que, du fait que leur approche détermine la valeur de "*cas d'effets défavorables qui ne se chevauchent pas*" pendant la période décembre 2011-2013, "*utiliser ce chiffre pour les années futures pendant lesquelles des contre-mesures seront appliquées*" ne risque pas d'entraîner un double comptage.<sup>74</sup> Leur raisonnement est erroné et dénote une interprétation erronée du concept de double comptage. L'approche des États-Unis risque d'entraîner un double comptage parce qu'elle *suppose* qu'il y aura un *nombre égal* de cas de pertes de ventes et d'entrave pendant une période indéterminée. Toutefois, la perte de vente d'aujourd'hui est nécessairement l'entrave de demain et, suivant l'approche des États-Unis, la même transaction sera donc comptée deux fois.

44. L'Union européenne illustre cela en se référant à l'affirmation non étayée des États-Unis selon laquelle *toutes les commandes* d'A380 aujourd'hui et, de plus, *toutes les livraisons* d'A380 aujourd'hui équivalent à des effets défavorables.<sup>75</sup> Suivant l'approche des États-Unis, les "*cas d'effets défavorables ne se chevauchent pas*" pendant la période décembre 2011-2013 en ce qui concerne l'A380 entraînent un double comptage lorsqu'ils servent de base aux contre-mesures récurrentes. L'Union européenne a démontré que les États-Unis comptaient deux fois les *mêmes* transactions: une fois en tant que perte de vente pendant la période décembre 2011-2013 et *de nouveau* lorsque la livraison avait effectivement lieu. En conséquence, un double comptage inapproprié fausse la correspondance alléguée entre les contre-mesures récurrentes demandées et les effets défavorables dont l'existence a été déterminée.

45. *Deuxièmement*, la combinaison par les États-Unis d'un moyen de mesure centré sur les commandes pour les pertes de ventes et d'un moyen de mesure centré sur les livraisons pour l'entrave pendant la même période de référence gonfle indûment le niveau allégué d'effets défavorables et aboutit à une *surestimation*. Toute méthode de quantification des effets défavorables

<sup>72</sup> Voir, par exemple, UE, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>73</sup> États-Unis, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 28 (pas d'italique dans l'original).

<sup>74</sup> États-Unis, réponse à la question n° 69 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 43 (pas d'italique dans l'original).

<sup>75</sup> UE, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial d'arbitrage.

doit être cohérente et utiliser un *seul et unique* moyen de mesure; une quantification pour la même période ne peut pas combiner un moyen de mesure centré sur les commandes et un moyen de mesure centré sur les livraisons. De même que les États-Unis auraient tort de calculer le chiffre d'affaires d'une société en combinant à la fois une évaluation centrée sur les commandes et une évaluation centrée sur des livraisons pour des ventes et des livraisons ayant lieu la même année, ils font erreur en quantifiant à la fois les pertes de ventes et les livraisons pendant la période de référence en question. Faire cela revient à imputer de manière erronée le préjudice économique d'un point de vue temporel et entraîne *nécessairement* une surestimation.

**H. Pour autoriser des contre-mesures récurrentes, le Groupe spécial d'arbitrage est tenu de se coordonner avec le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité**

46. Dans sa demande de décision préliminaire, l'Union européenne a expliqué que le Groupe spécial d'arbitrage devrait coordonner ses travaux avec la deuxième procédure de mise en conformité menée parallèlement parce que dans la mesure où le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité confirmerait qu'elle s'est mise en conformité, le Groupe spécial d'arbitrage ne pourrait accorder aucune contre-mesure aux États-Unis.<sup>76</sup>

47. En outre, il y a un besoin additionnel et distinct de coordination qui résulte de la demande injustifiée de contre-mesures récurrentes présentée par les États-Unis. Les conséquences potentielles d'un défaut de coordination sont exacerbées par cette demande de contre-mesures *récurrentes*, qui obligerait d'une manière ou d'une autre le Groupe spécial d'arbitrage à formuler des constatations au sujet d'effets défavorables *actuels*, le cas échéant. D'autre part, si le Groupe spécial d'arbitrage autorisait des contre-mesures non récurrentes (sur la base des constatations relatives à la période décembre 2011-2013), comme il le doit, cela éviterait complètement ce risque.

48. Le risque de constatations contradictoires est une caractéristique particulière des procédures au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*.<sup>77</sup> Un groupe spécial d'arbitrage dans le contexte de la Partie III n'a pas une compétence exclusive en ce qui concerne l'existence (ou l'inexistence) d'effets défavorables. Ce sont aussi des questions qui seront examinées par le groupe spécial initial et le groupe spécial de la mise en conformité. Par conséquent, lorsque des procédures de mise en conformité sont menées en *parallèle*, le groupe spécial de la mise en conformité formulera aussi des constatations au sujet d'effets défavorables actuels, le cas échéant. Il y a donc une interdépendance unique entre la procédure du présent Groupe spécial d'arbitrage et la deuxième procédure de mise en conformité menée parallèlement dans le contexte des procédures au titre de la Partie III de l'*Accord SMC* – lien qui n'était pas présent dans d'autres différends tels que l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 22:6 – États-Unis).

49. Les États-Unis contestent que cette interdépendance soit propre à la Partie III de l'*Accord SMC*. Faisant référence à l'article III du GATT de 1994, ils estiment que la démonstration d'effets sur le commerce est aussi requise en dehors de la Partie III de l'*Accord SMC*.<sup>78</sup> Ils font erreur. L'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Taxation* a récemment confirmé que la prescription imposant de montrer les effets défavorables faisait la distinction entre les disciplines relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action et les autres disciplines prévues dans les accords visés.<sup>79</sup> Parce que les effets sur le commerce se retrouvent "dans toutes"<sup>80</sup> les disciplines relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action, elles créent un besoin unique de coordination entre le Groupe spécial d'arbitrage et le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité.

<sup>76</sup> Voir Union européenne, demande de décision préliminaire, 15 octobre 2018.

<sup>77</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland* (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis), paragraphe 4.117.

<sup>78</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphe 52.

<sup>79</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.136.

<sup>80</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.136.

#### IV. LES ÉTATS-UNIS FONT ERREUR EN REJETANT LA PERTINENCE DES "EFFETS SUR LE COMMERCE" POUR LA QUANTIFICATION DE LA VALEUR DES EFFETS DÉFAVORABLES

##### A. Le Groupe spécial d'arbitrage devrait se concentrer sur un moyen de mesure des "effets sur le commerce" pour la quantification de la valeur des effets défavorables dont l'existence a été déterminée

50. Outre les erreurs fondamentales figurant dans la demande de contre-mesures récurrentes des États-Unis, il y a de nombreuses erreurs additionnelles dans leur approche. En particulier, les États-Unis contestent erronément le moyen de mesure approprié pour la quantification des contre-mesures, c'est-à-dire les effets *réels* sur le commerce tels qu'ils se produisent lorsque les aéronefs sont effectivement livrés, et ils préconisent l'utilisation des ventes et des livraisons *prévues* en conséquence.

51. Curieusement, les parties conviennent que, dans le présent différend et en fait, les effets sur le commerce se produisent au moment de la livraison effective d'un aéronef, et non au moment où la commande est passée, plusieurs années avant.<sup>81,82</sup> Toutefois, les États-Unis affirment que le Groupe spécial d'arbitrage doit faire abstraction des "effets sur le commerce", tels qu'ils se produisent effectivement, pour déterminer si les contre-mesures qu'ils demandent sont "proportionnelles" aux effets défavorables dont l'existence a été déterminée.<sup>83</sup>

52. Spécifiquement, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'arbitrage de faire abstraction de la manière dont les effets défavorables spécifiques pendant la période décembre 2011-2013 ont entraîné des effets réels sur le commerce au fil du temps. Autrement dit, ils demandent au Groupe spécial d'arbitrage: i) de faire abstraction du *rythme* des livraisons dans le temps; ii) de faire abstraction du fait qu'un certain nombre de livraisons dans le cadre des "constatations précises" d'effets défavorables *ont déjà eu lieu*; et iii) même de faire abstraction du fait que certaines livraisons *n'auront jamais lieu* (par exemple la commande de Transaero Airlines).<sup>84</sup>

53. Les États-Unis font erreur. Leur affirmation selon laquelle le Groupe spécial d'arbitrage doit examiner "simplement" les effets défavorables ne répond pas à la question de savoir comment il doit adapter et quantifier ces effets défavorables. En fait, le Groupe spécial d'arbitrage doit choisir un moyen de mesure pertinent et approprié pour quantifier et adapter la valeur des effets défavorables dont l'existence a été déterminée – c'est-à-dire les effets sur le commerce. Comme le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* l'a récemment confirmé, des groupes spéciaux d'arbitrage antérieurs ont généralement utilisé les effets sur le commerce comme moyen de mesure pour s'acquitter de leur tâche et le présent Groupe spécial d'arbitrage devrait faire de même.<sup>85</sup>

54. Les États-Unis font aussi entièrement abstraction du fait que, dans le seul arbitrage antérieur au titre de l'article 7.10 de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial d'arbitrage a fait *précisément* ce qu'ils jugent "inutile et inapproprié".<sup>86</sup> Autrement dit, le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)* a utilisé les *effets sur le commerce* comme moyen de mesure pour quantifier la valeur des effets défavorables dont l'existence avait été déterminée.<sup>87</sup> Le Groupe spécial d'arbitrage dans la présente procédure devrait utiliser de la même façon un moyen de mesure fondé sur les effets sur le commerce.

<sup>81</sup> Voir, par exemple, États-Unis, réponse à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphes 3 à 5.

<sup>82</sup> Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1685.

<sup>83</sup> Voir, par exemple, États-Unis, communication écrite, paragraphe 135. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 54 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>84</sup> Voir, par exemple, États-Unis, réponses aux questions n° 54 (paragraphes 7 à 10); 58 (paragraphe 16) du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>85</sup> Voir, par exemple, la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 3.7 (note de bas de page 40).

<sup>86</sup> États-Unis, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 4.

<sup>87</sup> Voir la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphes 4.193 et 4.194.

**B. Le Groupe spécial d'arbitrage devrait quantifier les effets défavorables dont l'existence a été déterminée sur une base prospective, en prenant en considération les livraisons actuelles et les livraisons non effectuées**

55. Un groupe spécial d'arbitrage doit s'assurer qu'il autorise uniquement les contre-mesures qui sont de nature "prospective"<sup>88</sup> et que les contre-mesures autorisées ne sont pas "supérieures aux avantages qui sont annulés ou compromis".<sup>89</sup> Dans les circonstances de l'approche statique des États-Unis, la quantification et l'adaptation des contre-mesures doivent donc être centrées sur les effets sur le commerce actuels et ceux qui ne se sont pas encore produits.

56. Toutefois, les États-Unis estiment que les livraisons qui ont eu lieu dans le passé doivent être prises en compte, même si les effets connexes sur le commerce se sont produits dans le passé. Pour étayer leur position, ils présentent pour l'essentiel les mêmes arguments viciés que ceux qu'ils ont avancés pour défendre leur demande de contre-mesures récurrentes. Ils font valoir que, pour la quantification des effets défavorables dont l'existence a été déterminée pendant la période décembre 2011-2013, le fait que certains de ces effets défavorables ont par la suite cessé d'exister est dénué de pertinence.<sup>90</sup>

57. L'Union européenne a longuement expliqué que l'Organe de règlement des différends ("ORD") n'avait pas formulé de constatations au sujet de l'existence, et encore moins du degré, d'effets défavorables "annuels", y compris en 2019 ou pendant toute autre année ultérieure. Les constatations antérieures se rapportent uniquement aux effets défavorables pendant la période décembre 2011-2013.<sup>91</sup> Les États-Unis eux-mêmes reconnaissent que les constatations adoptées "consistent" en cas spécifiques d'effets défavorables, chacun survenu pendant la période décembre 2011-2013.<sup>92</sup> Il n'existe pas de constatation qui étayerait le point de vue selon lequel des effets défavorables semblables se produisent aujourd'hui, six à huit ans plus tard, ou se produiront dans le futur. En outre, l'Union européenne a démontré d'une manière affirmative qu'il n'y avait pas d'effets défavorables actuellement.<sup>93</sup> Les États-Unis ont refusé d'examiner ces éléments de preuve.

58. Par conséquent, pour déterminer des contre-mesures "proportionnelles" qui sont de nature prospective, le Groupe spécial d'arbitrage doit adapter le niveau des contre-mesures aux livraisons actuelles et aux livraisons non effectuées qui résultent des constatations précises d'effets défavorables formulées.

**V. LES CONTRE-MESURES DEVRAIENT ÊTRE PROPORTIONNELLES AUX EFFETS DÉFAVORABLES DONT L'EXISTENCE A ÉTÉ DÉTERMINÉE SUR CHAQUE MARCHÉ DE PRODUITS**

59. Les parties conviennent que le Groupe spécial d'arbitrage est autorisé à déterminer, séparément pour chaque marché de produits, un niveau de contre-mesures correspondant au degré des effets défavorables dont l'existence a été déterminée.<sup>94</sup> Comme les États-Unis l'observent à juste titre, "la méthode des États-Unis permet de discerner facilement quelle portion des contre-mesures correspond aux effets défavorables sur chacun des marchés de produits respectifs".<sup>95</sup> Les États-Unis contestent, cependant, que, dans les circonstances du présent différend, le Groupe spécial d'arbitrage doive exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder des montants distincts pour chaque marché de produits. Ils font erreur.

<sup>88</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.374 (italique dans l'original).

<sup>89</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 3.11 et 3.22. Voir aussi la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 3.27 et 3.30.

<sup>90</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphe 137.

<sup>91</sup> Voir, par exemple, UE, réponse globale, paragraphes 24 à 31; réponses aux questions n° 4, 8, 10, 11, 12, 14, 5, 56 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>92</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 29.

<sup>93</sup> Voir UE, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 119 à 123. Voir aussi UE, première communication écrite dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 II – CE)*, octobre 2018 (pièce EU-A-RCC), sections V.B.4.d, V.B.5.e, en particulier le paragraphe 343.

<sup>94</sup> États-Unis, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 25.

<sup>95</sup> États-Unis, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 25.



60. *Premièrement*, au titre de l'article 7.10 de l'*Accord SMC*, un groupe spécial d'arbitrage doit déterminer un niveau de contre-mesures qui a "un rapport de *correspondance* " avec le deuxième élément précisément défini, à savoir "{le} degré et {la} nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée".<sup>96</sup> Comme les États-Unis en conviennent, les "constatations {précises}"<sup>97</sup> formulées dans la première procédure de mise en conformité concernent des marchés de produits distincts, qui donnent lieu à des constatations d'incompatibilité distinctes pour chaque marché de produits.<sup>98</sup> Ces constatations distinctes concernent aussi des types d'effets défavorables différents pour les deux marchés de produits.<sup>99</sup> Il s'ensuit que la nécessité de faire une détermination distincte pour chaque marché de produits n'est pas, comme les États-Unis l'affirment, une "prescription additionnelle" pour laquelle il n'y a aucun fondement textuel dans l'article 7.10 de l'*Accord SMC*.<sup>100</sup> De fait, dans les circonstances de l'espèce, le Groupe spécial d'arbitrage devrait faire cela en tant que *partie intégrante* de son obligation d'assurer un "rapport de *correspondance*" avec les "constatations précises"<sup>101</sup> d'effets défavorables dont l'existence a été déterminée dans le cadre de la première procédure de mise en conformité.<sup>102</sup>

61. *Deuxièmement*, les États-Unis font abstraction du fait que les groupes spéciaux d'arbitrage ont déterminé des contre-mesures séparément pour des marchés de produits et des types d'incompatibilité différents<sup>103</sup>, ou même en fonction de cas spécifiquement identifiables d'incompatibilité avec les règles de l'OMC.<sup>104</sup> Dans l'affaire *États-Unis-Lave-linge*, le Groupe spécial d'arbitrage a accédé à la demande des *États-Unis* visant à ce qu'il détermine séparément les montants de la suspension en ce qui concerne les mesures antidumping et les mesures compensatoires. Il l'a fait et a constaté que, dans les circonstances de cette affaire, un "montant unique autorisé ... risquerait d'aboutir à un résultat contraire au Mémorandum d'accord".<sup>105</sup> Il a été considéré au contraire que le fait d'accorder des montants dissociés: i) était compatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, qui exigeait qu'une suspension soit "temporaire"; ii) "maint{enait} une équivalence"; iii) " donn{ait} des indications aux parties sur le pouvoir de suspendre des concessions ou d'autres obligations et sur l'obligation de mise en conformité"; et iv) "pourrait limiter la nécessité de recourir à des procédures de règlement des différends à l'avenir".<sup>106</sup>

62. Ces mêmes considérations s'appliquent en l'espèce et signifient que le Groupe spécial d'arbitrage devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder des montants distincts pour chacun des marchés de produits. Les "effets défavorables dont l'existence {a} été déterminée" dans la première procédure de mise en conformité consistent en deux séries distinctes d'incompatibilités, l'une sur le marché VLA, qui inclut l'A380, et l'autre sur le marché des bicouloirs, qui inclut l'A350XWB. L'Union européenne a pris des mesures distinctes pour assurer la mise en conformité sur chaque marché de produits.<sup>107</sup> Elle compte bien que, dans la deuxième procédure de mise en conformité menée en parallèle, le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité constatera qu'elle s'est pleinement conformée à ses obligations au titre de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. Toutefois, dans la mesure où le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité constaterait qu'elle s'est mise en conformité seulement en ce qui concerne l'une ou l'autre incompatibilité sur

<sup>96</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.39 (italique dans l'original).

<sup>97</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.49.

<sup>98</sup> États-Unis, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 25.

<sup>99</sup> États-Unis, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 25.

<sup>100</sup> États-Unis, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 23.

<sup>101</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 25. *Voir aussi* États-Unis, communication écrite, paragraphe 41.

<sup>102</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphes 4.39 et 4.49.

<sup>103</sup> *Voir, par exemple*, la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – EPO (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 6.78 et 6.79; la décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Amendement Byrd (CE) (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 3.121; la décision du Groupe spécial d'arbitrage *UE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphes 65 et 78.

<sup>104</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Loi de 1916 (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 6.14 et 6.17.

<sup>105</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 3.5.

<sup>106</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 3.5.

<sup>107</sup> *Voir, par exemple*, le document WT/DS316/34.

l'un ou l'autre marché de produits, le niveau des contre-mesures devra être réduit en conséquence pour "maint{enir} {une correspondance}" et faire en sorte que les contre-mesures soient "temporaire{s}".<sup>108</sup> Par conséquent, pour paraphraser le Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge*, "la dissociation des montants de suspension permettrait de résoudre d'éventuelles ambiguïtés concernant le niveau de la suspension, à la suite d'une détermination au titre de l'article 21:5, et de limiter la nécessité de recourir à des procédures à l'avenir".<sup>109</sup> Cette approche est facile à appliquer et permet au Groupe spécial d'arbitrage d'améliorer considérablement la clarté de ses constatations, tout en se conformant à la prescription imposant de "maint{enir} {une correspondance}" et de faire en sorte que les contre-mesures soient "temporaire{s}".<sup>110</sup>

## VI. L'APPROCHE ADOPTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS POUR LA QUANTIFICATION DU DEGRÉ DE PERTE DE VENTES DONT L'EXISTENCE A ÉTÉ DÉTERMINÉE EST ERRONÉE

63. L'approche adoptée par les États-Unis pour l'évaluation des "pertes de ventes" contient beaucoup d'autres erreurs. Alors que les parties s'entendent sur l'identité des pertes de ventes spécifiques dont l'existence a été déterminée – à savoir cinq pertes de ventes spécifiques, et pas d'autres, chacune survenue pendant la période décembre 2011-2013 – elles sont en désaccord sur la manière de quantifier ces pertes.

64. L'approche adoptée par les États-Unis pour la quantification du niveau des effets défavorables découlant des cinq pertes de ventes en cause consiste à déterminer la "valeur actuelle" des commandes remportées contrefactuellement par Boeing pendant la période décembre 2011-2013. Les États-Unis mettent en œuvre cette approche de l'"évaluation des pertes de ventes"<sup>111</sup> en combinant i) les calendriers de livraison d'*Airbus* – ii) *estimés* par les employés de *Boeing* soi-disant sous l'angle de la période 2011-2013<sup>112</sup> – avec iii) les prix de *Boeing* (tirés des "commandes servant de comparateur" dont ils allèguent qu'elles sont semblables aux pertes de ventes en cause) et iv) en réalignant (c'est-à-dire en actualisant) les recettes de livraison attendues au moyen d'un taux d'actualisation sans risque du *gouvernement des États-Unis* (le taux de rendement des bons du Trésor à dix ans).<sup>113</sup> Il y a une incompatibilité évidente dans la tentative des États-Unis pour combiner – en un seul calcul – des *estimations* des calendriers de livraison d'*Airbus* avec des prix *effectifs* de *Boeing* et un taux d'actualisation du *gouvernement des États-Unis*.<sup>114</sup>

65. De plus, les États-Unis ont commis des erreurs techniques, nombreuses et lourdes de conséquences, en *mettant en œuvre* leur approche.<sup>115</sup> Ici, l'Union européenne se concentre sur une erreur conceptuelle qui se retrouve dans toute l'évaluation des pertes de ventes effectuée par les États-Unis, à savoir leur position incohérente et erronée concernant les éléments de preuve postérieurs à la période décembre 2011-2013.

66. D'une part, les États-Unis affirment que le Groupe spécial d'arbitrage n'est pas autorisé à examiner le moindre élément de preuve portant sur la période postérieure à décembre 2013 et qu'il est dans l'impossibilité d'examiner: i) l'annulation de la commande d'A380 de Transaero en 2015<sup>116</sup>; ii) les calendriers des livraisons effectives<sup>117</sup>; et iii) certains taux de révision.<sup>118</sup> Ils font valoir que le Groupe spécial d'arbitrage doit fonder ses travaux "sur les mêmes éléments de preuve que ceux qui

<sup>108</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 3.5.

<sup>109</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 3.5 (note de bas de page 38).

<sup>110</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Lave-linge* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 3.5.

<sup>111</sup> Voir, par exemple, *États-Unis*, note méthodologique, paragraphe 31.

<sup>112</sup> Voir *États-Unis*, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>113</sup> Voir UE, communication écrite, paragraphes 33, 34 et 207.

<sup>114</sup> Voir, par exemple, UE, communication écrite, paragraphes 223 et 275; réponse à la question n° 80 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 284 et 285.

<sup>115</sup> Voir, par exemple, UE, communication écrite, paragraphes 207 à 290 et 353 à 373; déclaration liminaire, paragraphes 83 à 91 et 102 à 111; réponses aux questions n° 31, 40, 41, 42, 43, 48, 49, 52, 54, 60 c), 63, 64, 65, 67, 68, 77, 78, 79, 80, 91, 95, 96, 97, 105, 106, 110, 112, 148, 161, 162, 164, 165 et 166 du Groupe spécial d'arbitrage; observations sur les réponses des États-Unis aux questions n° 93, 94, 100, 110, 112, 115, 117, 118, 120, 121, 125, 126, 134, 135 et 136 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>116</sup> *États-Unis*, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 16.

<sup>117</sup> *États-Unis*, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphes 17 à 19.

<sup>118</sup> *États-Unis*, communication écrite, paragraphes 186 à 190; réponse à la question n° 70 du Groupe spécial.

{avaient été présentés au premier Groupe spécial de la mise en conformité et} formaient le fondement de la détermination concernant des pertes de ventes notables".<sup>119</sup> Ils affirment aussi que de manière générale "les faits vérifiables sont préférés aux spéculation invérifiables".<sup>120</sup>

67. D'autre part, les États-Unis affirment que le Groupe spécial d'arbitrage *est* autorisé à prendre en considération – et même *tenu* de prendre en considération – des éléments de preuve portant sur la période postérieure à 2013, y compris: i) l'indice des prix à la production ("IPP")<sup>121</sup>; ii) le taux d'annulation de Boeing (si tant est qu'il en soit appliqué un)<sup>122</sup>; iii) certaines "commandes servant de comparateur" avec lesquelles comparer les pertes de ventes<sup>123</sup>; et iv) l'existence du 747-8I pendant les années où des contre-mesures seront appliquées.<sup>124</sup> Ils justifient ces prescriptions en matière de preuve par la nécessité de tenir compte de l'"incertitude" inévitable dans l'exercice de quantification.<sup>125</sup> Ils affirment aussi que les éléments de preuve postérieurs à 2013 qu'ils ont présentés sont admissibles parce qu'ils "ont été présentés dans le présent arbitrage comme étant pertinents ... et sans lien avec la détermination sous-jacente concernant les effets défavorables".<sup>126</sup>

68. Les États-Unis tentent d'expliquer tant bien que mal les contradictions manifestes dans leur position en faisant valoir qu'"incertitude ne signifie pas spéculation".<sup>127</sup> Il semble donc que pour eux, l'incertitude soit juste un état de choses normal et acceptable résultant de leurs affirmations qui ne sont étayées par aucun argument juridique valable ni aucune constatation antérieure, et qui ne sont pas étayées par des éléments de preuve. En même temps, pour les États-Unis, il y a "spéculation" dès lors que l'*Union européenne* demande au Groupe spécial d'arbitrage d'examiner les faits et éléments de preuve effectifs se rapportant au monde réel; dans ce cas, les États-Unis affirment que le Groupe spécial d'arbitrage est dans l'impossibilité d'examiner les éléments de preuve. La distinction qu'ils font équivaut au rejet d'une évaluation objective et impartiale de la question. La tentative des États-Unis pour discréditer l'utilisation des données les plus nouvelles et les plus actuelles en les qualifiant de "spéculation", tout en défendant en même temps leur propre utilisation de données postérieures à 2013 en la qualifiant de simple tentative de prise en compte de l'"incertitude", doit être rejetée. Le seul "principe" sur lequel repose la position des États-Unis est la question de savoir si l'exclusion des éléments de preuve postérieurs à 2013 sert ou non leur intérêts en gonflant artificiellement les effets défavorables dont l'existence a été déterminée.

69. En droit, il n'y a pas de limite temporelle en ce qui concerne les éléments de preuve, quels qu'ils soient, que le Groupe spécial d'arbitrage peut examiner lorsqu'il évalue les constatations relatives aux pertes de ventes.<sup>128</sup> Dans les procédures d'arbitrage, un nouveau dossier factuel est établi sur la base des nouveaux éléments de preuve et arguments présentés par les parties en ce qui concerne la *quantification* des effets défavorables dont l'existence a été déterminée. Ce nouveau dossier factuel permet au groupe spécial d'arbitrage de s'acquitter de son mandat consistant à déterminer, sur une base objective, un niveau de contre-mesures proportionnel. En outre, le Groupe spécial d'arbitrage est tenu de procéder à une évaluation objective des éléments de preuve et arguments des parties. Un groupe spécial d'arbitrage doit examiner "tous les éléments de preuve"<sup>129</sup>, y compris les éléments de preuve récents, d'une manière impartiale.<sup>130</sup>

<sup>119</sup> États-Unis, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 14.

<sup>120</sup> États-Unis, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 13 (non souligné dans l'original).

<sup>121</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 94.

<sup>122</sup> États-Unis, réponse à la question n° 73 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 87.

<sup>123</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 73.

<sup>124</sup> États-Unis, communication écrite, paragraphe 239.

<sup>125</sup> États-Unis, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 13 (non souligné dans l'original).

<sup>126</sup> États-Unis, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 17.

<sup>127</sup> États-Unis, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 13.

<sup>128</sup> Voir, par exemple, UE, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 450.

<sup>129</sup> Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; *CE – Hormones*, paragraphe 133; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137; *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 140; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.448.

<sup>130</sup> Décision du Groupe spécial d'arbitrage *États-Unis – Coton upland (articles 22:6 et 7.10 – États-Unis)*, paragraphe 4.118.

## VII. L'APPROCHE ADOPTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS POUR LA QUANTIFICATION DU DEGRÉ D'ENTRAVE DONT L'EXISTENCE A ÉTÉ DÉTERMINÉE EST VICIÉE

70. S'agissant de la quantification du niveau des effets défavorables correspondant à l'entrave, les États-Unis *supposent* simplement – sans élément de preuve ni fondement dans les constatations de la première procédure de mise en conformité – que *toutes* les livraisons d'A380 sur les six marchés en cause auraient été remplacées sur une base d'un pour un par des 747-8I. Selon eux, cela aurait assuré à Boeing une part de marché de 100% sur la totalité des six marchés de VLA en cause, chacun étant supposé aussi important dans le contrefactuel que dans la réalité.<sup>131</sup> Ces suppositions sont dénuées de fondement.

71. Les États-Unis supposent simplement qu'en l'absence des subventions FEM pour l'A380 et l'A350XWB l'A380 et l'A350XWB n'auraient pas été présents sur le marché aujourd'hui ni *pendant la période future indéterminée sur laquelle ils demandent à appliquer des contre-mesures*. Toutefois, le Groupe spécial initial et le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'ont pas déterminé *le moment auquel* les aéronefs auraient été lancés en l'absence de subventionnement. Ni le Groupe spécial initial ni le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'ont constaté que l'A380 et l'A350XWB n'auraient pas été lancés en 2011-2013; ils n'ont pas non plus constaté que les aéronefs n'auraient pas été lancés aujourd'hui; et ils n'ont certainement pas constaté qu'ils ne le seraient *jamais* dans le futur. Au lieu de cela, l'Union européenne a démontré, en employant l'approche préconisée par les États-Unis dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, que l'A380 et de l'A350XWB auraient tous les deux commencé à exister contrefactuellement, en l'absence des subventions FEM, peu après leur lancement effectif et, en tout état de cause, bien avant toute période pertinente pour l'évaluation du présent Groupe spécial d'arbitrage.<sup>132</sup>

72. En supposant un scénario dans lequel il y a uniquement des 747-8I, les États-Unis font en outre abstraction de facteurs importants du côté de la demande et du côté de l'offre, et de l'interaction entre ces facteurs. Spécifiquement, confrontés aux retards de livraison de l'A380 ainsi qu'aux retards de livraison et aux blocages au niveau de la production du 747-8I, les clients auraient pu réagir de plusieurs manières différentes, y compris: i) en reportant l'achat des A380 jusqu'au moment où ils seraient disponibles; ii) en remplaçant les A380 par des 747-8I (au moment où ces derniers seraient disponibles); iii) en choisissant d'autres aéronefs bicouloirs d'Airbus; iv) en choisissant d'autres aéronefs bicouloirs de Boeing, comme le 777-300ER; v) en achetant des aéronefs VLA ou bicouloirs sur le marché d'occasion; et vi) en louant, au lieu d'acheter, des aéronefs.<sup>133</sup> Ces options doivent être incluses – et examinées – dans *toute* évaluation d'un monde contrefactuel dans lequel l'élément subventionné des prêts FEM en cause est absent. On ne peut pas simplement supposer qu'elles n'existent pas. Le résultat exact sur le marché dépend du comportement et des préférences propres aux consommateurs, de la disponibilité des modèles d'aéronefs et de la dynamique concurrentielle entre Airbus et Boeing, y compris les prix offerts dans le monde contrefactuel.<sup>134</sup>

73. Les États-Unis n'ont pas étayé leurs affirmations concernant le degré d'entrave dans le contrefactuel par un exercice de modélisation approprié et solide fondé sur les données et éléments de preuve disponibles les plus nouveaux et les plus récents.<sup>135</sup> Cet exercice de quantification et d'adaptation aurait remplacé leurs conjectures par une évaluation fondée sur des faits appropriée, reposant sur des principes économiques élémentaires.

74. À cet égard, l'Union européenne note qu'elle a établi que le 747-8I n'avait été livrable qu'*après* avril 2012, et que les livraisons de 47 747-8I additionnels pendant la période décembre 2011-2013 aurait entraîné pour Boeing des blocages considérables au niveau de la production et par voie de

<sup>131</sup> Voir, par exemple, États-Unis, communication écrite, paragraphe 173.

<sup>132</sup> Voir plus haut la note de bas de page 19.

<sup>133</sup> Voir UE, réponses aux questions n° 5 (paragraphe 126); 46 (paragraphe 475); 64 (paragraphe 211); 84 (paragraphe 302) du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>134</sup> UE, communication écrite, paragraphe 200; réponse à la question n° 84 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>135</sup> Voir UE, communication écrite, paragraphes 200 à 203, 296 à 299; réponses aux questions n° 3 et 4 (paragraphes 91 à 95); 5 (paragraphes 128, 136 et 137); 6 (paragraphes 143 à 149); 12 (paragraphe 258); 46 (paragraphe 478); 64 (paragraphes 214 et 215); 65 (paragraphe 223); 84 (paragraphes 309 et 310); 88 (paragraphes 326 et 327) du Groupe spécial d'arbitrage.

conséquence, des retards.<sup>136</sup> En réponse, les États-Unis *ont modifié* leur position antérieure en *supposant* simplement qu'en l'absence des 747-8I les acheteurs des LCA auraient alors remplacé *tous* les A380 par des 777-300ER ou des 747-400 sur la *totalité* des six marchés géographiques en cause.<sup>137</sup> On ne sera pas surpris qu'une fois de plus cette affirmation ne soit pas étayée par des constatations ou éléments de preuve relatifs à la mise en conformité, comme les États-Unis eux-mêmes le reconnaissent.<sup>138</sup>

75. En outre, l'Union européenne a également établi<sup>139</sup> – et les États-Unis ont reconnu<sup>140</sup> – que Boeing n'aurait pas pu livrer 47 747-8I additionnels *pendant* la période décembre 2011-2013. En d'autres termes, soit les livraisons de 747-8I n'auraient jamais eu lieu, parce que d'autres solutions auraient été plus attractives, soit elles auraient eu lieu en 2014 ou après cette date. Pour évaluer le degré d'entrave, le Groupe spécial d'arbitrage ne devrait pas inclure les créneaux de livraison contrefactuels de Boeing situés hors de la période de référence décembre 2011-2013. Ces créneaux de livraison n'étaient, par définition, pas visés par les constatations "précises"<sup>141</sup> d'entrave formulées dans la première procédure de mise en conformité.

76. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial d'arbitrage devrait rejeter le degré d'entrave déclaré par les États-Unis.

### VIII. LA PRÉSENTATION TARDIVE PAR LES ÉTATS-UNIS D'ÉLÉMENTS DE PREUVE PRIMAIRES PORTE ATTEINTE AUX DROITS DE L'UNION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

77. Enfin, l'Union européenne rappelle que, tout au long de la procédure, elle a observé à maintes reprises que les États-Unis n'avaient pas fourni d'éléments de preuve ni de documents de sources primaires vérifiables pour leurs affirmations factuelles. Elle a aussi démontré l'importance d'évaluer avec soin la véracité et l'authenticité des affirmations factuelles des États-Unis. Elle a découvert, par exemple, que 8 des 12 livraisons de 747-8I de Boeing incluses dans les "prix mondiaux moyens de livraison" du 747-8I pour l'évaluation de l'entrave de 2012 avaient été faites à des clients VIP non commerciaux à des prix [[\*\*\*]] la tarification aérienne.<sup>142</sup> Les États-Unis ont reconnu que l'inclusion des prix VIP était inappropriée<sup>143</sup> et ont procédé à des ajustements de leur évaluation [[\*\*\*]] de [[\*\*\*]] USD.<sup>144,145</sup>

78. Malgré l'importance d'une vérification de leurs affirmations, c'est seulement au stade final de la présente procédure et sur demande expresse du Groupe spécial d'arbitrage dans sa troisième série de questions que les États-Unis ont présenté des éléments à l'appui de leurs nombreuses affirmations factuelles, avancées déjà dans leur note méthodologique, qu'ils auraient dû

<sup>136</sup> Voir UE, communication écrite, paragraphes 300 à 305; réponses aux questions n° 6, 64, 84, 85 et 88 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>137</sup> États-Unis, réponses aux questions n° 46 (paragraphe 114); 87 (paragraphe 122); 88 (paragraphe 128) du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>138</sup> Voir États-Unis, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 121.

<sup>139</sup> UE, observations sur les réponses des États-Unis aux questions n° 114 et 144 du Groupe spécial d'arbitrage; réponse à la question n° 146 du Groupe spécial d'arbitrage.

<sup>140</sup> États-Unis, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 48 (*citant* la pièce USA-64 (RCC)).

<sup>141</sup> États-Unis, note méthodologique, paragraphe 25.

<sup>142</sup> Voir UE, communication écrite, paragraphes 322 à 325.

<sup>143</sup> Voir États-Unis, communication écrite, paragraphes 247 et 248.

<sup>144</sup> Voir la pièce USA-27 (RCES).

<sup>145</sup> Les autres cas dans lesquels les États-Unis ont modifié les éléments de preuve présentés au Groupe spécial d'arbitrage au cours de la présente procédure sont les suivants: i) un écart de deux aéronefs entre les ventes VIP (États-Unis, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 57); ii) le remplacement de renseignements relatifs aux prix figurant dans les "factures des livraisons" par des renseignements relatifs aux prix figurant dans les "contrats d'achat", ce qui a eu pour effet de gonfler artificiellement les prix bruts des LCA et de minorer artificiellement les concessions sur les prix de Boeing (États-Unis, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 156 i) et notes de bas de page 139, 147, 149, 153 et 198; UE, observations sur les réponses des États-Unis à la question n° 135 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 360, 362, 363 et 364); et iii) le remplacement de données relatives aux "recettes nettes finales moyennes" au moment de la livraison par des prix nets pour l'année de base au moment de la commande (ajustés pour tenir compte des concessions sur les prix et révisés) en vue de gonfler artificiellement le montant des allégations d'entrave des États-Unis (États-Unis, réponse à la question n° 153 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphe 7; UE, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 153 du Groupe spécial d'arbitrage, paragraphes 7 à 16).

communiquer beaucoup plus tôt dans la procédure, spécifiquement dans leur note méthodologique. En réponse à des questions spécifiques du Groupe spécial d'arbitrage, les États-Unis ont finalement fourni certains éléments de preuve et documents de sources primaires, représentant 45 nouvelles pièces<sup>146</sup>, soit 2 033 pages de données RCES et 22 pages de données non RCC.

79. L'approche des États-Unis consistant à différer la présentation d'éléments de preuve a porté atteinte au droit de l'Union européenne, au titre de la régularité de la procédure, d'avoir une véritable possibilité de répondre à l'argumentation qui lui était présentée par les États-Unis. La décision des États-Unis de ne communiquer les éléments de preuve qu'à la fin de la procédure a fait que, au lieu de disposer de *multiples* possibilités *sur plusieurs mois* de traiter les éléments de preuve essentiels dans la présente procédure, l'Union européenne a eu *une seule* possibilité d'examiner les éléments de preuve et de formuler des observations et, en outre, dans un délai réduit d'à peine plus de trois semaines, que le chevauchement des délais imposés par le Groupe spécial d'arbitrage est venu compliquer.

80. La conduite des États-Unis nuit également à la capacité du Groupe spécial d'arbitrage de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, conformément à l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Une évaluation objective appropriée exige un échange entre les parties, et entre les parties et l'organe juridictionnel.<sup>147</sup> La décision des États-Unis de ne communiquer les éléments de preuve qu'à ce stade tardif de la procédure rend impossible cet élément d'une évaluation objective appropriée.

---

---

<sup>146</sup> Comparer cela avec la note méthodologique des États-Unis, qui n'était accompagnée que de 22 pièces.

<sup>147</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.177; le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2<sup>ème</sup> plainte)*, paragraphe 1137 (note de bas de page 2323).

**ANNEXE C**

DÉCISION DE L'ARBITRE CONCERNANT LA DEMANDE DE  
DÉCISION PRÉLIMINAIRE DE L'UNION EUROPÉENNE

	<b>Table des matières</b>	<b>Page</b>
Annexe C-1	Communication de l'Arbitre – Décision préliminaire (conclusion)	56

**ANNEXE C-1**

**COMMUNICATION DE L'ARBITRE  
DÉCISION PRÉLIMINAIRE  
(CONCLUSION)**

**18 février 2019**

1.1. Conformément à la lettre qu'il a adressée aux parties le 29 octobre 2018 et à l'annonce qu'il a faite lors de sa réunion avec les parties, l'Arbitre remet aujourd'hui sa conclusion concernant la décision préliminaire demandée par l'Union européenne le 15 octobre 2018. Par souci d'efficacité de la procédure, les raisons motivant cette conclusion seront fournies à la fin de la procédure dans la décision de l'Arbitre. La présente conclusion et les raisons la motivant feront partie intégrante de la décision de l'Arbitre sur cette question.

1.2. L'Arbitre a soigneusement examiné la question soulevée par l'Union européenne dans sa demande de décision préliminaire du 15 octobre 2018, ainsi que les arguments et éléments de preuve pertinents des parties figurant ou mentionnés, entre autres, dans: i) la demande de décision préliminaire de l'Union européenne du 15 octobre 2018, ii) la lettre de l'Union européenne du 22 octobre 2018, iii) la lettre des États-Unis du 25 octobre 2018, iv) la communication écrite des États-Unis du 9 novembre 2018 et v) la réponse de l'Union européenne à la question n° 50 de l'Arbitre du 16 novembre 2018.

1.3. L'Arbitre a conclu que, contrairement à ce qu'estimait l'Union européenne, il n'était ni nécessaire ni approprié qu'il "attend[e] l'issue de la deuxième procédure de mise en conformité pour entreprendre de déterminer le niveau des contre-mesures, le cas échéant, auxquelles les États-Unis auraient légitimement droit".<sup>1</sup> Compte tenu de cela, l'Arbitre rejette la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il coordonne ses travaux avec ceux du deuxième Groupe spécial de la mise en conformité et attende l'issue de la deuxième procédure de mise en conformité, susceptible d'inclure une procédure d'examen en appel, pour déterminer si les contre-mesures proposées par les États-Unis sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée.

1.4. Conformément à la présente conclusion, l'Arbitre va procéder à ses travaux et il attend avec intérêt de recevoir les réponses des parties à ses questions à venir.

---

---

<sup>1</sup> Union européenne, demande de décision préliminaire, paragraphe 3.