

Les subventions sur le marché de l'aéronautique

Airbus et Boeing : une nouvelle remise de gaz

Mémoire réalisé par
Ben GUSENBURGER

Promoteur
Philippe COPPENS

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*à tous les pionniers de l'aviation,
sans leur courage, nous serions tous cloués au sol...*

J'adresse mes plus sincères remerciements à mon promoteur, le Professeur Philippe Coppens pour son temps et son engagement. Les libertés qu'il m'a laissées ont contribué au développement de ma créativité, ses conseils et ses remarques m'ont guidé dans la recherche et la rédaction.

Pour leurs conseils, leurs encouragements, nos discussions et toutes les autres contributions à ce travail, sont inclus dans ces remerciements ma famille et mes amis. Tout particulièrement mes parents, qui m'ont relancé dans les moments les plus durs et mon frère qui m'a fait découvrir ma passion pour l'aviation.

Pour son soutien inconditionnel, je tiens surtout à remercier Mandy.

Sommaire

Introduction	1
Titre 1. L'origine et l'évolution de la réglementation des subventions	5
Chapitre 1. Premières tentatives de régularisation à la fin de la Deuxième Guerre mondiale	6
Chapitre 2. Tokyo Round et le Code des subventions	8
Chapitre 3. De l'Accord de Marrakech à nos jours	10
Chapitre 4. Le droit européen et les aides d'État	11
Chapitre 5. Les objectifs poursuivis avec les subventions	14
Titre 2. Les subventions dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)	18
Chapitre 1. Définition de la subvention	18
Chapitre 2. Les différents types de subventions	23
Chapitre 3. Accord relatif au commerce des aéronefs civils	27
Titre 3. L'Industrie de l'aéronautique et les subventions	29
Chapitre 1 ^{er} . Les débuts du litige entre Airbus et Boeing	32
Chapitre 2. Airbus et Boeing : La procédure devant l'ORD	35
Chapitre 3. Les limites de l'ORD et de l'OMC dans la saga Airbus et Boeing	63
Titre 4. L'accès aux marchés de hautes technologies grâce aux subventions étatiques	65
Conclusions	71
Bibliographie	i
Table des matières	viii

Introduction

En levant les yeux vers le ciel au XXI^{ème} siècle, rares sont les moments où l'on ne peut pas apercevoir des avions, grands ou petits, percer les nuages pour atteindre des destinations proches ou lointaines. Peu d'activités ont permis de rétrécir la Terre comme l'a fait l'aviation moderne.

Aujourd'hui, l'aviation est accessible à tout le monde. Il y a bien longtemps que voler était réservé à quelques aventuriers comme Dédale et Icare, les frères Mongolfier ou les frères Wright. L'aviation n'a pourtant pas perdu toute sa magie et sa fascination. Alors qu'à son époque, un pilote comme Charles Lindbergh faisait la une des journaux avec son premier vol transatlantique, des records sont encore battus aujourd'hui en aviation. Très récemment, Qantas a effectué son plus long vol direct de 17 heures entre Londres et Perth¹. Alors que les premiers essais des frères Wight ne permettaient que de voler sur une distance d'une centaine de mètres, les avions modernes peuvent couvrir une distance allant jusqu'à 15.000 km. L'avancée technologique est indéniable, mais à quel prix ?

Tandis que certains s'intéressent aux phénomènes physiques qui font voler des appareils de plusieurs tonnes, d'autres voient la haute technologie utilisée dans les différents modèles d'avions. Encore d'autres étudient les différentes façons qui existent pour acquérir un avion, du simple contrat de vente au *wet lease*. Une constante existe toujours, les sommes à libérer et le savoir à acquérir en amont d'un premier vol sont énormes. Il est rarement facile pour un acteur d'entrer sur un nouveau marché, mais en ce qui concerne le marché de l'aéronautique, ces difficultés sont amplifiées exponentiellement. Ni Rome ni un avion n'ont été construits en une journée et le premier euro de rendement est généré quelques années, voire des décennies après les premiers investissements. En outre, il faut produire à très grande échelle pour commencer à couvrir ses frais et l'accès à la demande mondiale est indispensable pour pouvoir atteindre ces niveaux de production.

L'entrée sur ce marché constitue donc un risque énorme qui empêche les acteurs privés d'entrer sur le marché de l'aéronautique. C'est pour cette raison que les pouvoirs publics donnent

¹ X., « Historic non-stop flight between Australia and UK takes off », 24 mars 2018, <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/03/24/historic-non-stop-flight-australia-uk-ready-take/> (consulté le 4 avril 2018). (traduction libre)

régulièrement des coups de pouce par des subventions. Il n'est pas un hasard que le Brésil et le Canada, qui hébergent respectivement Embraer et Bombardier, se retrouvent régulièrement devant l'Organe de règlement des différends² de l'Organisation mondiale du commerce³ à Genève pour discuter des subventions. Le même sort est réservé aux États-Unis et l'Union européenne. Ce mémoire traitera de ce litige très particulièrement.

Ce litige, la dispute entre les États-Unis et l'Union européenne dure depuis des décennies et aucune fin n'est en vue. Il peut sembler que les discussions tournent en rond quand on tient compte des débuts du litige. Néanmoins, les discussions sont relancées régulièrement et ils continuent à intéresser les passionnés de l'affaire. L'abondance de doctrine témoigne de l'intérêt qui est suscité auprès des auteurs. Encore que les deux parties aient été condamnées par l'ORD, ils continuent à ne pas respecter les recommandations et au surplus subventionnent activement de nouveaux projets dans l'aéronautique. Ainsi, ils versent de l'huile sur le feu.

Le marché de l'aéronautique a connu des bouleversements majeurs depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Les avancées scientifiques tout comme les constructeurs ont eu une influence sur le marché et les produits qui y circulent, mais l'impact des subventions sur la composition du marché et sur la distribution des parts de marché ne doit pas être sous-estimé. On doit fortement douter que le marché se présente dans la même allure si les pouvoirs publics s'étaient abstenus de subventionner massivement les avionneurs des deux côtés de l'Océan Atlantique. Encore que les subventions soient basées sur des concepts économiques et juridiques très complexes elles touchent quotidiennement tous les passagers des avions commerciaux. Assis dans un siège d'avion, il est très difficile de s'en rendre compte.

En Chine, à l'abri du litige qui oppose Boeing et Airbus, on est en train de construire un avion concurrent pour le marché des aéronefs monocouloir de 100 à 200 sièges. Le constructeur COMAC⁴ a bénéficié d'énormes subventions de la part du gouvernement chinois. La Chine a par exemple financé des programmes de recherche et développement⁵ ou fourni des prêts à des taux d'intérêt extrêmement favorables⁶. Ces mesures ne sont sans doute pas compatibles avec

² Organe de règlement des différends, abrégé ORD.

³ Organisation mondiale du commerce, abrégé OMC.

⁴ Commercial Aircraft Corporation of China, abrégé COMAC.

⁵ Recherche et développement, abrégé R et D.

⁶ K. CRANE, J. E. LUOTO, *et al.*, *The Effectiveness of China's Industrial Policies in Commercial Aviation Manufacturing*, Rand Report, 2014. (traduction libre)

les exigences de l'Organisation mondiale du commerce. A l'horizon, on voit déjà se former un nouveau litige qui occupera l'Organisation mondiale de commerce et qui fera certainement couler beaucoup d'encre. On est loin de trouver un consensus sur l'utilisation des subventions et cet exemple très récent montre la pertinence de la question qui est plus que jamais actuelle.

Puis, il convient de noter qu'en matière d'aviation, il existe beaucoup d'accords et de traités différents. Pour cette raison et au vu de la complexité de la matière dont on doit tenir compte, une grande partie des mesures sont exclues du champ de l'Organisation mondiale du commerce. Néanmoins, l'Accord relatif aux subventions et aux mesures compensatoires⁷ est applicable au commerce des aéronefs civils⁸. Pour cette raison, il faut se situer dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce pour parler des subventions et plus particulièrement celles qui existent sur le marché de l'aéronautique.

Finalement, les limites imposées à ce mémoire nous ont poussé à faire des choix quant aux questions et problématiques à traiter. Le but est d'étudier outre les subventions dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce et plus particulièrement sur le marché de l'aéronautique, les avantages inhérents aux subventions si on les utilise intelligemment et consciencieusement. Certaines questions doivent être abordées très succinctement, voire omises quitte à décevoir certains lecteurs. Michael HAHN et Kirktikumar MEHTA disent qu'il faut plus qu'une thèse de doctorat pour traiter et digérer la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire Airbus, nous irions même au point de dire que chaque question soulevée dans l'affaire qui oppose Boeing et Airbus mériterait à elle seule une thèse de doctorat⁹.

Après avoir décrit comment l'Organisation mondiale du commerce est arrivée à sa législation telle qu'elle est connue de nos jours, nous passerons à une analyse des règles actuellement en vigueur. L'historique est important parce que d'un côté, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est assez récent et un bon nombre de subventions trouvent leur origine avant la négociation de cet Accord. Ensuite, d'un autre côté, les règles antérieures contribuent souvent à l'interprétation de notions actuellement en vigueur. Finalement, la connaissance des conditions imposées par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est

⁷ Accord sur les subventions et les mesures compensatoires abrégé Accord SMC.

⁸ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 361-362.

⁹ M. HAHN et K. MEHTA, « It's a bird, it's a Plane : Some Remarks on Airbus Appellate Body Report (EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R) », *W.T.R.*, 2013, p. 139. (traduction libre)

indispensable pour comprendre le litige qui oppose Boeing et Airbus. Vu les enjeux et la complexité, il faut maîtriser ces concepts.

Nous partirons ensuite sur le terrain pour analyser le litige en question. Tout d'abord, il convient de décrire le fonctionnement et les particularités du marché de l'aéronautique avant de se lancer sur les rapports des différents groupes spéciaux. Nous passerons en revue les différentes allégations et commenterons les constatations. Vu le nombre élevé de mesures et comportements visés, nous nous contenterons de les regrouper en catégories et décrire les différentes catégories. Il se peut que deux mesures, qui appartiennent pourtant à la même catégorie connaissent des sorts différents. Parfois, ce sont des détails comme le taux d'intérêt qui font pencher la balance vers l'un ou l'autre côté. Une autre précision à faire est que nous utiliserons exclusivement le terme Union européenne pour faire référence aux Communautés européennes ou à l'Union européenne vu que l'une est le successeur de l'autre et les deux notions visent le même ensemble de pays.

En fin de compte, nous allons expliquer comment l'accès aux marchés de hautes technologies peut être facilité grâce à l'intervention des pouvoirs publics. Cette intervention pourrait dans certaines conditions même être plus que souhaitable vu les bienfaits possibles. Ceci permet en plus de regarder au-delà des règles en vigueur et est la première étape dans une potentielle révision de ces dernières, ainsi que dans la quête d'une solution.

Titre 1. L'origine et l'évolution de la réglementation des subventions

Les subventions sont une thématique très délicate en droit économique international qui est en constante évolution depuis les premiers accords du GATT¹⁰. Selon certains auteurs et notamment A. F. LOWENFELD, professeur à l'Université de New York, le problème des subventions et des mesures compensatoires est la question la plus controversée¹¹ dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Les subventions sont un transfert de ressources du Trésor au bénéfice d'un ou de plusieurs acteurs sur un marché afin qu'ils puissent créer, maintenir ou exploiter une activité même si celle-ci n'est pas profitable. Grâce à cette intervention étatique, le bénéficiaire profite d'un avantage considérable vis-à-vis des autres acteurs du marché, c'est pourquoi elle peut constituer un déséquilibre et empêcher le fonctionnement normal du marché¹².

Afin de pouvoir comprendre la réglementation et son application en matière des subventions et des mesures compensatoires telles que nous les connaissons aujourd'hui en général et sur le marché aéronautique en particulier, il convient de retracer les évolutions de cette dernière. Les subventions dans le cadre des échanges commerciaux internationaux ont connu trois grandes étapes. Dès la fin de la Deuxième Guerre mondiale, l'article XVI du GATT tentait de réguler timidement les effets néfastes sur le commerce que peuvent avoir les subventions. Ensuite, le Code des subventions qui est le résultat du Tokyo Round a consolidé les règles applicables de façon très importante malgré le nombre très limité de pays signataires. Finalement, le Cycle d'Uruguay a mené à l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires que nous connaissons aujourd'hui, mis à part quelques modifications et évolutions. L'application de cet Accord n'est plus limitée à un nombre restreint de pays signataires, mais il est désormais

¹⁰ General Agreement on Tariffs and Trade ou Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce, abrégé GATT.

¹¹ A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, New York, Oxford University Press, p. 216. (traduction libre)

¹² *ibid.*, p. 216.

applicable à tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce hormis quelques exceptions pour les pays en développement¹³.

Chapitre 1. Premières tentatives de régularisation à la fin de la Deuxième Guerre mondiale

A la fin de la Deuxième Guerre mondiale et dans la suite des Accords de Bretton Woods, 23 États se sont réunis pour conclure un traité entre eux afin de promouvoir le développement économique après-guerre. Le but du GATT de 1947 était de relever le niveau de vie dans les États contractants, la réalisation du plein-emploi, la maximisation de la production et des échanges internationaux ainsi que la croissance des revenus¹⁴. Un autre élément du GATT était le rétablissement de la stabilité, qui est tellement nécessaire pour réussir les objectifs économiques fixés par les parties contractantes après la guerre dévastatrice¹⁵. Les parties contractantes ont voulu atteindre ces objectifs par le biais d'avantages mutuels et la limitation voire la suppression de barrières aux échanges internationaux telles que les tarifs douaniers et les autres discriminations en général.

Dès le début, l'article XVI du GATT était consacré aux subventions c'est-à-dire l'intervention étatique dans le but de favoriser un produit du territoire par rapport à un produit étranger. En 1947, le GATT interdisait les subventions et l'aide étatique qui avait comme effet d'accroître les exportations d'un bien respectivement la réduction des importations. Il est à noter que déjà à cette époque, ce qui comptait pour qu'une mesure soit interdite était que la mesure ait comme effet de favoriser un produit national par rapport aux produits étrangers et non l'intention. Ce qui compte c'est l'effet et pas l'intention¹⁶.

¹³ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, Genève, OMC, 2006, pp. 213-218. Peut être téléchargé sur ce lien : https://www.wto.org/french/res_f/publications_f/wtr06_f.htm (consulté le 1^{er} avril 2018).

¹⁴ Préambule de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce.

¹⁵ T. W. ZELLER, « The Expanding Mandate of the GATT: The first seven rounds » in *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, Oxford, Oxford Handbooks, 2014, p. 103. (traduction libre)

¹⁶ art. XVI, § 1^{er} GATT 1947.

Ensuite, la partie contractante qui veut accorder des subventions doit les annoncer aux autres parties au traité. Dans le cas où une telle mesure causerait un préjudice à une autre partie, les parties concernées avaient l'obligation de se concerter et de trouver une solution pour limiter les dégâts causés par la subvention¹⁷. On remarque que les parties contractantes ne se sont pas souciées au début de l'influence que les subventions pourraient avoir sur les échanges commerciaux¹⁸.

Nous avons vu ci-dessus que les règles reprises au premier paragraphe de l'art. XVI du GATT imposent aux parties de notifier les subventions aux autres membres ainsi qu'une vague obligation de trouver ensemble une solution lorsqu'une revendication naît. L'Organisation mondiale du commerce dit elle-même dans un rapport publié en 2006 que le texte et les règles de l'article XVI étaient « ni bien élaborées, ni contraignantes »¹⁹. Pour cette raison, les États membres, soucieux des effets néfastes que peuvent avoir les subventions sur l'équilibre des échanges mondiaux ont révisé l'article XVI du GATT en 1955 pour ajouter une section B²⁰. Dès à présent, les États signataires doivent veiller à ce qu'ils n'octroient plus de subventions sur des produits primaires²¹ et qu'ils cessent

« d'accorder directement ou indirectement toute subvention, de quelque nature qu'elle soit, à l'exportation de tout produit [non-primaire], qui aurait pour résultat de ramener le prix de vente à l'exportation de ce produit au-dessous du prix comparable demandé aux acheteurs du marché intérieur pour le produit similaire »²².

On est loin de la méfiance généralisée vis-à-vis des subventions qui existe aujourd'hui. En revanche, la section B témoigne déjà de plus de diligence des parties²³.

Malgré le fait que les États se sont rendu compte de l'effet des subventions sur les échanges²⁴, peu d'États ont respecté la réglementation. Le non-respect des règles en vigueur dès 1955 était tellement flagrant qu'un groupe de travail a dû être mis en place en 1960 afin de remédier au

¹⁷ art. XVI, § 1^{er} GATT 1947.

¹⁸ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 49.

¹⁹ *ibid.*, p. 213.

²⁰ *ibid.*, p. 214.

²¹ art. XVI § 3, GATT 1947.

²² art. XVI §4, GATT 1947.

²³ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 214.

²⁴ Voy. à cet effet art. XVI §5, GATT 1947.

problème. Les travaux de ce groupe se sont achevés par l'établissement d'une énumération non exhaustive de pratiques prohibées par l'article XVI du GATT dans leur rapport ainsi qu'une déclaration sur l'application du paragraphe 4 de l'article XVI²⁵. Les différents États étaient invités à signer la déclaration pour garantir l'application et l'interprétation uniforme de l'article. Le succès de cette déclaration fut très modeste, elle ne totalisait que dix-sept signatures²⁶ alors que le GATT comptait au début des années 60 déjà une trentaine de pays signataires²⁷.

Ce n'est que plus tard que cette approche vis-à-vis des subventions a évolué. Un moment-clé dans l'évolution des accords sur les subventions était *l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*. Cet Accord, qui a été négocié durant le Tokyo Round est couramment appelé « Code des subventions »²⁸.

Chapitre 2. Tokyo Round et le Code des subventions

Il faut savoir que le GATT n'était pas immuable au début, en effet, il y a eu un certain nombre de rondes de négociations auxquelles participaient les différents pays signataires. Les négociations de chaque ronde traitaient des sujets différents. Le Tokyo Round fut une de ces rondes de négociation et elle a eu lieu entre 1973 et 1979. Un bon nombre d'accords, de déclarations et de décisions sont le résultat du Tokyo Round dont notamment l'Accord qui est couramment appelé Code des subventions et c'est ce dernier qui fait l'objet de ce chapitre.

Le but du Code des subventions, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980, était de remédier aux problèmes qui ont persisté depuis le GATT et que nous avons repris ci-dessus. Il est apparu que les différents pays ont continué à recourir aux subventions en dépit du GATT et que cette utilisation prohibée de subventions a eu des effets dommageables non négligeables sur le commerce et la production mondiale. En outre, le but de ce Code était de contribuer à une application plus uniforme des règles contenues dans le GATT ainsi qu'à un système de

²⁵ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 214.

²⁶ *ibid.*, p. 214.

²⁷ https://www.wto.org/french/thewto_f/gattmem_f.htm (consulté le 1er mars 2018).

²⁸ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 215.

règlement des différends plus efficace²⁹. Nous avons en effet vu plus haut que la procédure à suivre lors de l'apparition d'un litige était plutôt basée sur la confiance mutuelle entre pays signataires et la bonne volonté du pays qui a violé les obligations que sur un système efficace et indépendant du règlement des litiges.

Une première avancée majeure était la liste exemplative de subventions à l'exportation³⁰ qui était fort inspirée de la liste reprise dans le rapport du groupe de travail de 1960³¹. Vu que la notion de subvention peut encadrer des comportements très variés des autorités publiques, l'annexe permet de clarifier l'application du Code des subventions.

Ensuite, les parties se sont accordées à la mise en place d'un droit compensateur compatible avec le GATT. Un droit compensateur est

« un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu à l'article VI, paragraphe 3, de l'Accord général³². »

La mise en place d'un droit compensateur ainsi que son application ont été strictement encadrée par le Code des subventions. Une enquête préalable est imposée afin de pouvoir déterminer de façon précise l'influence que la subvention a sur les échanges. L'enquête est menée par les autorités compétentes sur demande fondée de l'État dont les intérêts ont été lésés. Il y avait aussi la possibilité d'une autosaisine dans des situations très précises. En effet, si l'autorité était en possession d'éléments prouvant l'existence d'une subvention, du préjudice et d'un lien de causalité entre les deux, elle avait la possibilité de lancer l'enquête sans devoir être saisie³³.

²⁹ Préambule de l'accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce.

³⁰ Annexe à l'accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce.

³¹ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 215.

³² Note de bas de page 4, accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce.

³³ T. FLORY, « Les Accords du Tokyo Round du G.A.T.T. et la réforme des procédures de règlement des différends dans le système commercial interétatique », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 242-245.

Chapitre 3. De l'Accord de Marrakech à nos jours

Nous avons vu que depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, différents États se sont accordés pour prohiber les subventions et d'autres mécanismes qui nuisent aux échanges commerciaux entre États. L'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, dit « de Marrakech »³⁴, qui a instauré l'Organisation mondiale du commerce dont la Belgique était membre dès le début a insufflé un nouveau vent dans la lutte contre les subventions³⁵.

L'accord susmentionné³⁶ n'est qu'un outil nécessaire à la création de l'Organisation. Les sources de la législation de l'OMC sont multiples. A côté du GATT de 1994³⁷, onze accords sur des problèmes plus spécifiques du commerce international forment la base de la législation de l'OMC³⁸. La plus grande majorité de ces accords, qui sont appelés accords multilatéraux, s'impose aux États dès l'adhésion à l'OMC, sauf l'Accord sur les marchés publics et l'Accord sur le commerce des aéronefs civils qui sont des accords plurilatéraux et qui ne s'appliquent qu'aux États signataires³⁹. Il n'est pas inutile de noter à ce point que l'Accord sur le commerce des aéronefs civils compte 32 signataires, dont l'Union européenne et vingt de ses États membres ainsi que les États-Unis⁴⁰.

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

Un des accords multilatéraux est l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. Cet accord a pour but d'aller plus loin que le Code des subventions, résultat de la Tokyo Round. L'impact de cet Accord dans la matière n'est pas négligeable, rappelons en effet que le nombre de pays qui ont adhéré au Code des subventions est très limité malgré l'innovation apportée à

³⁴ Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, signé à Marrakech, le 15 avril 1994.

³⁵ P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *Essentials of WTO LAW*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 4. (traduction libre)

³⁶ Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, signé à Marrakech, le 15 avril 1994.

³⁷ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, dénommé « GATT de 1994 » est fondé sur le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce original, dénommé le « GATT de 1947 ». Appendice de l'Accord général sur les tarifs douaniers et la commerce (GATT de 1947), disponible sur le site internet de l'OMC : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf (consulté le 9 mars 2018).

³⁸ P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 5. (traduction libre)

³⁹ P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 6. (traduction libre)

⁴⁰ Une liste des pays signataires mise à jour est consultable sur le site de l'OMC. https://www.wto.org/french/tratop_f/civair_f/civair_map_f.htm (consulté le 9 mars 2018).

l'époque⁴¹. Dorénavant, l'Accord SMC est un accord multilatéral qui s'applique à tous les membres de l'OMC, sans exception, et son application n'est plus limitée aux seuls États qui estiment l'adhésion nécessaire. Malgré ceci, l'application du texte pose parfois de gros problèmes.

Pour éviter que certains pays, les pays en développement en particulier, aient des difficultés avec l'Accord SMC, ils bénéficient d'un régime allégé. Les subventions étaient et sont toujours des outils au développement. Forcer les pays en développement de se conformer radicalement à l'Accord entraîne le risque qu'ils soient dépassés par cette charge.⁴²

A ce point, il convient de noter que l'Accord SMC a apporté de meilleures définitions, une classification des subventions en trois catégories et une meilleure applicabilité en facilitant et encadrant les recours. Une présomption réfragable de préjudice pour certaines catégories de subventions, entre-temps devenue caduque, a été créée dans le but d'avoir un recours plus facile au mécanisme de résolution des conflits⁴³.

Comme la présente partie ne se limite qu'à un aperçu historique, les subtilités de la législation de l'OMC seront développées dans la prochaine partie.

Chapitre 4. Le droit européen et les aides d'État

Tout comme en droit de l'OMC, l'Union européenne s'est donné des normes pour empêcher les États de mettre en place des systèmes d'aides d'État dans le but de protéger la production nationale et de créer un déséquilibre dans les échanges commerciaux internationaux. L'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁴⁴ prévoit en effet que sont interdites les aides accordées par les États ou au moyen de ressources étatiques qui faussent le jeu normal de la concurrence au détriment de certaines entreprises⁴⁵. En combinant l'article 107 du TFUE avec d'autres sources légales, il devient très clair que l'Union européenne poursuit les mêmes

⁴¹ Pour plus d'informations, nous renvoyons au chapitre 2 de la première partie.

⁴² art. 27 s., Accord SMC.

⁴³ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, pp. 215-217.

⁴⁴ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, abrégé TFUE.

⁴⁵ art. 107, TFUE.

objectifs que l'OMC et qu'elle s'est aussi fortement inspirée des règles OMC lors de l'élaboration de ses bases légales.

La question qu'il faut se poser maintenant est de savoir si les subventions qui sont interdites par l'article XVI du GATT rentrent dans l'interdiction prévue par l'article 107 du TFUE. La jurisprudence européenne a, au cours des dernières décennies, dégagé un certain nombre de critères pour qu'une mesure soit considérée comme aide d'État. Ensuite, il convient de voir le troisième paragraphe de l'article 107 du TFUE qui prévoit les exceptions, notamment les aides qui stimulent le développement de certains pans d'activité⁴⁶.

Aide accordée par les États ou par des ressources d'État⁴⁷

Le premier élément de la définition est que l'aide doit être accordée par les États ou grâce à des ressources d'État. Ces deux conditions sont cumulatives, c'est-à-dire que la jurisprudence a une lecture très restrictive du texte de l'article 107 du TFUE. Néanmoins, la notion ressource d'État reçoit une interprétation extrêmement large parce que peuvent être considérés comme ressources d'État tous les moyens libérés par des entreprises publiques⁴⁸ ou par des entités régionales⁴⁹.

Procuration d'un avantage

Deuxièmement, la jurisprudence européenne a ajouté une autre condition à l'applicabilité de l'article 107 du TFUE. En effet, il faut que l'aide d'État apporte un avantage sous n'importe quelle forme à une entreprise. Celle-ci n'en aurait pas bénéficié si le marché n'avait pas été sous une influence externe⁵⁰. Pour qu'une aide soit répréhensible, il faut qu'elle ait comme effet la distorsion de l'équilibre sur le marché. On ne tient pas compte de l'objectif que poursuit l'émetteur de l'aide d'État présumée⁵¹.

⁴⁶ A. EZRACHI, *EU Competition law an analytical guide to the leading cases*, Hart, Oxford, 2017, p. 639. (traduction libre)

⁴⁷ A. EZRACHI, *op. cit.*, p. 640. (traduction libre)

⁴⁸ C.J.C.E., 16 mai 2002, France c. Commission (Stardust Marine), C-482/99, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04397.

⁴⁹ C.J.C.E., 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord BV c. Aluminium Delfzijl BV, C-206/06, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-05497.

⁵⁰ A. EZRACHI, *op. cit.*, p. 640. (traduction libre)

⁵¹ C.J.C.E., 2 juillet 1973, Italie c. Commission, 173/73, *Rec. C.J.C.E. 1974*, p. 709.

La sélectivité

La troisième condition imposée est que l'aide accordée par un État doit être sélective, c'est-à-dire qu'elle favorise certaines entreprises ou la production de certains produits, au détriment des autres entreprises, respectivement au détriment de la production d'autres produits. Pour que la condition de sélectivité soit remplie, il faut que les entreprises ou les productions en cause soient dans des situations similaires et comparables⁵².

Menace à la concurrence et des effets sur les échanges

Finalement, il faut que l'aide rompe l'équilibre sur un marché et qu'elle ait un effet négatif sur les échanges économiques entre États. Il n'est pas du tout nécessaire que l'aide ait un effet réel sur les échanges, il suffit qu'il y ait un risque avéré possible⁵³. À cet effet, la jurisprudence européenne⁵⁴ a décidé qu'une mesure qui fortifie la position d'une entreprise sur un marché vis-à-vis des autres entreprises peut tomber sous le champ d'application de l'article 107 même si, en absence de toute influence réelle sur le jeu normal de la concurrence, il n'y a qu'une menace⁵⁵.

L'article 107 (3) du TFUE

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 107 TFUE introduisent des exceptions à l'interdiction d'aides d'État prévue au premier paragraphe du même article. Les exceptions ont été introduites en vue de donner aux différents États les moyens de promouvoir le développement de certains domaines économiques ou de certaines régions⁵⁶. Même si les aides, qui tombent sous le champ du troisième paragraphe, ne sont *a priori* pas interdites, il est important que l'émetteur de l'aide fasse en sorte que l'aide accordée sélectivement ne nuise pas à l'intérêt commun⁵⁷.

⁵² A. EZRACHI, *op. cit.*, p. 641. (traduction libre)

⁵³ *ibid.*, p. 642. (traduction libre)

⁵⁴ C.J.C.E., 17 septembre 1980, Philip Morris c. Commission, 730/19, *Rec. C.J.C.E. 1980*, p. 2671.

⁵⁵ A. EZRACHI, *op. cit.*, p. 680. (traduction libre)

⁵⁶ art. 107 (3), TFUE.

⁵⁷ art. 107 (3), TFUE.

Le règlement 2016/1037

Alors que le TFUE interdit les aides d'États qui ont une influence négative sur le marché intérieur et les échanges entre les États membres, le règlement 2016/1037⁵⁸ est une mesure de défense vis-à-vis des produits subventionnés par un État tiers importés vers l'Union. Le but de ce règlement, qui tient expressément compte dans son considérant 2 de l'existence de l'OMC et des règles relatives aux subventions, est de créer la possibilité d'imposer des droits compensateurs afin de compenser des subventions accordées par des États étrangers à l'Union dans le but de protéger la production européenne⁵⁹.

Pour pouvoir entraîner la mise en œuvre d'une mesure compensatoire, deux conditions doivent être remplies. Un produit doit avoir bénéficié d'une subvention comme définie aux articles 3 et 4 du règlement⁶⁰ d'un pouvoir public d'un pays tiers⁶¹ et le produit subventionné doit avoir causé un préjudice à « l'industrie de l'Union »⁶². L'industrie de l'Union est l'ensemble des producteurs de produits similaires au produit importé⁶³. Lorsque le préjudice est établi, une procédure d'enquête est ouverte à la fin de laquelle le produit importé peut se voir imposer des droits qui ont comme objet de compenser l'avantage octroyé dans le pays d'origine⁶⁴.

Chapitre 5. Les objectifs poursuivis avec les subventions

Un lecteur non averti pourrait penser qu'aucun État ou autre pouvoir public n'utiliserait des subventions. En effet, une subvention n'est premièrement rien d'autre qu'un montant du Trésor qui est déboursé au profit d'une entreprise qui sans cette aide pourrait avoir des problèmes de survie⁶⁵. Les subventions prolongent donc *a priori* des situations très inefficaces. Deuxièmement, non seulement l'OMC, mais aussi l'Union européenne, dans leur *corpus* législatif, interdisent, en principe, les subventions à cause de leurs effets graves sur les marchés

⁵⁸ Règlement (UE) 2016/1037 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne, *JO* L176 du 30 juin 2016, pp. 55-89.

⁵⁹ *ibid.*, art. 1^{er}.

⁶⁰ *ibid.*, art. 2 a).

⁶¹ *ibid.*, art. 2 b).

⁶² *ibid.*, art. 2 d).

⁶³ *ibid.*, art. 9 §1^{er}.

⁶⁴ *ibid.*, art. 5, art. 10 et art. 15.

⁶⁵ A. F. LOWENFELD, *op. cit.*, p. 216. (traduction libre)

et prévoient des mesures compensatoires pour annuler l'avantage effectif octroyé. Pourquoi des États utilisent-ils alors au XXI^{ème} siècle encore des subventions pour soutenir des productions nationales en dépit des sanctions possibles et des effets néfastes ? L'octroi de subventions peut créer des effets positifs sur l'économie nationale ou le bien-être des consommateurs sans avoir de conséquences graves sur le commerce. En outre, vu la complexité des schémas économiques utilisés pour apprécier en amont les effets des subventions, il se peut que l'État qui a émis la subvention n'ait eu nullement l'intention de nuire, il faut en effet partir du principe que les États sont de bonne foi.

Dans le passé, beaucoup d'économistes⁶⁶ ont étudié la question posée dans le paragraphe ci-devant et la réponse, respectivement les réponses sortent du champ juridique et mobilisent des concepts de politique publique et d'économie très poussés. Il convient donc de brièvement décrire les motivations des États qui les poussent à recourir aux subventions, de renvoyer sous le quatrième titre pour la question sur l'accès à l'innovation grâce aux subventions et à la littérature spécialisée pour des explications plus détaillées de différents concepts. Néanmoins, il semble très utile de comprendre la motivation intrinsèque des émetteurs ainsi que les avantages potentiels du mécanisme. La doctrine n'est pas unanime quant à la question de savoir si les avantages peuvent compenser d'éventuels résultats négatifs et à l'utilité d'une interdiction de principe des subventions. Nous nous rallions à la thèse selon laquelle une interdiction globale n'est pas souhaitable grâce aux nombreux avantages possibles pour les économies nationales, les consommateurs et le développement de régions moins favorisées⁶⁷.

Les subventions peuvent tout d'abord être utilisées pour le développement de régions moins développées. C'est pour cette raison qu'une des exceptions à l'article 107 du TFUE est l'aide accordée à certaines régions d'Allemagne qui ont grandement souffert de la division du pays dans le passé⁶⁸. Ensuite, les aides peuvent contribuer au développement de certaines activités économiques, c'était notamment le cas en Asie de l'Est, où les deniers publics ont été utilisés très sélectivement pour supporter quelques secteurs, notamment en vue de l'exportation. Le

⁶⁶ G. GROSSMAN et E. HELPMAN, « Protection for Sale », *The American Economic Review*, pp. 833-850, 1994 ou G. GROSSMAN, *La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes*, Études économiques de l'OCDE, Paris, 1990 ou encore L.A. WINTERS, « La politique commerciale comme politique de développement bilan et perspectives d'une expérience semi-séculaire », document présenté à l'occasion de la Table ronde de haut niveau sur le commerce et le développement: orientations pour le XXI^e siècle, Bangkok, 2000.

⁶⁷ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, pp. 59-121.

⁶⁸ art. 107 §2 c), TFUE.

développement de ces secteurs a entraîné le développement des pays en question en fin de compte. L'expérience menée dans cette région malgré le succès apparent des subventions n'est pas incontestée. Alors que la majorité de la doctrine estime que les subventions ont été le facteur le plus important du développement des pays de l'Asie de l'Est, d'autres⁶⁹ pensent que ce n'est pas l'intervention financière des pouvoirs qui était à l'origine de la croissance⁷⁰.

Une autre manière de soutenir la production locale est la mise en place de zones franches industrielles. Les pouvoirs publics évitent d'octroyer des aides directes dans ces zones en faveur d'une réglementation plus propice au développement commercial. Les entreprises ne reçoivent pas de versements monétaires pour favoriser leur expansion, mais c'est l'environnement qui aide avec par exemple une infrastructure très performante qui dépasse l'infrastructure moyenne du reste du pays. Cette zone peut être équipée de fibre optique par exemple alors que le reste du réseau utilise une technologie moins performante comme le cuivre. Une politique fiscale très libérale est un autre exemple d'une aide indirecte. Notons que les mesures utilisées peuvent fortement changer d'un environnement à l'autre ou encore évoluer au fil du temps⁷¹.

Les subventions en vue de la création du savoir est la deuxième grande catégorie d'incitants à l'octroi de subventions. Comme la production d'avions est une activité nécessitant une énorme libération de capitaux ainsi que d'un investissement très conséquent en R et D en amont, les États ont tendance à intervenir pour protéger leur champion national⁷². Cette question très compliquée inhérente au développement du marché de l'aéronautique sera traitée plus en détail sous le titre 4.

Finalement, on peut dégager une troisième grande catégorie justifiant le recours aux subventions qui sont les motifs d'intérêt public. En effet, certains services que l'État rend à ses citoyens ont une telle importance qu'ils doivent être garantis dans toute situation. On pense à l'accès à l'eau potable ou à l'agriculture. Un État peut imposer des tarifs préférentiels aux distributeurs d'eau afin que tout le monde ait accès à l'eau potable même si ce tarif ne couvre pas les frais de l'entreprise exploitante. L'État doit alors intervenir auprès des distributeurs

⁶⁹ M. NOLAND et H. PACK, *Industrial policy in era of globalization: Lessons from Asia*, Peterson Institute for International Economics, Washington, 2003. (traduction libre)

⁷⁰ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, pp. 88-90.

⁷¹ *ibid.*, pp. 85-86.

⁷² *ibid.*, pp. 91-98.

d'eau en les subventionnant. Ce type de subvention pose un certain nombre d'autres questions très controversées qui ne seront pas abordées ici⁷³.

Ensuite, alors qu'en temps de paix, le commerce de denrées alimentaires et d'autres produits agricoles peut se faire sans problème, il faut être conscient des problèmes d'approvisionnement en nourriture de la population en temps de guerre ou d'autres crises. Pour cette raison, beaucoup d'États utilisent des subventions pour protéger leur secteur agricole local. Même si ce secteur ne peut pas être compétitif vis-à-vis d'autres pays, les subventions permettent de le garder en activité et de préserver la sécurité alimentaire. Cette argumentation peut être élargie sur d'autres secteurs stratégiques, mais il est vrai que c'est plus connu pour l'agriculture. Il faut aussi noter que les subventions ne sont pas les seuls et uniques moyens qui existent pour garantir la sécurité alimentaire⁷⁴.

Certains États sont conscients de l'impact des différentes industries sur l'environnement et peuvent encourager financièrement ou autrement des entreprises à adopter des solutions plus écologiques même si ces solutions sont à court terme très coûteuses. Il est évident que ces subventions ne sont pas accordées dans le but de nuire à autrui, mais essentiellement avec l'intention de protéger des valeurs communes bien que les conséquences puissent être différentes.

Ce chapitre a permis d'avoir une vue beaucoup plus nuancée sur le mécanisme des subventions et sur les bienfaits de cette intervention étatique, trop souvent jugée inappropriée et nuisible au commerce.

⁷³ *ibid.*, pp. 110-114.

⁷⁴ *ibid.*, pp. 115-116.

Titre 2. Les subventions dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Ci-dessus, nous avons vu que la mise en place des règles concernant les subventions telles que nous les connaissons aujourd'hui dans le cadre de l'OMC nécessitait de longues et dures négociations. Pour rappel, les grandes sources sont l'article XVI du GATT tel qu'il est en vigueur aujourd'hui et l'Accord SMC. Prenant en considération les avantages qu'un octroi de subventions peut entraîner, il n'y a pas d'interdiction pure et simple des subventions. Au contraire, les États se sont accordés à utiliser un principe de feux de signalisation⁷⁵. Il y a les subventions « rouges » qui sont tout simplement interdites et les subventions dites « jaunes » sont les aides qui ne sont pas interdites en tout état de cause, mais qui peuvent être contestées devant l'Organe de règlement des conflits de l'Organisation mondiale du commerce. Finalement, les subventions « vertes » sont toujours légales et ne peuvent pas faire l'objet de contestation.

Lorsqu'un pays se trouve face à une subvention, il est nécessaire de déterminer avec précision le type de subvention qu'on a en face de soi. Il n'est pas toujours évident de tirer des lignes claires et nettes entre les différents comportements et les paragraphes suivants vont essayer de clarifier les lignes de démarcation de la façon la plus claire possible. Dans ce cadre, il est très important de décrire le fonctionnement de l'ORD dans ce genre de conflits et, dans un deuxième temps, de voir les mesures compensatoires applicables.

Chapitre 1. Définition de la subvention

Dans son article premier, l'Accord SMC fixe les limites de son application. Il est à noter que tous les comportements qui ne tombent pas sous la définition donnée, ne tombent pas dans le champ d'application de l'Accord SMC et ne peuvent pas faire l'objet d'un recours devant l'ORD sur base de l'Accord SMC. Il est totalement imaginable qu'un pareil traitement puisse être incriminé sous une autre base légale. L'article premier impose deux conditions cumulables.

⁷⁵ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, note de bas de page 302.

D'un côté, il faut une contribution financière par un gouvernement ou un autre pouvoir public⁷⁶ respectivement une autre forme de soutien financier⁷⁷ et il faut que ce comportement crée un avantage⁷⁸. Ensuite, les parties II, III et V de l'Accord ne s'appliquent qu'aux subventions qui remplissent un critère de spécificité. La spécificité est définie au deuxième article du même Accord. La spécificité est à voir en opposition aux subventions qui sont disponibles à grande échelle dans une économie⁷⁹. Il existe en effet une présomption que les subventions non spécifiques ne créent pas de distorsion sur le marché et que leur existence est moins risquée⁸⁰.

Contribution financière par un gouvernement ou par tout organisme public

La première condition imposée par la définition proposée à l'article premier de l'Accord SMC a en réalité deux côtés. D'un côté, il faut une contribution financière dont l'Accord nous donne lui-même quelques exemples et de l'autre côté il faut que cette contribution émane d'un « pouvoir public ou de tout organisme public »⁸¹. En général, cet élément ne pose pas de problème, car la notion « pouvoir public » est extrêmement large comme elle comprend outre le gouvernement national toutes autorités locales et régionales⁸². Les organismes publics sont toutes les personnes morales auxquelles ont été confiées quelque autorité gouvernementale⁸³. Est même incluse dans la définition de subvention toute intervention d'un tiers lorsque ce tiers a reçu son financement du pouvoir public et qu'il agisse pour le compte de ce dernier⁸⁴. Cette disposition essaie d'empêcher les pouvoirs publics de contourner les règles en interposant un tiers⁸⁵.

Dans une procédure très récente introduite devant l'ORD par le Brésil contre le Canada les subventions incriminées par le Brésil ne trouvent pas leur origine dans le chef du même

⁷⁶ art. 1 a) 1), Accord SMC.

⁷⁷ art. 1 a) 2), Accord SMC.

⁷⁸ *ibid.*, art. 1 b).

⁷⁹ P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 162. (traduction libre)

⁸⁰ *ibid.*, p. 162.

⁸¹ art. 1.1 a) 1), Accord SMC.

⁸² P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 160. (traduction libre)

⁸³ *ibid.*, p. 160.

⁸⁴ art. 1.1 a) 1) iv), Accord SMC.

⁸⁵ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 27 juin 2005, États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée, WT/DS296/AB/R, § 113.

émetteur. A l'aide de cet exemple, nous essayons de clarifier et de concrétiser la notion de « pouvoir public ou de tout organisme public »⁸⁶.

Premièrement, dans sa demande de consultations, le Brésil reproche au Canada d'avoir procuré une aide au lancement à Bombardier par Industrie Canada (IC). IC n'est rien d'autre que la partie du gouvernement canadien chargée du développement économique. IC est l'équivalent du ministère de l'Économie. On retrouve donc l'intervention d'une branche du gouvernement canadien.

Deuxièmement, Investissement Québec, une entité juridique créée par une loi de 2010, qui est une société d'investissement détenue par le gouvernement du Québec⁸⁷ a aussi fourni une aide au lancement à Bombardier.

Troisièmement, il y a l'intervention de l'Office des technologies industrielles qui est un organisme de service spécial. Au Canada, les organismes de service spécial sont des entités dont le but est de soutenir l'innovation. Ce type d'entité juridique ne doit pas être créée par une loi. Voilà pourquoi ces organismes sont dépendants du gouvernement malgré leur grande liberté d'agir. En contrepartie de cette liberté, ces organismes doivent s'engager à avoir un certain rendement. Les trois exemples retenus montrent bien que les émetteurs de subventions peuvent se présenter sous différentes formes⁸⁸.

La deuxième condition prévue est que le comportement soit une contribution financière. Cette condition est beaucoup plus discutée parce qu'elle n'est pas aussi claire que la première. Il est évident que si une définition précise de contributions financières existait alors le législateur ne devrait pas recourir à une énumération exhaustive de contributions financières. Sont des contributions financières au sens de l'accord SMC tout transfert direct de fonds⁸⁹, tout abandon de créance de la part du pouvoir public, c'est-à-dire la renonciation du pouvoir public d'exiger le paiement d'une somme qui lui est due⁹⁰, ainsi que la fourniture de biens ou de services qui

⁸⁶ art. 1.1 a) 1), Accord SMC.

⁸⁷ Loi du 12 décembre 2010 sur Investissement Québec, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/I-16.0.1/> (consulté le 1^{er} mars 2018).

⁸⁸ OMC, demande de consultations du 8 février 2017, Canada — Mesures concernant le commerce des aéronefs commerciaux, WT/DS522/1.

⁸⁹ art. 1.1 a) 1. I, Accord SMC.

⁹⁰ *ibid.*, Art. 1.1 a) 1. II.

vont au-delà de l'infrastructure normale⁹¹. Finalement, le même sort est réservé aux versements de la part du pouvoir public à des tiers leur imposant d'effectuer une contribution financière à une entreprise privée⁹². L'Accord SMC prévoit en outre que tout soutien des revenus ou des prix soit une subvention si celle-ci a une influence directe ou indirecte sur les exportations ou les importations d'un produit⁹³.

Il est à noter que nulle part, l'Accord SMC ne définit comme subvention les politiques réglementaires que peuvent adopter des États⁹⁴. Pourtant certaines politiques peuvent avoir les mêmes effets que les subventions sans tomber dans le champ d'application de l'Accord SMC. Les États peuvent ainsi contourner l'application des règles applicables⁹⁵. Ainsi, des restrictions à l'exportation ne peuvent pas être des subventions dans le cadre de l'application de l'Accord SMC parce que des restrictions à l'exportation ne sont pas des contributions financières au sens de l'Accord. Dans l'affaire États-Unis — Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, le Groupe spécial est arrivé à cette conclusion malgré le fait qu'il reconnaît lui-même dans son rapport que les restrictions à l'exportation sont des subventions, tant pour les économistes que dans le langage courant⁹⁶. Il sort clairement du rapport du Groupe spécial que des restrictions à l'exportation peuvent avoir les mêmes effets que des subventions, mais qu'en termes juridiques on ne pourra pas les qualifier ainsi. Le Groupe spécial prend même le soin d'écarter une fois pour toutes une lecture de l'article premier de l'Accord SMC tournée vers les effets et conséquences d'un comportement. Il ressort clairement de ce rapport qu'il faut adopter une lecture littérale de l'article premier parce qu'une approche qui prend en compte les effets aurait comme conséquence que même les droits de douane devraient être interdits sur base de cet article⁹⁷. Bien que l'Organisation mondiale du commerce ait comme objectif de réduire le plus possible les droits de douane, ces derniers sont loin d'être interdits⁹⁸.

⁹¹ *ibid.*, Art. 1.1 a) 1. III.

⁹² *ibid.*, Art. 1.1 a) 1. IV.

⁹³ *ibid.*, Art. 1.1 a) 2) *adde* art. XVI, GATT.

⁹⁴ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 56.

⁹⁵ *ibid.*, p. 51 *adde* O. CADOT, A. ESTEVADEORDAL et A. SUWA-EISENMANN, *Rules of Origin as export subsidies*, CEPR Discussion Paper, 2004, p. 3. (traduction libre)

⁹⁶ OMC, rapport du Groupe spécial du 29 juin 2001, États-Unis — Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, WT/DS194/R, §§ 5.36s. et 8.131.

⁹⁷ *ibid.*, §§ 5.36 s. et 8.37.

⁹⁸ P. v. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 160. (traduction libre)

L'avantage généré par la contribution financière

Pour qu'un comportement adopté par un pouvoir public, qui constitue en outre une contribution financière puisse être juridiquement une subvention, il est nécessaire que cette dernière génère un avantage dans le chef du bénéficiaire. Le fait que les autorités aient déboursé ou pas des sommes d'argent n'est pas un critère dont on doit tenir compte ici⁹⁹, seulement le fait que le bénéficiaire soit « mieux loti » qu'avant et l'article premier b) implique donc qu'il faut comparer la situation après la contribution financière avec la situation *ex ante*¹⁰⁰. L'avantage est calculé et déterminé selon la méthode qui est proposée par l'article 14 de l'Accord SMC. L'application de cet article pose parfois des problèmes et l'interprétation de ce dernier fait l'objet de beaucoup de discussions¹⁰¹.

Le critère de spécificité

Il ne suffit pas qu'un comportement puisse légalement être défini comme subvention pour que ceci entraîne l'applicabilité de toutes les dispositions de l'Accord SMC. L'article 1.2 prévoit en effet une condition supplémentaire qui est celle de la spécificité. Une subvention spécifique se définit en opposition aux subventions qui sont disponibles à un grand nombre d'acteurs différents. Il existe une présomption que les subventions qui sont destinées à un grand nombre d'acteurs ne génèrent pas d'effets négatifs pour le commerce¹⁰². Qu'est-ce qu'est alors ce critère de spécificité ? Il n'est pas toujours très facile de déterminer si une subvention est spécifique ou pas. L'article 2 de l'Accord essaie de venir au secours sans pourtant réussir à écarter toutes les questions.

En vertu de l'article 2, une subvention est spécifique si elle est expressément limitée à certaines entreprises¹⁰³ ou si, en présence de critères d'attribution objectifs, le bénéfice de la subvention n'est pas automatiquement lié à la satisfaction des critères¹⁰⁴. En outre, le critère de spécificité existe, malgré qu'une subvention soit *prima facie* non-spécifique, si cette dernière est *de facto* limitée à un nombre restreint d'entreprises¹⁰⁵. Ensuite, les subventions ayant une influence sur

⁹⁹ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 2 août 1999, Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, § 150.

¹⁰⁰ *ibid.*, § 157.

¹⁰¹ *ibid.*, §§ 7-14 et 27-32.

¹⁰² P. V. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 162. (traduction libre)

¹⁰³ art. 2.1 a), Accord SMC.

¹⁰⁴ *ibid.*, art. 2.1 b).

¹⁰⁵ *ibid.*, art. 2.1 c).

les importations respectivement les exportations, plus précisément celles qui empêchent l'importation respectivement toutes les subventions à l'exportation¹⁰⁶ sont réputées spécifiques¹⁰⁷. Ainsi, un prêt sans intérêts proposé à tous les producteurs de smartphones sur un territoire déterminé est spécifique alors que la fourniture d'énergie à des prix plus compétitifs en faveur de toutes les PME¹⁰⁸ sur le même territoire n'est pas spécifique parce que cette faveur est disponible à une grande partie des entreprises et n'est pas limité à quelques secteurs¹⁰⁹. Rappelons que le dernier exemple constitue une subvention au regard des économistes, mais ne remplit pas le critère de spécificité imposé par l'article 1.2 de l'Accord SMC et ne peut donc pas être juridiquement considéré comme subvention.

Chapitre 2. Les différents types de subventions

Dans ce chapitre, nous ne nous intéressons pas aux différentes catégories de subventions et à leurs objectifs respectifs. En effet, dans la première partie, nous avons déjà brièvement décrit quelques catégories de subventions et leurs effets dans la politique générale d'un État. Maintenant, il convient de décrire succinctement pourquoi l'une ou l'autre subvention est prohibée ou pourquoi, au contraire, elle n'est pas prohibée *ex ante* et que la victime doit lancer une procédure en règlement des conflits devant les organes de l'OMC.

Section 1. Les subventions prohibées

On l'a déjà vu plus haut, l'Accord SMC utilise une méthode de feux de signalisation¹¹⁰ et l'article 3 de l'Accord SMC est celui qui est réservé aux subventions qui sont tout simplement prohibées. Sont donc interdites les subventions qui sont liées aux résultats à l'exportation¹¹¹ ainsi que les subventions dont l'attribution est liée à l'utilisation de produits nationaux à l'exclusion de produits importés¹¹².

¹⁰⁶ P. v. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 163. (traduction libre)

¹⁰⁷ art. 2.3 a), Accord SMC.

¹⁰⁸ Petites et moyennes entreprises, couramment abrégé PME.

¹⁰⁹ Exemple tiré de P. v. d. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, pp. 164-164.

¹¹⁰ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, note de bas de page 302.

¹¹¹ art. 3.1 a), Accord SMC.

¹¹² *ibid.*, art. 3.1 b).

Une subvention n'est pas subordonnée aux résultats à l'exportation si elle est accordée à des entreprises qui exportent une partie de leur production, mais lorsque, premièrement, c'est expressément l'objectif de la mesure en question ou deuxièmement si cette mesure l'est *de facto* c'est-à-dire que dans les faits l'octroi d'une subvention est lié au niveau de leurs exportations¹¹³. Le texte de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'étant pas le plus clair, lisible, ni compréhensible, l'Organe d'appel a d'une façon très succincte, dans Communautés européennes et certains États membres – mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, pris le soin de clarifier cet article¹¹⁴. Selon l'Organe d'appel la subvention subordonnée *de jure* aux résultats à l'exportation est la subvention dont l'octroi

« vise à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs [*sic* !]¹¹⁵. »

Une subvention est en revanche subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation

« lorsque la subvention est accordée de façon à inciter le bénéficiaire à exporter d'une manière qui ne reflète pas simplement les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur et les marchés d'exportation non faussés par l'octroi de la subvention¹¹⁶ »

Après la lecture du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire mentionnée, il devient clair que l'octroi d'une subvention peut être *de facto* subordonné aux résultats à l'exportation. Si le remboursement d'un prêt n'est par exemple possible que si l'entreprise bénéficiaire atteint un certain niveau en exportations, le prêt-subvention est réputé subordonné aux résultats à l'exportation¹¹⁷. Ceci n'est pas vrai quand le prêt est accordé aux conditions du marché¹¹⁸.

N'oublions pas que deuxièmement, une subvention est aussi prohibée lorsqu'elle est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux au détriment de produits étrangers¹¹⁹. On voit au nombre de jurisprudences plus réduit que ces subventions posent beaucoup moins de

¹¹³ P. v. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, pp. 165-166. (traduction libre)

¹¹⁴ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1102.

¹¹⁵ *ibid.*, § 1102.

¹¹⁶ *ibid.*, § 1102.

¹¹⁷ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7690.

¹¹⁸ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1104.

¹¹⁹ art. 3.1 b), Accord SMC.

problèmes en pratique que les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation¹²⁰. Rappelons aussi qu'il y a une sorte de double emploi avec d'autres dispositions du droit de l'OMC et notamment le GATT qui interdit par son article III tout traitement qui favorise l'utilisation de produits nationaux¹²¹.

Ces subventions ont un grave impact négatif présumé sur les échanges et c'est pour cette raison qu'elles sont tout simplement interdites. La volonté d'écarter ces subventions est tellement prononcée que lorsqu'un membre de l'OMC constate une violation de l'article 3, il a la possibilité de dénoncer le comportement. La procédure de règlement des conflits qui s'en suit est une procédure accélérée avec des délais beaucoup plus brefs¹²² que pour la procédure ordinaire¹²³. Dans le cas où une violation soit constatée, la subvention incriminée doit être retirée immédiatement¹²⁴. Il se peut qu'on soit confronté à un État membre entêté qui ne fait pas en sorte que l'infraction cesse, alors l'État victime peut demander l'autorisation de prendre des mesures compensatoires. Ces mesures compensatoires ont, comme le nom le dit, le but de compenser les effets de la subvention en question et non de punir l'État émetteur¹²⁵.

Section 2. Les subventions qui peuvent donner lieu à des actions

Il peut sembler, après lecture de la section précédente, que la plupart des subventions soient interdites, mais ceci n'est pas le cas. En effet, la plus grande majorité des subventions rentrent dans le champ d'application de l'article 5. Ces dernières sont donc forcément des subventions qui ne sont pas prohibées *ab initio*, mais qui peuvent donner lieu à des actions. De manière générale, ce type de subventions est autorisé pour autant qu'il ne soit pas contraire aux intérêts des autres États membres¹²⁶. Une subvention nuit aux intérêts d'un autre État membre si elle cause un dommage à une industrie de ce pays¹²⁷, si elle met en cause les avantages que cet État

¹²⁰ A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, *loc. cit.*, p. 225.

¹²¹ art. III, GATT 1994.

¹²² art. 4.12, Accord SMC.

¹²³ P. V. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 165. (traduction libre)

¹²⁴ art. 4.7, Accord SMC.

¹²⁵ *ibid.*, art. 4.10 et note de bas de page 9.

¹²⁶ P. V. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 166. (traduction libre)

¹²⁷ art. 5 a), Accord SMC.

tiers peut retirer de l'application du GATT¹²⁸ ou si elle cause un préjudice grave aux intérêts de cet État¹²⁹.

La notion de dommage doit recevoir une interprétation très largement. On prend en compte les dommages matériels ainsi que le seul risque. La menace que des dommages se produiraient suffit donc pour établir l'existence d'un dommage¹³⁰.

L'annulation des avantages résultant du GATT, telle que mentionnée au point b) de l'article 5 de l'Accord SMC est à interpréter dans le sens que les subventions peuvent anéantir les effets positifs générés par le GATT. En effet, il se peut que l'octroi de subventions réduise l'accès au marché pour d'autres acteurs¹³¹.

Enfin, le préjudice grave du point c) de l'article est expliqué par l'article 6 qui en fournit différents exemples. La question qui se pose alors est de savoir comment démontrer et évaluer le préjudice grave au regard de l'article 6. L'Organe d'appel nous a fourni, dans États-Unis – Coton upland deux méthodes pour pouvoir évaluer le préjudice grave¹³². Par la suite, l'Organe d'appel a changé son fusil d'épaule, dans CE – mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, pour exprimer sa préférence pour l'application de l'approche dite unitaire¹³³. Cette approche consiste à étudier les effets de la subvention en même temps que le lien causal entre la subvention et ses effets. Selon l'Organe d'appel, il est souvent illogique de dissocier l'étude des effets de ses causes¹³⁴. Cette différence entre les approches prendra ultérieurement son importance quand on traitera la question des aides au lancement fournies à Airbus. Plus particulièrement en regardant si ces aides ont créé un préjudice à son plus grand compétiteur Boeing en déplaçant la demande du marché en faveur d'Airbus.

Comme pour les subventions tout simplement prohibées, l'Accord SMC règle les voies de recours pour les subventions de l'article 5. Et de nouveau, les délais sont beaucoup plus courts

¹²⁸ *ibid.*, art. 5 b).

¹²⁹ *ibid.*, art. 5 c).

¹³⁰ P. V. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, pp. 166-167. (traduction libre)

¹³¹ *ibid.*, p. 167. (traduction libre)

¹³² OMC, rapport de l'Organe d'appel du 3 mars 2005, États-Unis — Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/AB/R, § 431.

¹³³ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1107.

¹³⁴ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 3 mars 2005, États-Unis — Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/AB/R, § 354.

que ceux de la procédure ordinaire sans pour autant être aussi courts que ceux de la procédure décrite à l'article 4. La situation étant beaucoup moins grave, l'État mis en cause, du moment où l'existence d'effets négatifs est établie, a deux choix : soit on retire la subvention et les effets négatifs disparaîtront, soit l'État peut prendre des mesures afin d'annuler les effets négatifs tout en maintenant la subvention¹³⁵. Dans le cas où aucune mesure n'a été prise, l'État demandeur peut requérir l'autorisation de prendre des mesures compensatoires¹³⁶.

Section 3. Les subventions non susceptibles d'action

Depuis le 1^{er} janvier 2000, cette catégorie ne comprend plus que les subventions qui ne sont pas spécifiques. Avant cette date, l'article 8 comprenait toute une liste supplémentaire de subventions ne pouvant pas donner lieu à des actions, mais cette disposition n'était que prévue pour une période de 5 ans renouvelable. Étant donné qu'aucun consensus n'a pu être trouvé, ces subventions sont devenues des subventions qui peuvent donner lieu à des actions¹³⁷. Il est regrettable qu'aucun consensus n'ait pu être trouvé parce que l'exonération de ces subventions a le potentiel de créer une énorme plus-value.

Chapitre 3. Accord relatif au commerce des aéronefs civils

Un accord souvent oublié dans le fond des tiroirs de l'OMC est l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils. Il s'agit en effet d'un des seuls accords qui ne s'impose qu'aux pays signataires contrairement aux accords multilatéraux qui sont obligatoires dès l'adhésion à l'OMC.

Le champ d'application de l'Accord s'étend au commerce des aéronefs civils, c'est-à-dire tous les aéronefs non militaires¹³⁸. La particularité du commerce des aéronefs civils a été reconnue par les parties signataires, c'est pourquoi ce régime juridique existe à côté de l'Accord SMC qui met en place un régime juridique général.¹³⁹ Après avoir confirmé l'importance particulière du secteur au niveau mondial et des avancées technologiques dans le domaine, le préambule de

¹³⁵ P. V. D. BOSSCHE et D. PREVOST, *op. cit.*, p. 169. (traduction libre)

¹³⁶ *ibid.*, p. 169.

¹³⁷ *ibid.*, pp. 169-170. (traduction libre)

¹³⁸ art. 1, Accord relatif au commerce des aéronefs civils.

¹³⁹ *ibid.*, art. 6.1..

l'Accord énonce son leitmotiv. La plus grande liberté du commerce est assurée avec une suppression de toutes les barrières, notamment l'élimination des droits de douane pour nourrir la concurrence¹⁴⁰.

C'est à l'occasion du Cycle d'Uruguay que les parties signataires de l'Accord ont essayé en vain de régler la question des subventions sur le marché des aéronefs civils. Les désaccords qui persistent encore aujourd'hui entre les États-Unis et l'Union européenne ont empêché la quête des points communs¹⁴¹. Le marché des aéronefs civils commençait à évoluer au cours des années 80 en laissant derrière lui la dominance américaine. Les Américains voyaient leurs parts de marché diminuer et c'est pourquoi ils adoptèrent une position plus hostile vis-à-vis des Européens¹⁴².

¹⁴⁰ Préambule de l'Accord sur le commerce des aéronefs civils.

¹⁴¹ D. LUFF, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 28 et 876.

¹⁴² C. TONG, R. RIO ET L.-I. TONG, « The continuing Battle between Boeing and Airbus: Analyses and lessons », *JIRDP*, 2007, pp. 23-27. (traduction libre)

Titre 3. L'Industrie de l'aéronautique et les subventions

Les deux premiers titres nous ont permis de préparer le terrain et de clarifier quelques concepts avant de nous lancer sur le marché de l'aéronautique. Marché, qui, vu son étendue globale et ses enjeux politiques ainsi qu'économiques, est déjà suffisamment complexe. Il est en effet très risqué d'aborder la question des subventions sur ce marché sans être conscient, au-delà du juridique, de l'implication économique et politique.

De nos jours, il existe un petit nombre de constructeurs d'avions. Les avions, il y en a de toutes les sortes. Les modèles vont des petits ULM¹⁴³ à l'énorme Airbus A380. Chaque modèle a ses particularités et satisfait des clients différents. Les caractéristiques sont tellement différentes qu'il n'est pas aisé de parler d'un seul marché. En effet, il convient de séparer le marché de l'aéronautique en plus petits segments sur lesquels les différents produits sont en effet substituables. Il est clair qu'un avion comme le Boeing 787-10 qui sait transporter jusqu'à 330 passagers¹⁴⁴ ne fait pas concurrence au Bombardier Q400 avec sa capacité de 86 passagers¹⁴⁵, mais plutôt à l'Airbus A350-900 qui a une capacité de 400 passagers¹⁴⁶. Un amateur d'avions pourrait se perdre dans l'exercice de comparer toutes les différentes spécificités techniques des différents modèles proposés aujourd'hui, cet exercice est néanmoins inutile dans le cadre du présent mémoire. Le résultat étant la seule chose qui compte : il n'existe pas un seul marché de l'aéronautique, mais plusieurs.

Les experts dans le domaine s'accordent pour identifier deux grands marchés pour l'aviation civile, les avions ou aéronefs moyens et gros porteurs et les avions régionaux. Les aéronefs civils gros porteurs qui sont encore appelés de grande capacité sont les avions avec une capacité d'au moins 100 passagers¹⁴⁷. D'autres voient plus grands et pour eux ce sont les avions avec au

¹⁴³ Planeur ultra-léger motorisé, abrégé ULM.

¹⁴⁴X., « 787- It reinvents Fleet plans and transforms Business Plans » <http://www.boeing.com/commercial/787/#/technical-specs> (consulté le 1er avril 2018). (traduction libre)

¹⁴⁵X., « Factsheet Q400 Next Gen », https://commercialaircraft.bombardier.com/content/dam/Websites/bca/literature/q400/BCA_5446_03_Q400_Factsheet_Update_EN_vF.pdf (consulté le 1er avril 2018). (traduction libre)

¹⁴⁶ X., « A350-900 – Shaping efficiency » <http://www.airbus.com/aircraft/passenger-aircraft/a350xwb-family/a350-900.html> (consulté le 1er avril 2018). (traduction libre)

¹⁴⁷ Annexe 2 à l'Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, JO L301 du 17 octobre 1992, pp. 32–39.

moins 125 sièges qui tombent dans la catégorie de gros porteurs¹⁴⁸. Bref, ce sont les avions qui savent acheminer un très grand nombre de personnes. Le premier marché, celui des avions gros porteurs, est dominé par Boeing et Airbus avec des tentatives très timides d'autres producteurs qui essaient d'y poser leurs pieds alors que la concurrence sur le deuxième marché est beaucoup plus équilibrée avec comme compétiteurs les plus connus Embraer et Bombardier¹⁴⁹.

Le marché de l'aéronautique a des caractéristiques très particulières, premièrement un compétiteur doit franchir un cap important avant de pouvoir pénétrer le marché. La production d'avions est une activité intense en capital et en savoir-faire technologique ce qui empêche la formation d'une concurrence saine sur le marché. L'énorme partie du marché que Boeing et Airbus se partagent n'en est qu'un seul exemple. On se retrouve en présence d'une application du principe d'économie d'échelle ce qui veut dire que le coût d'une unité produite diminue avec le nombre d'unités produites. L'échelle est tellement grande sur le marché de l'aéronautique qu'un duopole s'impose selon les économistes¹⁵⁰. En effet, l'échelle de production nécessaire est énorme vis-à-vis de la demande effective sur le marché¹⁵¹. Ensuite, l'aviation est un des marchés les plus dynamiques qui existe. Les différents avionneurs doivent constamment innover pour ne pas se faire distancer par les compétiteurs. Les investissements en R et D doivent être sur un niveau extrêmement élevé avec un rendement qui est décalé de plusieurs décennies¹⁵². Ce sont ces raisons qui forment un terrain favorable à un différend tel que celui entre Airbus et Boeing.

Le fait que les commandes sont très rares est une autre particularité du marché des aéronefs gros porteurs et lorsqu'il y a des commandes, le nombre d'avions commandés est très important. Les critères qui entrent en compte lors du choix quel avion acquérir sont aussi très spécifiques et dépassent largement celles d'un consommateur « ordinaire ». Si d'un côté il est évident qu'il faut s'intéresser à la capacité et au rayon d'action du modèle, d'un autre côté, des arguments de natures très différentes peuvent influencer le choix. Le type des routes à desservir ou l'efficacité au niveau de la consommation, respectivement des considérations relatives à la

¹⁴⁸ C. TONG, R. RIO et L.-I. TONG, *op. cit.*, p. 23. (traduction libre)

¹⁴⁹ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 366.

¹⁵⁰ P. R. KRUGMAN, « Is free trade passé ? », *JEP*, 1987, pp. 131-144. (traduction libre)

¹⁵¹ A. I. DOUGLAS et N. PAVCNIK, « Airbus versus Boeing Revisited : International Competition in the Aircraft Market », NBER Working Paper 8648, Cambridge, 2001, p. 1. (traduction libre)

¹⁵² D. NEVEN et A. SYKES, « United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint): some comments », *W.T.R.*, 2014, p. 283. (traduction libre)

maintenance des appareils ou la formation de l'équipage doivent être pris en compte. Vu les sommes à investir, le choix doit être fait consciencieusement¹⁵³.

Comme nous parlons dans le cadre du présent mémoire de subventions, il faut se demander maintenant quels sont les produits similaires dans la gamme offerte par les deux grands constructeurs. Définir un ou des critères de substituabilité n'est pas facile sur le marché des avions gros porteurs vu que le choix se fait sur différentes spécificités techniques et d'autres considérations entrent en jeu. Une méthode pour comparer les différentes gammes offertes est la « méthode des familles ». Une famille réunit les avions de chaque producteur avec des caractéristiques spécifiques¹⁵⁴. L'Union européenne et Airbus proposent les familles suivantes :

« **le marché des LCA¹⁵⁵ monocouloir de 100 à 200 sièges**, qui comprend la famille Airbus A320 et la famille concurrente Boeing 737NG;

le marché des LCA de 200 à 300 sièges, qui comprend la famille A330 et l'A350XWB-800 d'Airbus et les familles concurrentes 767 et 787 de Boeing;

le marché des LCA de 300 à 400 sièges, qui comprend la famille A340 et l'A350XWB-900/1000 d'Airbus et la famille concurrente 777 de Boeing;

le marché des LCA de 400 à 500 sièges, qui comprend la famille 747 de Boeing, comme seul acteur du marché;

et le marché des LCA de 500 sièges et plus, qui comprend la famille A380 d'Airbus, comme seul acteur du marché¹⁵⁶. »

Les États-Unis et Boeing acceptent le concept de familles sans pour autant totalement partager le démembrement opéré par l'Union européenne¹⁵⁷. Cette méthode implique donc qu'Airbus et Boeing se partagent beaucoup de petits marchés séparés au lieu d'un seul marché des aéronefs gros porteurs.

¹⁵³ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 2.2.

¹⁵⁴ *ibid.*, §§ 7.1631 s.

¹⁵⁵ *Large civil aircraft* ou aéronefs civils gros porteur. Les communications de l'OMC dans le cadre de Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs et autres utilisent presque exclusivement l'abréviation anglophone.

¹⁵⁶ OMC, première communication écrite des Communautés européennes, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, § 1509.

¹⁵⁷ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, §§ 7.1625s.

Chapitre 1^{er}. Les débuts du litige entre Airbus et Boeing

Le litige traité dans le cadre du présent mémoire a comme principaux opposants le producteur américain Boeing et le consortium européen Airbus. Les producteurs américains avaient un quasi-monopole qui s'est transformé en oligopole après la création d'Airbus en 1969¹⁵⁸.

L'ancienneté de l'entreprise Boeing, qui a récemment fêté son centenaire, est beaucoup plus grande et elle a permis aux Américains de conquérir une position de force sur le marché. L'implication dans la production d'avions militaires et les énormes ressources financières libérées pendant les deux guerres mondiales pour la conception de machines de guerre volantes ont permis à cette entreprise américaine de vite devenir le leader du marché. Le savoir-faire accumulé pendant cette période a pu être transféré à la section d'aviation civile¹⁵⁹. Les esprits des amateurs d'aviation sont marqués par des avions iconiques comme le Boeing B-52 ou le Boeing 747, surnommé *Jumbo Jet* qui est une référence à sa taille énorme. L'histoire d'Airbus en revanche est plutôt insignifiante. Ses débuts remontent au début des années 70 où des aviateurs européens voulaient faire une concurrence à leur grand rival de l'autre côté de l'étang¹⁶⁰. Au début, Airbus fut un consortium de producteurs européens où chaque producteur produisait des parts différentes des avions. Les avions étaient assemblés en France, à Toulouse. Airbus en tant que tel ne produisait pas les avions, cette entreprise était chargée de la coordination de la production et de la répartition des bénéfices. Par des fusions et des acquisitions qui débutent autour de l'an 2000, le groupe EADS¹⁶¹ a réuni tous les actifs dans son portefeuille et aujourd'hui Airbus SAS est une filiale d'EADS¹⁶². Malgré son départ balbutiant, le carnet de commandes européen commence à se remplir vers le milieu des années 80. La redistribution des parts de marché a trouvé son maximum lorsqu'au milieu des années 2000, Airbus a, pour la première fois, livré plus d'avions que son concurrent américain¹⁶³. En 2017, il y a un certain équilibre : Airbus a décroché le plus grand nombre de commandes alors

¹⁵⁸ Commission européenne, « Accord UE/États-Unis sur les aéronefs civils gros porteurs de 1992: principaux faits et chiffres », Communiqué de presse de la Commission de l'Union européenne, Memo/04/232, Bruxelles, 2004.

¹⁵⁹ G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *R.I.D.E.*, 2012, p. 206.

¹⁶⁰ C. TONG, R. RIO et L.-I. TONG, *op. cit.*, p. 23. (traduction libre)

¹⁶¹ European Aeronautic Defence and Space Company NV.

¹⁶² OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, §§ 577 à 582.

¹⁶³ C. TONG, R. RIO et L.-I. TONG, *op. cit.*, p. 24. (traduction libre)

que Boeing a effectivement livré plus d'avions¹⁶⁴. En quelques décennies, le marché s'est transformé d'un quasi-monopole en duopole¹⁶⁵.

Voyant sa position de leader se dégrader continuellement, les États-Unis ont agi pour regagner de l'influence et pour stabiliser leur statut qui était en train de leur échapper. L'échec des négociations lors du Cycle d'Uruguay mentionné ci-dessus est le premier témoin de leur prise de conscience. Dans le but d'éviter des tensions commerciales sur le marché des aéronefs gros porteurs, les États-Unis et l'Union européenne ont conclu en 1992 un accord bilatéral pour limiter l'intervention étatique¹⁶⁶.

L'Accord bilatéral relatif à l'application du GATT sur le commerce des aéronefs civils

En 1992, pour remédier aux problèmes croissants entre d'un côté les Américains, représentant surtout les intérêts de Boeing et de McDonnell Douglas et de l'autre côté les Européens avec Airbus¹⁶⁷, un accord fut conclu. L'objectif premier de cet Accord est d'éviter toutes distorsions sur le marché de l'aéronautique et de réduire, conformément aux obligations imposées par le GATT, l'intervention et l'influence des pouvoirs publics.¹⁶⁸ L'Accord ne s'applique qu'aux interventions des pouvoirs publics qui ont lieu après conclusion. Les interventions visées sont entre autres le soutien à la production, le soutien au développement et les autres soutiens indirects. À compter de l'entrée en vigueur de l'Accord, les parties s'engagent à limiter leur intervention en faveur des producteurs¹⁶⁹. On peut parfois avoir tendance à sous-estimer

¹⁶⁴ I. Kottasová, « Airbus wins sales race with Boeing for 5th straight year », *CNN Money*, 15 janvier 2018, disponible sur: <http://money.cnn.com/2018/01/15/investing/airbus-boeing-orders-deliveries/index.html> (consulté le 5 avril 2018). (traduction libre)

¹⁶⁵ G. BUSSEUIL et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 206.

¹⁶⁶ Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, *loc. cit.*

¹⁶⁷ Annexe 2 à l'Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, *loc. cit.* et C. TONG, R. RIO et L.-I. TONG, *op. cit.*, pp. 24-25. (traduction libre)

¹⁶⁸ Préambule à l'Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, *loc. cit.*

¹⁶⁹ art. 2 -7, Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, *loc. cit.*

l'importance et l'influence de ce genre d'accord. En effet, les prix des avions offerts par les grands producteurs Airbus et Boeing ont augmenté en moyenne de 3,7% à la suite de la conclusion de l'Accord. La croissance des prix est proportionnelle au retrait des subventions¹⁷⁰.

L'Accord de 1992 a un statut très particulier, en effet, il ne s'inscrit pas dans le cadre de l'OMC, respectivement du GATT tout en ayant des liens très étroits avec ce dernier. Du point de vue du GATT, l'Accord est totalement étranger à son régime juridique. *A priori*, ceci aurait comme conséquence que l'Accord ne pourrait pas être invoqué dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Mais est-ce vraiment le cas ?

La question a en effet été soulevée dans le cadre de CE et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs. Le gouvernement des États-Unis reproche à l'Union européenne et à certains de ses États membres¹⁷¹ d'avoir accordé des subventions sous toutes formes à Airbus.¹⁷² Un des moyens de défense invoqués par l'Union européenne est que l'existence de l'Accord bilatéral empêche que certaines des subventions puissent être incluses dans la demande des États-Unis. Cet argument est rejeté par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel¹⁷³. Donc en fin de compte, l'Accord de 1992 ne s'applique pas aux litiges dans le cadre de l'OMC pour quelques raisons différentes. Les arguments soutenus par l'Union européenne sont pertinents, mais l'Organe d'appel reconnaît à juste titre que c'est une « juridiction spécialisée cantonnée à un espace normatif particulier, celui des accords OMC »¹⁷⁴.

En ce qui concerne l'interaction entre l'Accord SMC et l'Accord de 1992, elle n'est pas régie par des règles de droit international et plus particulièrement la Convention de Vienne sur le droit des traités signée le 23 mai 1969 à Vienne, mais par les règles de l'OMC¹⁷⁵. Alors qu'en temps normaux il faut appliquer l'adage latin *lex specialis derogat legi generali*, dans le cadre de l'OMC, l'Accord de 1992 n'est pas une règle de droit international pertinente pour

¹⁷⁰ A. I. DOUGLAS et N. PAVCNIK N., *op. cit.*, p. 3. (traduction libre)

¹⁷¹ L'Allemagne, la France, l'Espagne et le Royaume-Uni.

¹⁷² OMC, demande de consultations du 6 octobre 2004, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/1.

¹⁷³ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, §§ 839 à 855 et 1301 à 1305.

¹⁷⁴ G. BUSSEUIL et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 213.

¹⁷⁵ *ibid.*, pp. 212-213.

l'interprétation des notions de l'Accord SMC. Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial a correctement écarté l'Accord 1992 sur base de ce qui a été déjà dit au paragraphe précédent¹⁷⁶.

Chapitre 2. Airbus et Boeing : La procédure devant l'ORD

Sur le marché de l'aéronautique, rien ne se donne, tout s'arrache. Les sommes d'argent mobilisées sont énormes tout comme l'importance stratégique du secteur est inégalée. La compétition entre les deux avionneurs géants est dure à tel point qu'il ne surprend pas que les accusations mutuelles volent dans toutes les directions. Au moment où l'un conteste le soutien accordé par l'Administration de l'aéronautique et de l'espace¹⁷⁷, l'autre est dans ses blocs de départ pour dénoncer des aides au lancement. Les discussions ne peinent pas à prendre de l'altitude. Dans un climat si échauffé avec sa structure très complexe, il n'est pas aisé d'organiser ses propos. Une approche chronologique porte le risque de créer une confusion d'autant plus que l'ORD est compétent pour connaître de toutes les subventions même celles qui datent avant l'Accord SMC¹⁷⁸. Pour ces raisons, il convient de disjoindre les accusations respectives. Cette manière permet de voir plus clairement et de séparer les camps.

Section 1. L'Europe donne des ailes à Airbus

Lors de la conclusion de l'Accord de 1992, on pouvait penser que cet Accord pourrait assagrir les esprits. Ce n'est pas un secret que le contraire fût le cas. Très tôt, des projets existaient chez Airbus pour développer un aéronef très gros porteur pour avoir un avion concurrent au *Jumbo Jet* de Boeing, les projets ne commencent à se concrétiser que vers la fin des années 90 lorsque la demande pour les très grands avions recommence à se développer pour faire suite à l'annonce de Boeing de ne plus investir dans la modernisation de son avion iconique¹⁷⁹. Au regard de la concurrence qui se présente à l'horizon, Boeing décide en 2004 d'introduire une procédure devant l'ORD, c'est-à-dire avant le premier vol du A380¹⁸⁰. La peur de Boeing semble justifiée,

¹⁷⁶ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 855.

¹⁷⁷ *National Aeronautics and Space Administration*, connu sous l'acronyme NASA.

¹⁷⁸ G. BUSSEUIL et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 216.

¹⁷⁹ A. I. DOUGLAS et N. PAVCNIK N., *op. cit.*, pp. 2-4. (traduction libre)

¹⁸⁰ G. BUSSEUIL et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 206.

les calculs effectués par les économistes peu avant l'introduction de la procédure montraient que Boeing allait perdre plus ou moins 15% des parts de marchés à son concurrent européen pour les avions très gros porteurs¹⁸¹. Les chiffres confirment que Boeing a perdu des parts de marché à Airbus sans pourtant avoir trop cédé grâce à la qualité et la réputation du produit américain¹⁸².

Alors que la plainte des États-Unis se situe temporellement proche des premiers résultats concrets du programme A380, elle n'est pourtant pas limitée à ce programme, mais s'étend à toutes les subventions présumées¹⁸³. Boeing avance à maintes reprises qu'Airbus n'existerait pas sans le programme de subvention européen. La naissance d'Airbus est dans les yeux de Boeing un acte illicite en soi-même. Certains auteurs disent que l'argumentation avancée par les États-Unis est au point de comparer la naissance du consortium européen à une *wrongful birth*¹⁸⁴. On comprend aisément cette comparaison en lisant le propos des États-Unis tel que reproduit dans le rapport de l'Organe d'appel au sujet d'Airbus :

« Sans les subventions, Airbus n'aurait pas existé [...] et il n'y aurait pas d'aéronefs Airbus sur le marché¹⁸⁵ »

Les comportements individuels visés par les États-Unis dans leur plainte atteignent presque le nombre de 300¹⁸⁶. Néanmoins, on peut dégager cinq catégories d'infractions qui seront toutes vues les unes après les autres¹⁸⁷.

Aide au lancement ou encore financement des États membres¹⁸⁸

¹⁸¹ A. I. DOUGLAS et N. PAVCNIK N., *op. cit.*, p. 1. (traduction libre)

¹⁸² F. GLISZCZYNSKI, « Quand, depuis 10 ans, le Boeing 747 se vend mieux que l'Airbus A380 ! », *La tribune*, 2 novembre 2016, disponible sur : <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/aeronautique-defense/quand-depuis-10-ans-le-boeing-747-se-vend-mieux-que-l-airbus-a380-611998.html> (consulté le 5 avril 2018).

¹⁸³ G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 206.

¹⁸⁴ M. HAHN et K. MEHTA, *op. cit.*, p. 161. (traduction libre)

¹⁸⁵ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1264.

¹⁸⁶ G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *loc. cit.*, p. 207.

¹⁸⁷ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 574.

¹⁸⁸ Aide au lancement ou financement des États membres, abrégé AL/FEM.

Les États-Unis considèrent qu'Airbus a bénéficié au cours de son existence d'aides au lancement qui lui ont permis tout d'abord d'exister et ensuite de se lancer dans des projets qui n'étaient pas soutenables¹⁸⁹. L'Union européenne a une approche plus nuancée et fournit une autre explication. En effet, après avoir constaté qu'il y avait une multitude de constructeurs en Europe qui, vu leur petite échelle de production, avaient du mal à récupérer leurs investissements en R et D, la seule solution était de les regrouper pour créer des synergies. Selon les observations de l'Union européenne, la création d'Airbus est le résultat de pressions sur le marché¹⁹⁰ et qualifier le cadre mis en place par certains États membres pour faciliter la création d'Airbus d'aide au lancement ne miroite pas la réalité. Pour cette raison, l'Union européenne propose d'utiliser le terme générique « financement des États membres »¹⁹¹. Au regard de ce désaccord, le Groupe spécial utilise l'abréviation « AL/FEM » pour tenir compte des arguments des deux côtés.

Les aides au lancement dans l'industrie de l'aéronautique représentent des soutiens financiers d'un pouvoir public pour le programme de développement d'un nouveau produit. Cette aide doit être repayée en fonction des ventes du produit financé¹⁹². Comme les aides au lancement sont octroyées pour financer un programme de développement d'un nouveau produit, les aides accordées aux différents avions produits sont analysées séparément par le Groupe spécial dans son rapport.

En outre, les AL/FEM ont été octroyées sur une période qui s'étend sur plus ou moins quarante ans. On se situe donc à des périodes très différentes, la conséquence étant que certaines aides au lancement doivent être vues au regard de la législation en vigueur au moment de leur octroi. Ainsi, le Groupe spécial devrait prendre en compte le Code des subventions issu du Tokyo Round tout comme l'Accord SMC selon l'opinion exprimée par l'Union européenne. Un même comportement peut être prohibé en vertu de l'Accord SMC et non en vertu du Code des subventions c'est pourquoi cette question comme tant d'autres a suscité des discussions¹⁹³. En

¹⁸⁹ OMC, demande de consultations du 6 octobre 2004, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/1, p. 2.

¹⁹⁰ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, §§ 4.82 et 4.83.

¹⁹¹ OMC, première communication écrite des Communautés européennes, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, § 28.

¹⁹² K. KAIVANTO. et P. STONEMAN, « Risk shifting, technology policy and Sales Contingent claims : When is Launch Aid to the Aerospace Industry a Subsidy? », CEPR Discussion Paper, 2004, p. 2. (traduction libre)

¹⁹³ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.320.

fin de compte, le Code des subventions est déclaré non pertinent en dépit du texte légal qui le rendrait applicable au litige¹⁹⁴. En conclusion, seul l'Accord SMC avec ses conditions et définitions est applicable au litige et les analyses doivent se baser sur cet Accord.

Nous l'avons déjà dit à maintes reprises, mais il faut le l'énoncer à nouveau, développer un nouveau produit aéronautique est dangereux pour le producteur. D'énormes sommes d'argent sont investies longtemps en avance sans garantie de rendement. En outre, les demandes des clients peuvent se transformer au cours du développement d'un nouveau produit¹⁹⁵. Les risques liés à la conception sont difficilement gérables pour une entreprise privée, c'est pourquoi les pouvoirs publics interviennent afin de conforter le producteur et de soutenir la production locale. Concrètement, les États membres ont conclu des accords entre eux pour financer les premiers modèles d'Airbus à savoir le A300 et A310 avec des modes de remboursement très strictes. La même technique fut utilisée pour la production du A320 et des modèles A330 et A340¹⁹⁶. Les aides ultérieures respectaient un autre schéma, en effet, les différents pouvoirs publics ont conclu des contrats avec le producteur de leur territoire qui contribuait au consortium¹⁹⁷. D'après les accords, il fallait mettre à disposition des fonds qui sont versés le plus souvent en amont du développement. Cette façon d'opérer pouvait conduire à ce que les versements ne correspondaient pas aux frais effectivement engagés par Airbus. Rarement, les fonds ont été versés après développement. Cette technique fut uniquement utilisée par le gouvernement britannique¹⁹⁸. Si on met à côté les différences de mise en œuvre du support financier apporté à Airbus, toutes les aides reprises sous AL/FEM sont remboursables à des taux et délais préfixés. Pour mieux atteindre les objectifs, le remboursement des aides se fait à partir de la vente du premier aéronef du programme de développement respectif. Une minime partie du prix de vente est prélevée pour couvrir le remboursement. Le lien évident entre l'obligation du remboursement et le succès du modèle est apparent ce qui doit secouer les esprits¹⁹⁹.

Au regard de ces conditions, il devient clair qu'on est potentiellement en présence de subventions prohibées par l'Accord SMC parce que le remboursement dépend fortement des

¹⁹⁴ *ibid.*, §§ 7.320 s.

¹⁹⁵ *ibid.*, § 7.367.

¹⁹⁶ *ibid.*, § 7370.

¹⁹⁷ *ibid.*, § 7371.

¹⁹⁸ *ibid.*, § 7374.

¹⁹⁹ *ibid.*, § 7375.

performances à l'exportation. Le marché des aéronefs est un marché global, nous le savons, la demande à l'intérieur de l'Union européenne est insuffisante pour atteindre des chiffres de vente domestique permettant le remboursement des aides. Comme on évolue dans le domaine du droit, il faut analyser toutes les conditions différentes pour pouvoir conclure sur l'existence d'une subvention ouvrant la porte à la mise en place de mesures compensatoires.

On est bien en présence d'une contribution financière, cette affirmation n'est pas contestée par les parties. La question de remboursabilité ne crée aucun problème, car il y a eu en effet des versements de fonds des pouvoirs publics vers une entreprise privée. Au moment où se tenaient les consultations, les aides relatives au programme de développement du A380 n'avaient pas encore été effectivement payées, mais vu qu'Airbus avait la garantie contractuelle que les sommes allaient être payées à un moment donné, les contrats en cause sont des contributions financières au sens de l'Accord SMC²⁰⁰. La France par exemple a versé entre 330 millions de francs français pour le développement du A330-220 et 7,8 milliards²⁰¹ de francs français pour le programme de développement dénommé A330/340. Ensuite, il faut aussi que cette contribution financière apporte un avantage au bénéficiaire. Les AL/FEM ont conféré un avantage au bénéficiaire selon le Groupe spécial et cette constatation a survécu l'instance d'appel. Déterminer cependant l'existence et l'étendue de l'avantage a posé plus d'une question²⁰².

Selon le Groupe spécial, la question de l'avantage est intimement liée à la question du remboursement. Selon eux, il est important d'étudier la question des probabilités du remboursement des prêts. Un remboursement très improbable revient à annuler la dette. Or, dans le cas présent, la probabilité du remboursement selon l'Union européenne est une fonction du succès de l'aéronef développé, mais ce critère ne suffit pas pour déterminer l'avantage pour le Groupe spécial²⁰³. Pour le Groupe spécial, c'est le taux de rendement de l'AL/FEM qui doit être pris en compte. Il a conclu que les AL/FEM ont en effet permis à Airbus d'améliorer sa situation. Airbus a pu faire ses recherches avec des modes de financement très attractifs qui ne

²⁰⁰ *ibid.*, § 7.379.

²⁰¹ *ibid.*, §§ 7380s.

²⁰² OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1414, e), iv).

²⁰³ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7397.

sont pas disponibles aux mêmes conditions sur le marché²⁰⁴. Néanmoins, le taux d'intérêt attractif est en partie compensé par un paiement récurrent lors de la vente de chaque aéronef²⁰⁵.

Ensuite, vu que l'Union européenne n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis quant à la spécificité des mesures, le Groupe spécial a dû constater que les mesures sont spécifiques au sens de l'Accord SMC. Ce raisonnement est le résultat de la pure évidence parce que chaque AL/FEM fait l'objet d'un contrat entre l'État membre et Airbus. Il n'est pas question que la mesure soit accessible à un autre acteur du marché²⁰⁶.

En fin de compte, le Groupe spécial n'avait pas d'autre choix que de qualifier les mesures AL/FEM de subvention parce qu'elles remplissaient les conditions imposées par l'Accord SMC²⁰⁷. Mais rappelons-nous qu'une subvention doit être subordonnée aux résultats à l'exportation²⁰⁸ ou causer un dommage à la production nationale d'un autre État²⁰⁹ pour qu'elle puisse être prohibée dans le cadre de l'OMC. Les États membres concernés ont évidemment dû savoir qu'Airbus est un acteur sur un marché global qui vit des exportations²¹⁰. Malgré ceci, les États-Unis n'ont pas su prouver que les subventions fussent subordonnées *de jure* aux résultats à l'exportation²¹¹. Aucun quota ou seuil n'a été imposé en vertu des contrats. En conclusion, ces mesures sont bien des subventions mais le préjudice grave n'est pas établi²¹².

Le cas spécial de l'A380

Il y a une exception aux conclusions tirées ci-devant, en effet, les AL/FEM n'avaient pas trop de répercussions sauf en ce qui concerne l'aide au lancement relatif au programme de développement de l'A380. Les contrats d'AL/FEM conclus par certains États membres pour le développement de l'A380 ont relevé des informations que le remboursement était calculé en fonction d'une demande qui devrait nécessairement dépasser celle de l'Europe²¹³. Comme pour

²⁰⁴ *ibid.*, § 7482.

²⁰⁵ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 368.

²⁰⁶ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7497.

²⁰⁷ *ibid.*, § 8.1 a).

²⁰⁸ art. 3, Accord SMC.

²⁰⁹ art. 5, Accord SMC.

²¹⁰ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7656.

²¹¹ *ibid.*, § 7689.

²¹² *ibid.*, § 7716.

²¹³ *ibid.*, § 7652.

les autres AL/FEM, l'Union européenne a invoqué, le fait que les contrats ne mentionnent pas explicitement l'obligation de l'exportation²¹⁴. Cet argument est rejeté par le Groupe spécial compte tenu des prévisions du marché et d'articles de presse produits par les États-Unis qui démontrent que les dirigeants politiques avaient l'intention de développer l'A380 en vue de l'exportation²¹⁵. Bien que le taux d'intérêt demandé soit largement inférieur au niveau du marché, l'Organe d'appel a atténué les constatations du Groupe spécial²¹⁶.

Prêts de la Banque européenne d'investissement

La Banque européenne d'investissement²¹⁷ a accordé entre 1988 et 2002 un certain nombre de prêts à Airbus respectivement à ses prédécesseurs. Les États-Unis ont relevé qu'il y en a eu au moins 12. Il faut préciser quelques éléments selon l'Union européenne : premièrement, tous les prêts entre 1988 et 1993 ne rentrent pas dans le champ d'application temporel de l'Accord SMC, deuxièmement, ces prêts ont été accordés au constructeur britannique British Aerospace, au constructeur espagnol Construcciones Aeronáuticas et au constructeur français Aérospatiale²¹⁸. La liste de prêts de la BEI ne comprend donc plus qu'un seul prêt accordé à EADS en 2002.²¹⁹ Cet argument avancé par l'Union européenne est de nouveau rejeté par le Groupe spécial qui peut donc connaître de tous ces prêts. De nouveau, il faut voir si les prêts sont des subventions au sens de l'Accord SMC et le Groupe spécial conclut correctement qu'il s'agit de subventions. En effet, les prêts sont des contributions financières et cette affirmation n'était pas soumise à des discussions. Il y a eu des transferts directs de fonds. Néanmoins le prêt de 2002 en faveur d'EADS pose des problèmes car l'Union européenne conteste qu'il s'agisse d'une contribution financière. Ce prêt destiné au financement du développement du A380 n'était pas un transfert direct de fonds parce que la BEI a accordé une ligne de crédit à EADS, c'est-à-dire que l'entreprise avait la possibilité de retirer les fonds en cas de nécessité. Étant donné que les fonds n'ont pas été retirés, l'Union européenne avance qu'il n'y avait pas de contribution financière. Les États-Unis et le Groupe spécial ne partagent pas ce point de vue, car selon eux, la seule possibilité d'accès aux fonds suffit pour que la mesure soit une contribution financière. EADS avait un accès direct aux fonds en cas de besoin sans devoir

²¹⁴ *ibid.*, § 7653.

²¹⁵ *ibid.*, § 7654.

²¹⁶ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, pp. 368-369.

²¹⁷ Banque européenne d'investissement, abrégé BEI.

²¹⁸ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.718.

²¹⁹ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7717.

recourir à des autorisations supplémentaires par exemple. Cette interprétation est basée sur le texte même de l'article premier de l'Accord SMC qui dit qu'une contribution financière peut être un transfert direct potentiel de fonds. Vu que le transfert peut être potentiel, une garantie de prêt est *a fortiori* une contribution financière²²⁰.

La deuxième question à poser est la question relative à l'avantage conféré à Airbus. De nouveau, le but des prêts est de permettre à Airbus de se financer à des conditions meilleures que celles du marché selon les États-Unis. La BEI a pris en compte les cotes de crédits des États membres respectifs pour justifier les taux avantageux et les sommes énormes²²¹. Pour justifier qu'un avantage a été accordé, le Groupe spécial avance deux arguments. Premièrement, la BEI agit comme acteur non commercial en octroyant des prêts à Airbus. Deuxièmement, les conditions étaient plus favorables que celles qu'Airbus aurait eues sur le marché financier²²². La BEI a agi avec des considérations non commerciales parce que la seule raison d'être de la BEI est la mise en place d'un mécanisme qui permet d'accorder des prêts aux membres de l'Union européenne et aux entreprises à des conditions favorables pour financer des projets sur le territoire de l'Union. Les bénéficiaires peuvent recourir à la BEI lorsque le marché n'offre pas les conditions suffisamment intéressantes²²³. Cette institution européenne peut se procurer les fonds nécessaires à son activité sur le marché monétaire aux conditions extrêmement favorables c'est pourquoi elle peut les transmettre. Le marché financier a une énorme confiance en la BEI parce qu'il y a tous les membres de l'Union derrière elle pour garantir ses prêts²²⁴. Vu que la BEI intervient au lieu d'un financement commercial qui est inaccessible compte tenu des risques, le Groupe spécial estime que les prêts accordés confèrent un avantage au bénéficiaire²²⁵. Il s'ensuit que tous les prêts sont des subventions au sens de l'Accord SMC.

On peut ressortir des explications précédentes que chaque prêt accordé par un institut de crédit supranational est forcément une subvention parce qu'il s'agit d'office d'une contribution financière. Le Groupe spécial vient au surplus dire qu'un avantage est conféré au bénéficiaire parce que le financement n'est pas disponible sur le marché financier. Si le financement était en effet disponible sur le marché concurrentiel, alors les prêteurs institutionnels auraient perdu

²²⁰ *ibid.*, § 7.732.

²²¹ *ibid.*, § 7739.

²²² *ibid.*, § 7747.

²²³ art. 18, Statuts de la Banque européenne d'investissement.

²²⁴ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7750s.

²²⁵ *ibid.*, § 7753.

leur raison d'exister. L'Union européenne a soulevé cette constatation qui n'est pas partagée par le Groupe spécial et qui la rejette sans nous fournir les explications nécessaires. Le Groupe spécial affirme néanmoins que les prêts octroyés par des institutions peuvent rencontrer les objectifs de l'Accord SMC²²⁶.

Quoique les prêts soient des subventions au sens de l'Accord SMC, la plainte des États-Unis doit être rejetée sur ce point par le Groupe spécial parce que le demandeur reste en défaut de prouver la spécificité des prêts accordés par la BEI²²⁷.

L'infrastructure et le don d'infrastructure

Une question qui est à notre avis beaucoup plus intéressante que les prêts accordés par la BEI est celle des infrastructures données à Airbus par les pouvoirs publics. L'impact de l'infrastructure sur le développement et la construction d'aéronefs est en effet beaucoup plus tangible que les produits financiers très abstraits. D'un côté, il faut des hangars pour être à l'abri des forces de la nature pour construire un avion. De l'autre côté, avant de pouvoir mettre en vente un nouveau modèle, ce dernier doit faire beaucoup d'essais c'est pourquoi l'accès à un aéroport est très important. Les différents pays membres concernés ont en effet fourni à Airbus respectivement financé la construction de sites industriels en faveur d'Airbus. On parle notamment d'un site industriel appelé Mühlenberger Loch, de la piste rallongée de l'aéroport de Brême, de la ZAC²²⁸ AéroConstellation à Toulouse qui a en outre profité d'un accès à l'Itinéraire à grand gabarit²²⁹ et de plusieurs autres aides²³⁰ provenant de différents niveaux des pouvoirs publics allemands, espagnols et britanniques pour le développement des usines Airbus²³¹.

Les capacités de production d'Airbus n'étaient pas suffisantes pour pouvoir gérer le développement et la construction du A380 c'est pourquoi il fallait absolument agrandir les sites industriels disponibles ou construire de nouveaux sites. Étant donné que ceci n'était pas possible pour des installations déjà existantes dans la région d'Hambourg à cause de limites naturelles, il fallait un nouveau site à savoir le site du Mühlenberger Loch. La ville d'Hambourg

²²⁶ *ibid.*, § 7.888.

²²⁷ *ibid.*, § 7.1008.

²²⁸ Zone d'aménagement concerté, abrégé ZAC.

²²⁹ Itinéraire à grand gabarit, abrégé IGG.

²³⁰ Ces autres aides seront regroupées sous la notion de dons régionaux.

²³¹ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1010.

s'est engagée à défricher cette réserve naturelle en vue d'une utilisation industrielle. Par la suite, les terrains sont loués à Airbus en contrepartie d'un loyer indexé²³². Les États-Unis reprochent évidemment à l'Allemagne que le drainage de la réserve naturelle et la mise à disposition pour une utilisation industrielle de terrains dépassent la fourniture d'une infrastructure générale. Il est clair pour le Groupe spécial qu'il faut toujours apprécier *in concreto* si un service rendu par le pouvoir public est plus que l'infrastructure générale. Le site du Mühlenberger Loch n'est indéniablement pas une infrastructure générale parce que la ville d'Hambourg aménageait ce site dans le but de permettre à Airbus de développer ses activités et en limitant pour le futur proche la jouissance à Airbus. Dès le début du projet, il était clair que le premier et seul exploitant du site serait Airbus²³³. Les États-Unis basent leur argumentation quant à l'avantage conféré sur deux points, à savoir le fait que les sites ont été aménagés exclusivement pour Airbus alors qu'aucun acteur privé n'aurait pris ces risques et ensuite que le loyer n'est pas adapté²³⁴. Le Groupe spécial se limite à la première question pour laquelle il constate qu'un

« avantage est conféré chaque fois qu'une contribution financière est accordée à un bénéficiaire à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché²³⁵. »

Vu que cet investissement représente une charge trop importante pour quelconque acteur sur le marché compte tenu des sommes à libérer, Airbus n'aurait pas pu jouir de ce site sans l'aide des pouvoirs publics. C'est pour cette raison qu'un avantage a été conféré à Airbus et que la mise à disposition du site constitue une subvention au sens de l'Accord SMC²³⁶.

Un des sites de production d'Airbus est à Brême en Allemagne à proximité de l'aéroport. La piste de cet aéroport a été rallongée par les pouvoirs publics régionaux pour permettre à Airbus un accès aérien facile à son site de production. Un rallongement de piste est un acte *a priori* innocent, mais les circonstances particulières ont fait que les États-Unis y ont vu une subvention prohibée. En effet, à la suite d'une nouvelle législation, des mesures ont dû être mises en place qui entraînaient un rétrécissement de la piste de l'aéroport. Subséquemment, 300 mètres ont été ajoutés à chaque côté de la piste aux frais du contribuable. Ce qui est curieux c'est que l'utilisation du rallongement est exclusivement réservée à Airbus, sauf en cas d'urgence bien

²³² *ibid.*, §§ 7.1046s.

²³³ *ibid.*, § 7.1084.

²³⁴ *ibid.*, § 7.1085.

²³⁵ *ibid.*, § 7.1091.

²³⁶ *ibid.*, § 8.1.

évidemment²³⁷. À la suite d'une discussion dans laquelle des arguments forts semblables à ceux repris dans le paragraphe sur le Mühlenberger Loch ont été mis en avant, le Groupe spécial a conclu qu'il s'agit d'une subvention spécifique²³⁸. L'argument de l'Union européenne selon lequel l'Allemagne n'a rallongé la piste que pour garantir une meilleure protection contre les nuisances sonores a été rejeté par le Groupe spécial considérant que l'usage est exclusivement réservé à une entreprise. Cet argument d'intérêt général fut par conséquent rejeté sur base de la spécificité de la subvention²³⁹.

À ce point, on pourrait continuer à énumérer et analyser chaque fourniture d'infrastructure en faveur d'Airbus. Cette approche crée très peu de plus-value compte tenu du fait que les arguments mobilisés et les schémas poursuivis se rejoignent. Néanmoins, une mesure attaquée par les États-Unis n'a pas été qualifiée de subvention par le Groupe spécial parce qu'il s'agissait d'une infrastructure générale. La mise à disposition de la ZAC AéroConstellation a déclenché dans cette région de la France une vague d'améliorations routières assez conséquentes. Les États-Unis voient dans ces améliorations routières des subventions en faveur d'Airbus parce qu'elles ont été réalisées d'une façon qui répond aux exigences du constructeur européen. Bien que l'utilisation soit permise au public et aux autres entreprises pas comme à Brême par exemple, l'utilisation de ces routes se fait presque exclusivement par Airbus et ses fournisseurs²⁴⁰. Cet argument est fermement rejeté par le Groupe spécial qui trouve que même si

« Airbus et les autres sociétés aérospatiales établies sur le site AéroConstellation [étaient] les usagers principaux ou dominants des améliorations routières, il est clair qu'il n'y a pas de restrictions ou limitations expresses ou implicites de l'utilisation des routes ou d'une quelconque partie de celles-ci²⁴¹. »

Non seulement l'utilisation n'est pas réservée, mais en plus les améliorations favorisent la mobilité ainsi que le développement de la région ce qui fait qu'il faut à juste titre parler d'une infrastructure générale.

²³⁷ *ibid.*, §§ 7.1098 et 7.1100.

²³⁸ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 369.

²³⁹ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1134.

²⁴⁰ *ibid.*, § 7.1192.

²⁴¹ *ibid.*, § 7.1194.

Ainsi, au contraire de la fourniture du site ZAC AéroConstellation qui est une fourniture de biens et services qui dépasse l'infrastructure générale, les améliorations routières liées ne dépassent pas cette ligne. L'approche du Groupe spécial est en effet d'analyser si une infrastructure a été améliorée pour le seul et unique bénéfice d'une entreprise ou si l'amélioration contribue au bien-être généralisé et crée une plus-value pour tous les usagers de la route ce qui est le cas²⁴².

Les autres types de subventions

Au surplus des mesures vues ci-dessus, les États-Unis ont aussi visé d'autres mesures qui ne peuvent pas être regroupées sous une seule catégorie parce qu'elles sont de nature très différente. On parle notamment d'investissements des pouvoirs publics en faveur du développement des sites industriels mis à disposition d'Airbus et d'annulations de dettes très conséquentes. Ensuite, on parle d'autres opérations en relation avec le capital d'Airbus respectivement des composantes du consortium. Les pouvoirs publics allemands ont en effet participé au capital de Deutsche Airbus par la banque de développement d'État *Kreditanstalt für Wiederaufbau* d'une hauteur de vingt pour cent. Cette participation constitue une subvention aux yeux des États-Unis parce qu'il s'agit d'une contribution financière qui confère un avantage à Deutsche Airbus parce que les pouvoirs publics sont intervenus pendant une période noire où la société en question connaissait des difficultés financières considérables. Ce point de vue est partagé par le Groupe spécial²⁴³.

D'un autre côté, les pouvoirs publics français, qui ont détenu l'entière du capital d'Aérospatiale, membre du consortium européen, ont opéré des augmentations de capital assez conséquentes et ont transféré leur participation dans le capital de Dassault Aviation en faveur d'Aérospatiale. En outre, le Crédit Lyonnais, contrôlé par les pouvoirs publics français, a souscrit à une augmentation de capital de 1,4 milliard de francs français²⁴⁴. Le Groupe spécial constate, malgré une approche plus nuancée de l'Organe d'appel, que toutes ces opérations constituent des subventions parce qu'il s'agit à trois reprises de contributions financières qui confèrent un avantage à Aérospatiale et par ricochet à Airbus²⁴⁵.

²⁴² *ibid.*, §§ 7.1195 et 7.1195.

²⁴³ *ibid.*, § 7.1302.

²⁴⁴ *ibid.*, §§ 7.1323s.

²⁴⁵ *ibid.*, §§ 7.1380 et 7.1414.

Finally, l'Union européenne a supporté sous forme de dons la recherche et le développement dans le cadre de programmes de niveaux très différents. On retrouve par exemple des projets européens, mais aussi des programmes nationaux tout comme des programmes régionaux. Les plus connus sont les programmes allemands appelés *Luftfahrtforschungsprogramm I, II & III (LuFo)* et le programme espagnol *Programa de Formento de la Investigación Técnica (PROFIT)*. Le *LuFo* est un programme qui vise à supporter la recherche en aéronautique avec la mise à disposition de fonds à long terme. Le but est notamment de permettre aux entreprises de développer de nouvelles technologies utiles dans l'aviation civile pour que cette dernière devienne plus performante, plus sûre et plus écologique²⁴⁶. Nous reviendrons sur ce point dans notre quatrième partie qui est consacrée à ce type de subvention qui a comme objectif de développer des technologies performantes améliorant le bien-être général. Néanmoins, le Groupe spécial a constaté que les programmes de recherche et développements menés constituent des subventions parce que les conditions amplement décrites ci-dessus sont remplies²⁴⁷. L'Organe d'appel a une approche légèrement différente sur cette question et pense que ces programmes sont compatibles avec les exigences imposées par l'Accord SMC²⁴⁸. Ce revirement est important parce qu'il fait rapprocher la jurisprudence d'un point de vue que nous partageons. Il faut savoir, sans vouloir anticiper les conclusions des consultations demandées par l'Union européenne, qu'un des grands reproches adressés aux États-Unis est que Boeing a acquis des technologies grâce à des recherches faites par la NASA et financées par le contribuable américain. De ce fait, il est important pour l'ORD d'avoir une approche comparable face à des mesures qui sont relativement semblables.

Les effets défavorables

Nous nous rappelons qu'il faut un certain intérêt pour invoquer les dispositions de l'Accord SMC. Il est très clair qu'un pays sur le territoire duquel aucun acteur agissant sur le marché de l'aéronautique n'est implanté, n'a nullement intérêt de demander que les dispositions de

²⁴⁶ X., « Themenseite Luftfahrtforschungsprogramm (LuFo) », <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Technologie/luftfahrttechnologien-02.html> (consulté le 30 avril 2018). (traduction libre)

²⁴⁷ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1608.

²⁴⁸ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 1413.

l'Accord soient respectées. Il est loin d'être souhaitable qu'un pays insignifiant dans le domaine puisse congestionner l'ORD avec des demandes de consultations qui ne mènent à rien. D'un autre côté, pour que l'ORD puisse trouver une solution et demander aux États concernés de se conformer à sa décision, il faut en outre que la production nationale ait subi un dommage. Pour cette raison, l'article 7.2 impose à chaque membre d'établir l'existence d'un dommage à la production nationale en supplément à la preuve de l'existence de la subvention²⁴⁹.

Les États-Unis sont en effet d'avis que leur production nationale subit des dégâts récurrents parce que l'arrivée sur le marché d'Airbus est le résultat de subventions illégales²⁵⁰. Sans subventions, Airbus n'existerait pas et tant qu'Airbus existe, leurs intérêts sont violés. Alors que cette allégation tient la route, il faut toujours savoir prouver les dommages causés à la production nationale ce qui est loin d'être une tâche facile. Il faut en effet commencer par avoir un aperçu général du marché en question qui a fortement changé depuis l'arrivée d'Airbus. Presque la totalité des avions gros porteurs a été construite par des producteurs américains dans les années 60. Deux des trois concurrents sur le marché américain ont au fur et à mesure abandonné leur production et avec l'arrivée d'Airbus dans les années 70, ils ne restent plus que deux constructeurs²⁵¹. Avant de déterminer si cette arrivée sur le marché cause un préjudice, il faut d'abord déterminer si les produits des deux avionneurs géants sont des produits similaires. Nous connaissons déjà le concept de familles²⁵² et à part des détails très spécifiques, il ressort d'un consensus des parties qu'on travaille avec des produits similaires et concurrents. Ironiquement, si l'on applique le concept de familles, on trouvera que l'A380 existe sur un marché à part et qu'aucun modèle américain proposé n'est en concurrence vu ses dimensions surréalistes. L'application littérale du concept entraînerait donc qu'aucune subvention en faveur du programme de développement du A380 ne pourrait causer un préjudice à l'industrie américaine. Le préjudice subi par les États-Unis existe essentiellement sur deux niveaux, premièrement, il y a un détournement des importations des avions gros porteurs et

²⁴⁹ art. 7, Accord SMC.

²⁵⁰ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des avions civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1610.

²⁵¹ *ibid.*, §§ 7.1619 s.

²⁵² Pour rappel les familles de modèles : le marché des LCA monocouloir de 100 à 200 sièges, qui comprend la famille Airbus A320 et la famille concurrente Boeing 737NG ; le marché des LCA de 200 à 300 sièges, qui comprend la famille A330 et l'A350XWB-800 d'Airbus et les familles concurrentes 767 et 787 de Boeing; le marché des LCA de 300 à 400 sièges, qui comprend la famille A340 et l'A350XWB-900/1000 d'Airbus et la famille concurrente 777 de Boeing; le marché des LCA de 400 à 500 sièges, qui comprend la famille 747 de Boeing, comme seul acteur du marché; et le marché des LCA de 500 sièges et plus, qui comprend la famille A380 d'Airbus, comme seul acteur du marché.

deuxièmement, la concurrence d'Airbus a empêché Boeing de fixer librement ses prix parce que le constructeur américain est exposé à une politique de prix très agressive financée par le contribuable européen²⁵³. Pour déterminer s'il y a eu effectivement un détournement des importations respectivement des exportations vers des pays tiers, il faut s'occuper des chiffres concrets. Le Groupe spécial a effectivement pu constater un détournement des exportations à Singapour et d'autres pays sur base des chiffres fournis. Comme notre objectif n'est pas de prouver le détournement des exportations, mais seulement de décrire la façon selon laquelle le Groupe spécial a agi pour démontrer ceci, nous allons nous concentrer sur le seul exemple de Singapour.

Préliminairement, il faut encore noter que l'appréciation du nombre d'aéronefs « vendus » ne prend pas en compte si ces derniers ont été vendus directement à une compagnie aérienne ou si la vente a été faite à une société de location qui loue l'avion à la compagnie aérienne. Vu l'importance de l'investissement, il est courant pour les compagnies aériennes d'utiliser des modèles contractuels très variés pour optimiser leurs opérations. Des ouvrages entiers sont consacrés à l'étude du droit de financement des aéronefs²⁵⁴ et la prise en compte de tous les modèles de contrats dépasse malheureusement largement le cadre de ce mémoire. Le plus important c'est que l'avion soit exploité, c'est-à-dire qu'il vole et qu'il transporte des passagers.

En 2001, Boeing a vendu 12 avions gros porteurs à Singapour ce qui représente une part de marché de 86% alors que cinq ans plus tard, en 2006, Boeing n'a plus vendu que 6 unités avec une part de marché de 50%. Pendant cette période, la vente d'aéronefs Airbus a augmenté de 2 à 6 unités²⁵⁵. De cet exemple, on peut conclure qu'il y a effectivement eu des détournements d'exportations et les chiffres présentés pour d'autres pays sont similaires. Se basant sur les parts de marché d'Airbus qui sont en constante augmentation, le Groupe spécial a donc établi le détournement d'exportations.²⁵⁶ Même si certains marchés sont trop petits pour permettre de déterminer une tendance vu le nombre réduit de ventes, le Groupe spécial a constaté que

« toute part de marché obtenue par Airbus l'a été aux dépens de Boeing²⁵⁷. »

²⁵³ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1729.

²⁵⁴ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

²⁵⁵ Tableaux 39 et 40 rapport Groupe spécial.

²⁵⁶ *ibid.*, § 7.1790.

²⁵⁷ *ibid.*, § 7.1791.

Nous savons déjà que le prix de vente d'un aéronef dépend de beaucoup de critères et correspond rarement au prix de liste. Il est très commun qu'un constructeur offre une remise très conséquente à son acheteur dans le but d'atteindre certains objectifs. Des remises sont accordées pour récompenser une grande commande ou pour inciter les compagnies aériennes à commander les aéronefs en période creuse afin que les sites industriels soient à chaque instant utilisés au maximum de leur capacité. Parfois les remises sont accordées en vue de pouvoir entrer sur un marché très particulier comme c'est le cas de Bombardier qui a vendu son modèle CS100 à Delta avec une remise tellement élevée qu'elle est à l'origine d'une dispute devant la *United States International Trade Commission*²⁵⁸. De ces propos, on peut conclure que déterminer le prix d'un aéronef est un exercice difficile. On essaie de démontrer que les prix de vente des Airbus étaient inférieurs à ceux de Boeing en recourant à des exemples concrets, à savoir les campagnes de vente²⁵⁹. La flotte de la compagnie britannique *easyJet* était jusqu'au début des années 2000 composée exclusivement d'avions construits par Boeing, nous avons déjà parlé des avantages que peut générer une flotte qui est composée exclusivement de modèles d'un constructeur particulier. En 2002, *easyJet* annonce vouloir acheter au moins 120 Airbus A319 et la motivation était essentiellement de nature financière parce que le prix offert par Airbus était largement en dessous du prix demandé par Boeing pour des modèles de la même famille²⁶⁰. *EasyJet* ne bénéficiait non seulement d'une remise de 56%, mais Airbus s'est en plus engagé à supporter la compagnie aérienne dans leur transition d'une flotte mono-Boeing à une flotte mixte²⁶¹. Le Groupe spécial reconnaît que la décision de la compagnie aérienne quant au modèle à acheter dépend de beaucoup de critères différents, dont le prix. Ainsi, la preuve apportée par les États-Unis ne suffit pas à elle seule pour démontrer qu'Airbus ait sous-coté ses prix d'autant plus qu'ils ont toujours eu des effets positifs sur la trésorerie du constructeur²⁶². Ce que les États-Unis ont su prouver au surplus c'est qu'Airbus a empêché Boeing d'adapter ses prix à l'inflation²⁶³. Il est d'usage d'introduire des clauses de révision du prix dans les contrats de vente des aéronefs pour que le prix payé à la livraison corresponde toujours au prix tel qu'il a été déterminé au moment de la conclusion du contrat. Les coûts de production sont en constante augmentation et le prix est déterminé en fonction de ce niveau de coûts. Comme

²⁵⁸ X., « Delta determining exact timing of CS100 aircraft deliveries after full ITC written decision », 15 février 2018, <https://news.delta.com/delta-determining-exact-timing-cs100-aircraft-deliveries-after-full-itc-written-decision> (consulté le 1er mai 2018). (traduction libre)

²⁵⁹ OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, § 7.1800.

²⁶⁰ *ibid.*, § 7.1803.

²⁶¹ *ibid.*, § 7.1804.

²⁶² *ibid.*, § 7.1837.

²⁶³ *ibid.*, § 7.1847.

les commandes se font longtemps à l'avance, il est primordial de s'assurer que le prix payé à la livraison soit encore un prix réel²⁶⁴.

On peut déduire de ces éléments que Boeing a visiblement perdu des parts de marché à Airbus ce qui mène le Groupe spécial à conclure en fin de compte que

« les subventions spécifiques dont les États-Unis ont démontré l'existence ont permis à Airbus de mettre sur le marché des LCA qu'elle n'aurait autrement pas été en mesure de développer ni de lancer comme elle l'a fait et au moment où elle l'a fait, et ont donc détourné des importations de LCA produits par les États-Unis du marché communautaire et détourné des exportations de LCA produits par les États-Unis des marchés de certains pays tiers²⁶⁵. »

Section 2. Conclusions à tirer du Rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010 et ses conséquences

Alors que les deux concurrents se présentent plus ou moins à tous les points de la procédure comme les soi-disant « vainqueurs » de leur conflit, il faut être raisonnable et dire qu'aucun des deux ne peut l'emporter à cette étape précoce. Certes, Airbus a bénéficié de subventions au cours de son existence, mais les États-Unis n'ont pas été suivis sur tous les points par le Groupe spécial. La constatation du Groupe spécial n'est donc rien d'autre qu'un nouveau départ pour les contestations. Non seulement il y a une procédure parallèle qui existe sur demande de l'Union européenne contre les États-Unis, mais en plus le rapport du Groupe spécial de juin 2010 n'est qu'un posé-décollé de la procédure. Le rapport du Groupe spécial de juin 2010 se voit effectivement en partie infirmé à la suite d'une décision de l'Organe d'appel du 18 mai 2011²⁶⁶. Au surplus, il ne faut pas oublier que les États-Unis ont redemandé des consultations en 2012 qui ont mené à un nouveau rapport du Groupe spécial du 22 septembre 2016²⁶⁷. Le litige continue donc²⁶⁸. Dans ce qui suit, nous nous concentrerons plus sur les conséquences

²⁶⁴ *ibid.*, § 7.1858.

²⁶⁵ *ibid.*, § 7.2025.

²⁶⁶ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R.

²⁶⁷ OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 22 septembre 2016, Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/RW.

²⁶⁸ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, pp. 367- 373.

que sur les arguments juridiques échangés entre les parties que nous avons déjà relevés au moment de revoir les différentes allégations des États-Unis.

La réponse de l'Organe d'appel

Au moment de l'étude du cas du lancement de l'A380 nous avons vu que l'Organe d'appel a, sur certains points, nuancé les constatations du Groupe spécial et très particulièrement la constatation que les subventions apportées au programme de développement du A380 étaient des subventions à l'exportation fermement interdites par l'Accord SMC²⁶⁹. Nous avons aussi esquissé plus haut que les parties se présentent respectivement comme vainqueur de l'étape et c'est notamment le cas pour la Commission européenne qui a pris le soin d'affirmer sans équivoque que la décision de l'Organe d'appel rejoint les points de vue partagés par l'Union européenne. Les mesures de l'Union européenne et de certains de ses États membres ont en réalité été rejetées assez fermement par le Groupe spécial²⁷⁰. Malgré l'euphorie de la Commission et sa victoire partielle, il ne faut pas oublier que la grande majorité des constatations sont confirmées par l'Organe d'appel et que l'Union européenne a l'obligation de s'y conformer²⁷¹.

La conséquence logique des deux décisions est que l'Union européenne doit faire en sorte que les effets des subventions soient annulés. Or, la vision du commerce et du libre-échange est un peu différente des deux côtés de l'Océan Atlantique. D'un côté, on poursuit une politique radicalement libérale et de l'autre côté, l'intervention par les pouvoirs publics est beaucoup plus acceptée²⁷². Cette différence explique que l'Union européenne tient à ses programmes d'aides au lancement et ne propose que de simples correctifs qui ne vont pas assez loin pour les États-Unis. Ces derniers estiment en effet que le mécanisme même du système européen est illégal et qu'il doit être profondément modifié²⁷³. La dispute quant à la mise en œuvre des recommandations de l'ORD a mené les États-Unis à redemander l'établissement d'un Groupe spécial.

²⁶⁹ art. 3.1 a), Accord SMC.

²⁷⁰ Commission européenne, « Affaire Airbus soumise à l'OMC : l'Organe d'appel annule en faveur de l'UE certaines conclusions clés du groupe spécial », Communiqué de presse du 18 mai 2011, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-584_fr.htm (consulté le 18 avril 2018).

²⁷¹ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 370.

²⁷² N. MAIER-KAIENBURG, « The WTO's Toughest Case: An Examination of the Effectiveness of the WTO Dispute Resolution Procedure in the Airbus-Boeing Dispute over Aircraft Subsidies », *J. Air L & Comm*, 2006, p. 196.

²⁷³ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 371.

Le nouveau rapport du Groupe spécial du 22 septembre 2016

Les États-Unis n'étant pas satisfaits par la mise en œuvre des recommandations de l'ORD, demandent de nouvelles consultations qui mènent à un rapport publié le 22 septembre 2016. Cette fois-ci, la plainte est introduite dans le cadre du mécanisme offert par l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends qui permet à un État de saisir l'ORD pour qu'il constate que les recommandations n'ont pas été mises en œuvre. Ce rapport, qui est fêté comme victoire de l'autre côté de l'Atlantique n'a pas comme objectif d'être un troisième degré de juridiction, aucune mesure ne peut être requalifiée. Le but est de voir si les mesures proposées sont adéquates pour atteindre les recommandations.

L'Union européenne a en effet communiqué 36 mesures différentes qui visent la mise en conformité avec les recommandations et le Groupe spécial estime que seulement deux d'entre elles sont adéquates à savoir les mesures qui proposent de revoir les conditions du contrat de location du site Mühlenberger Loch ainsi que l'utilisation de la piste rallongée à Brême²⁷⁴. Toutes les autres mesures proposées ne mettent pas à néant les conséquences négatives²⁷⁵. L'Union européenne a par exemple dit que les investissements postérieurs au lancement dans les programmes relatifs à l'A320 et à l'A330 ont garanti la mise en conformité avec les recommandations²⁷⁶. En réponse aux AL/FEM, Airbus a investi des sommes colossales dans le programme A320 et A330 qui ont abouti dans une augmentation considérable de la productivité ainsi que dans des avancées technologiques. Vu que les sommes investies par Airbus dépassent très largement les montants libérés dans le programme AL/FEM respectif, l'Union européenne estime que les investissements ont permis d'anéantir les effets dommageables des subventions. Le succès des modèles A320 et A330 ne sont pas le résultat d'une intervention d'un pouvoir public, mais plutôt des investissements opérés par Airbus²⁷⁷. Pour les États-Unis comme pour le Groupe spécial, la mesure proposée ne vise pas à éliminer les conséquences des subventions, mais *a fortiori* de remettre en cause le lien de causalité déjà établi quelques années auparavant²⁷⁸.

²⁷⁴ OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 22 septembre 2016, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des avions civils gros porteurs, WT/DS316/RW, § 7.1, a, i).

²⁷⁵ *ibid.*, § 7.1, a, ii).

²⁷⁶ *ibid.*, Mesure n°35.

²⁷⁷ *ibid.*, § 6.2.4.2.

²⁷⁸ *ibid.*, §§ 6.2.4.2 22 et 7.1, a, i).

Le Groupe spécial a trouvé que les mesures proposées sont inadéquates et au surplus, il a déclaré que des AL/FEM pour l'A350XWB et l'A380 sont des subventions prohibées dont les effets doivent être éradiqués. Comme les AL/FEM pour le programme A350 étaient en cours de négociation lors des premières consultations, le Groupe spécial n'a pas eu la possibilité d'étudier la question c'est pourquoi elle est étudiée à ce point de la procédure. Généralement, on ne peut pas ajouter des points *a posteriori* à l'ordre du jour, mais l'ORD l'accepte si les faits présentés ont un « lien particulièrement étroit »²⁷⁹. Le Groupe spécial conclut que la présence des membres de la famille A320, A330 et A380 ainsi que l'A350XWB sur le marché est le résultat de subventions prohibées par l'Accord SMC et que ces subventions causent donc un préjudice grave qui consiste dans le détournement d'importations et d'exportations²⁸⁰. L'Union européenne ne s'est en outre pas conformée aux recommandations de l'ORD avec les mesures proposées. C'est pourquoi l'Union européenne doit se rendre conforme, c'est-à-dire retirer les subventions ou faire en sorte que leurs effets soient compatibles avec les objectifs de l'Accord SMC²⁸¹.

Boeing et les États-Unis peuvent se présenter à juste titre comme les vainqueurs de cette étape, mais la procédure et le litige sont loin d'être aboutis. Il ne faut pas oublier la procédure en parallèle contre les États-Unis et en plus, l'Union européenne a fait appel de la décision de septembre 2016. La procédure en appel relance à nouveau les discussions, mais en mai 2018, l'Organe d'appel n'a pas encore publié de décision²⁸².

Section 3. Boeing *Dreamliner*, un fruit de la recherche publique

Depuis des décennies, Boeing est connu comme le plus grand constructeur sur le marché des aéronefs. Alors que l'entreprise était connue dans le passé pour le *Jumbo Jet*, elle n'a pas refusé d'innover et de proposer de nouveaux modèles basés sur des technologies très avancées comme le *Dreamliner* ou la nouvelle gamme des 737 MAX. La nouvelle génération des 777 appelée 777 X qui est en développement permettrait selon les estimations de son constructeur de réduire

²⁷⁹ *ibid.*, § 6.83.

²⁸⁰ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 372.

²⁸¹ OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 22 septembre 2016, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/RW, § 7.4.

²⁸² Pour suivre l'actualité du différend :

https://www.wto.org/french/news_f/archive_f/dscases_arc_f.htm?dscase=316 (consulté le 2 mai 2018).

considérablement la consommation de carburant²⁸³. Le seul problème est que la recherche a été largement financée par le contribuable américain grâce à des mécanismes différents. Boeing a notamment reçu un coup de main de la NASA, du département de la défense ainsi que de l'État de Washington où Boeing a son siège²⁸⁴. Ces mécanismes font l'objet de la plainte introduite par l'Union européenne contre les États-Unis. Dans ce conflit, il est de bonne guerre de ne pas céder le moindre centimètre à l'adversaire et c'est pourquoi les consultations ont été demandées brièvement après la première demande des États-Unis.

Les reproches adressés aux États-Unis peuvent être subdivisés en deux grandes catégories à savoir toutes les incitations fiscales accordées à Boeing qui allègent leur charge fiscale et deuxièmement la recherche financée par la NASA et le département de la défense, y inclus l'abandon de propriété intellectuelle en faveur de Boeing. Même si l'on pourrait penser que les subventions du côté américain soient moins importantes ou causent moins de dommages que les subventions accordées à Airbus parce que les mécanismes utilisés sont plus subtils, il ne faut pas oublier que les sommes en jeu sont énormes. Le programme de la NASA qui avait comme but d'aider Boeing dans sa recherche et son développement coûtait plus ou moins 2,6 milliards USD²⁸⁵. Afin de respecter le parallélisme imposé par la saga entre Airbus et Boeing, il s'impose dans un troisième temps de voir l'impact sur les échanges qu'ont eu les subventions.

Les incitations fiscales

L'Union européenne pense que Boeing a bénéficié d'un traitement fiscal un peu trop favorable. Il est vrai que les États du Kansas, Illinois et Washington ainsi que l'État fédéral ont accordé des incitations fiscales et des abattements d'impôts à Boeing²⁸⁶. L'État de Washington a par exemple adopté une loi qui avait comme objectif d'attirer et de retenir l'industrie aéronautique sur son territoire grâce à des incitations fiscales. Les entreprises concernées bénéficiaient par exemple d'une réduction de l'impôt *Business and Occupation* ou d'exonérations sur multiples taxes et d'autres droits à payer²⁸⁷. La loi semble anodine parce qu'elle vise le secteur de l'aéronautique en général, mais il faut savoir qu'elle est entrée en vigueur le jour de la signature

²⁸³ X., « Boeing in brief », <https://www.boeing.com/company/general-info/index.page#/overview> (consulté le 2 mai 2018). (traduction libre)

²⁸⁴ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 373.

²⁸⁵ *ibid.*, pp. 373-374.

²⁸⁶ BUSSEUIL G. et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *R.I.D.E.*, 2013, p. 348.

²⁸⁷ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, §§ 7.41 et 7.42.

de l'Accord *Olympus*. L'Accord *Olympus* est un accord signé entre l'État de Washington et Boeing par lequel Boeing s'engage à implanter un site d'assemblage d'avions sur le territoire de l'État de Washington.²⁸⁸ Ensuite, le système FSC²⁸⁹ est attaqué. Ce mécanisme du Code des impôts américain prévoit que les sociétés de vente à l'étranger sont exonérées d'impôts aux États-Unis. Il s'agit de sociétés américaines établies hors du territoire douanier qui dirigent leur activité vers l'exportation²⁹⁰. Boeing a bénéficié de plus de 2,2 milliards USD d'exonérations d'impôts grâce à ce mécanisme²⁹¹. Dans l'État d'Illinois, Boeing a bénéficié d'avantages fiscaux pour en contrepartie transférer son siège social à Chicago²⁹² et au Kansas, Boeing a profité d'abattements fiscaux de presque un milliard USD²⁹³.

Le Groupe spécial a dû constater que ces avantages fiscaux constituent des subventions prohibées par l'Accord SMC parce qu'il s'agit d'une contribution financière. Bien qu'on ne soit pas en présence d'un transfert de fonds direct, les pouvoirs publics ont renoncé à la collecte de sommes normalement exigibles ce qui est bien visé par l'Accord SMC²⁹⁴. En outre, presque toutes les mesures confèrent un avantage à Boeing, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les États-Unis. Pour cette raison, le Groupe spécial trouve que ces mesures sont des subventions²⁹⁵.

La question de la spécificité est néanmoins beaucoup plus délicate. Il faut en effet comparer le taux des réductions d'impôts de tous les secteurs pour trouver que les avantages fiscaux accordés au secteur de l'aéronautique étaient excessifs²⁹⁶. À la base, les taux de l'impôt *Business and Occupation* varient de secteur en secteur²⁹⁷, mais les réductions accordées au secteur aéronautique sont énormes. En outre, le Groupe spécial n'a pas accepté l'argument des États-Unis que les subventions ne sont pas spécifiques parce qu'il y a des réductions similaires en

²⁸⁸ *ibid.*, § 7.43.

²⁸⁹ *Foreign Sales Corporation*, abrégé FSC.

²⁹⁰ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, § 7.1379.

²⁹¹ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 373 .et Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 921.

²⁹² OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, §§ 7.893s.

²⁹³ *ibid.*, §§ 7.648s.

²⁹⁴ art. 1.1 a) 1. ii), Accord SMC.

²⁹⁵ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, §§ 7.179, 7.712 et 7.905 ainsi que 7.180 pour les subventions qui ne confèrent pas d'avantage.

²⁹⁶ BUSSEUIL G. et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, pp. 348-349.

²⁹⁷ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, § 7.202.

faveur d'autres secteurs²⁹⁸. Le Groupe spécial doit donc constater que la plupart des subventions accordées par l'État de Washington sont spécifiques²⁹⁹. Au Kansas, les mécanismes attaqués sont disponibles à d'autres entreprises, mais vu que les montants accordés à Boeing sont disproportionnés, cette subvention est aussi spécifique³⁰⁰. La solution au Illinois est tout à fait semblable parce que Boeing est la seule entreprise qui remplit les conditions légales pour profiter des avantages fiscaux et elle était et sera la seule bénéficiaire. La subvention est donc *de facto* spécifique³⁰¹. Finalement, vu que les États-Unis ne contestent même pas que les avantages FSC sont des subventions spécifiques, une seule et unique solution s'impose³⁰². En fin de compte, toutes les mesures que nous avons regroupées sous le titre d'incitants fiscaux sont des subventions spécifiques à part quelques mesures insignifiantes accordées par l'État de Washington.³⁰³

Les subventions sous la couverture des contrats avec la NASA et le DOD³⁰⁴

Jusqu'à présent, les subventions, même si elles prenaient des contours différents, consistaient en des transferts directs de fonds respectivement des abandons de recettes publiques normalement exigibles ou la fourniture de biens ou services qui dépassent l'infrastructure générale. Maintenant, on parlera des contrats de R et D conclus entre Boeing et la NASA et le DOD. Il s'agit de coopérations entre une entreprise privée et des agences publiques qui ne rentrent à première vue pas dans le champ d'application de l'Accord SMC. Il est clair que ces contrats doivent respecter les conditions imposées par l'Accord SMC si l'Union européenne veut que le Groupe spécial constate qu'il s'agit de subventions prohibées. Du côté européen, les contrats de R et D prenaient surtout la forme de financements de la part des pouvoirs publics. Du côté américain il est beaucoup plus difficile de dégager la contribution financière³⁰⁵.

²⁹⁸ *ibid.*, § 7.206.

²⁹⁹ *ibid.*, § 7.212.

³⁰⁰ *ibid.*, § 7.779.

³⁰¹ *ibid.*, § 7.928

³⁰² *ibid.*, § 7.1392.

³⁰³ *ibid.*, § 7.180.

³⁰⁴ *Department of Defence* (fr. département de la défense), abrégé DOD.

³⁰⁵ BUSSEUIL G. et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 346.

Les relations avec la NASA

Dans le cadre des contrats entre la NASA et Boeing, outre d'avoir aidé financièrement l'avionneur américain, l'agence spatiale a fourni un accès gratuit à ses installations, son équipement et son personnel afin de faire avancer la recherche dans l'aéronautique³⁰⁶. Cet accès privilégié a été accordé à travers quelques contrats et accords R et D dont chacun poursuivait un but bien défini. Ces programmes voulaient par exemple faire avancer la recherche pour réduire les nuisances sonores causées par les aéronefs ou augmenter la sécurité de tous les passagers qui empruntent des avions commerciaux³⁰⁷.

Selon l'interprétation des États-Unis, les contrats en question tombent sous le champ d'achats de services. Ils l'expliquent en disant que

« la NASA n'acquiert pas ni ne produit d'aéronefs civils gros porteurs. Toutefois, elle acquiert, produit et diffuse des connaissances. Par conséquent, le "but véritable" des programmes de la NASA est de développer le plus d'informations possibles et de les diffuser au groupe le plus large possible dans le laps de temps le plus court possible, et non pas de "transmettre des ressources à Boeing"³⁰⁸. »

Or, ce point de vue n'est pas partagé par le Groupe spécial même si cette interprétation nous semble bien fondée. À juste titre, le Groupe spécial est d'avis qu'il faut examiner qui a profité le plus de la coopération et constate que les résultats ont essentiellement profité à Boeing et que le gouvernement américain n'en a pas tiré un avantage. Par conséquent, l'opération tombe sous le champ du transfert direct de fonds et est donc une subvention³⁰⁹. La question de la qualification d'achats de services était très pertinente parce qu'il faut admettre que les rédacteurs de l'Accord SMC aient consciemment omis la mention « achats de services » ce qui pousse le Groupe spécial à dire que les transactions d'achats et de services sont exclues du champ d'application de l'Accord SMC³¹⁰.

Les subventions confèrent un avantage à Boeing parce que l'entreprise n'aurait pas pu avoir accès à des installations similaires à celles de la NASA si elle avait dû recourir au marché.

³⁰⁶ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, § 7.941.

³⁰⁷ *ibid.*, §§ 7.942s.

³⁰⁸ *ibid.*, § 7.975.

³⁰⁹ *ibid.*, § 7.1027.

³¹⁰ *ibid.*, § 7.7970.

Aucune entreprise privée n'aurait, selon la constatation du Groupe spécial, permis un accès à un tiers, parce que l'accès n'était qu'à l'avantage du constructeur américain. En outre, la NASA n'a pas, comme l'aurait fait un acteur privé bien évidemment, demandé de compensations et en conséquence, Boeing a profité de la coopération et les subventions lui ont conféré un avantage³¹¹.

Le champ d'application des lois mettant en place les subventions en cause est *de jure* limité aux entreprises actives dans la recherche aéronautique c'est pourquoi même les États-Unis ne contestent pas que les subventions sont spécifiques³¹². En conséquence, les programmes R et D aéronautiques sont des subventions dont le montant est estimé à 2,6 milliards USD pour la période entre 1989 et 2006³¹³.

Les coopérations avec le département de la défense

À première vue, on pourrait se demander où se trouve la relation entre le département de la défense et la branche de production d'avions commerciaux de Boeing. Le DOD a versé, en vertu de programmes R et D, outre la permission d'utilisation de son équipement et de ses installations, des sommes à Boeing. Ces programmes étaient relatifs à des technologies dites à double usage, c'est-à-dire des technologies utiles pour l'aviation militaire et commerciale, d'où la relation avec le présent litige³¹⁴. L'Union européenne a malheureusement dans sa demande d'établissement du Groupe spécial seulement visé l'accès aux installations du DOD et le Groupe spécial est lié par la demande. En conséquence, seulement l'accès aux installations d'essais et d'évaluation ainsi qu'aux *Major Range Test Facility Bases* sera analysé par le Groupe spécial³¹⁵.

Vu les parallèles avec ce qui a été dit plus haut, il suffit de revoir succinctement les conditions nécessaires pour qu'une mesure soit considérée comme subvention prohibée. Vu que les travaux effectués grâce aux instruments mis à disposition par le DOD sont faits à l'avantage de Boeing, le Groupe spécial constate qu'on n'est pas en présence d'achats de services et en conséquence d'une contribution financière. L'accès aux infrastructures du DOD est qualifié de

³¹¹ *ibid.*, §§ 7.1040 et 7.1041.

³¹² *ibid.*, § 7.1045.

³¹³ *ibid.*, § 7.1110.

³¹⁴ *ibid.*, §§ 7.1111 et 7.1112.

³¹⁵ *ibid.*, § 7.1120.

fourniture de biens et services qui dépassent l'infrastructure générale³¹⁶. On peut conclure que les subventions sont spécifiques parce que l'accès est limité à un groupe d'entreprises suffisamment restreint³¹⁷. Sous le titre 4, nous reviendrons sur les raisons qui expliquent pourquoi nous n'avons pas la même conviction que le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

L'abandon de propriété intellectuelle en faveur de Boeing

La NASA et le DOD ont transféré à Boeing leurs droits de propriété intellectuelle qui étaient les résultats des programmes R et D. L'Union européenne estime que l'abandon de propriété intellectuelle est une subvention prohibée parce que les transferts de propriété intellectuelle sont des fournitures de services. Elle dit en outre que les transferts de propriété intellectuelle sont spécifiques parce que le transfert est organisé par la loi sur l'espace³¹⁸ dont l'application est limitée à une certaine branche d'activité³¹⁹. Le Groupe spécial n'est pas séduit par cette argumentation et estime que l'abandon de propriété intellectuelle aux cocontractants est d'usage général aux États-Unis. En conséquence, cette mesure n'est pas spécifique³²⁰.

Le préjudice grave

Du côté européen, Airbus a seulement pu exister grâce aux subventions européennes et par le simple fait de son existence la concurrence a été créée artificiellement sur le marché. Les subventions européennes ont des effets défavorables évidents sur l'industrie aéronautique américaine, mais les subventions américaines ont aussi causé des dégâts, ces derniers sont pourtant moins tangibles. Grâce aux constatations antérieures, nous savons que Boeing et Airbus sont des concurrents sur un marché en duopole et si un des constructeurs peut augmenter ses parts de marché, c'est nécessairement au détriment de l'autre. L'Union européenne avance que les subventions ont empêché le constructeur européen d'adapter ses prix et lui ont fait perdre des parts de marché³²¹. Boeing a en effet su entrer plus rapidement sur le marché des avions de 200 à 300 sièges avec son modèle 787 grâce aux subventions. Beaucoup de technologies utilisées dans le 787 sont effectivement des technologies de pointe dans le domaine de la sécurité, du confort et de la durabilité, développées dans le cadre des contrats R

³¹⁶ *ibid.*, § 7.1171.

³¹⁷ *ibid.*, §§ 7.1198 et 7.1210.

³¹⁸ *National Aeronautics and Space Act* du 29 juillet 1958, Public Law No. 85-568.

³¹⁹ *ibid.*, § 7.1266 et 7.1270.

³²⁰ *ibid.*, § 7.1312.

³²¹ *ibid.*, § 7.1592.

et D avec la NASA. Sans l'aide de la NASA et du DOD qui se chiffrent à plus de 5 milliards USD, Boeing aurait lancé le modèle en question à une date ultérieure³²². Ensuite, le Groupe spécial tout comme l'Organe d'appel constatent que les subventions ont eu une influence sur le nombre de ventes de Boeing pour différentes familles d'aéronefs. Il y a eu par exemple des pertes de vente des modèles A320neo et A320ceo³²³ dans des campagnes de ventes de *Fly Dubai*, *Icelandair* ou *Air Canada*³²⁴. Les subventions ont en conséquence détourné les exportations vers des marchés d'États tiers, respectivement, ils ont menacé le détournement. En outre, les réductions d'impôts ont empêché Airbus d'adapter à la hausse ses prix sans courir le risque de perdre des clients, le préjudice est donc établi et les États-Unis sont tenus de suivre les recommandations et de faire en sorte que les effets défavorables cessent³²⁵.

Section 4. Le rapport de l'Organe d'appel, la non-mise en œuvre des recommandations et les suites

L'Organe d'appel a en grande partie confirmé les constatations faites par le Groupe spécial malgré les critiques exprimées par la doctrine³²⁶. Non seulement la qualification de subvention prohibée, mais aussi le lien de causalité entre les subventions et les pertes de ventes subies par Airbus sont confirmés. Cette nouvelle décision ne vient pas apaiser les esprits, car elle rappelle que Boeing a bénéficié, grâce aux subventions, d'un avantage concurrentiel qui a causé d'énormes dégâts à Airbus. L'Union européenne sort donc vainqueur de cette étape et les États-Unis sont tenus de se conformer aux recommandations de l'ORD³²⁷.

Suite à la décision en appel, les États-Unis ont proposé quelques mesures en septembre 2012 pour soit retirer, soit annuler les effets négatifs des subventions qui, bien évidemment n'ont pas plu à l'Union européenne qui a, comme c'est la conséquence logique, rouvert les débats dans

³²² BUSSEUIL G. et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, pp. 349-350.

³²³ A320neo : *new engine option* et A320ceo : *current engine option*.

³²⁴ OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 9 juin 2017, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/RW, § 9.486.

³²⁵ OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, § 7.1854 et D. NEVEN et A. SYKES, « United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint): some comments », *loc. cit.*, p. 293. (traduction libre)

³²⁶ D. NEVEN et A. SYKES, « United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint): some comments », *loc. cit.*, p. 293. (traduction libre)

³²⁷ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 374.

le cadre de la procédure prévue à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. La NASA a par exemple modifié les contrats de R et D pour le futur afin qu'ils soient compatibles avec les exigences OMC³²⁸. Toutes les modifications et les mesures proposées en général ne garantissent pas selon le Groupe spécial que les subventions n'existeraient plus au futur et que les effets négatifs disparaîtraient. Le Groupe spécial est assez clément envers les États-Unis et accepte que quelques mesures proposées soient adéquates, respectivement que de nouvelles subventions portées devant lui ne soient pas déclarées subvention prohibée³²⁹. L'Union européenne, n'étant pas totalement satisfaite des constatations, a introduit un recours et notifie sa décision d'interjeter appel le 29 juin 2017³³⁰.

Par la suite, nous nous pencherons sur la question si les structures de l'ORD sont adaptées à ce litige qui semble ne jamais prendre fin. Cette constatation est encore plus vraie si l'on sait que l'Union européenne a lancé une nouvelle procédure³³¹ qui vise à attaquer les incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils très gros porteurs. Le rapport de l'Organe d'appel dans cette affaire a été adopté le 4 septembre 2017. Tous les arguments de l'Union européenne sont rejetés en appel et la décision du Groupe spécial qui a été défavorable à Boeing est annulée très fermement³³².

³²⁸ OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 9 juin 2017, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/RW, § 8.5.

³²⁹ *ibid.*, §§ 11.7s.

³³⁰ OMC, notification présentée par l'Union européenne du 6 juillet 2017, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/27.

³³¹ OMC, demande de consultations du 19 décembre 2014, États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/1.

³³² OMC, rapport de l'Organe d'appel du 4 septembre 2017, États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/AB/R, § 6.

Chapitre 3. Les limites de l'ORD et de l'OMC dans la saga Airbus et Boeing

En prenant la place d'un observateur neutre, il faut se demander si l'ORD et ses structures sont le meilleur champ de bataille pour gérer le conflit entre les deux avionneurs. En fin de compte, le litige oppose deux alliés des deux côtés de l'Océan Atlantique sur un marché stratégiquement et économiquement très important. Ensuite, le litige est extrêmement complexe et la question qu'il faut se poser est de savoir si l'ORD dispose des moyens pour gérer ce type de litige³³³. Finalement, l'élaboration des rapports a duré plusieurs années ce qui fait accumuler encore plus de retards pour un litige qui dure déjà depuis des décennies et une solution finale n'est pas en vue³³⁴.

En prenant l'analogie d'un match de football, il faut constater que le match entre Airbus et Boeing ressemble plus à un match nul qu'à autre chose et il faut se demander à juste titre si un vainqueur pourra être déterminé un jour. D'autant plus que, comme on l'a vu plus haut, l'ORD n'a aucune emprise sur les parties. Le respect des recommandations ne pourra jamais être imposé à l'une des parties³³⁵. Il est en effet très invraisemblable que quelqu'un lance une guerre commerciale pour forcer l'autre à respecter les recommandations de l'ORD parce que ceci entraînerait des conséquences très graves pour tout le monde³³⁶. À notre avis, une solution pourrait être de faire ressortir le litige et ses problèmes de la sphère de l'OMC et trouver des accords comme l'Accord de 1992, mais plus adaptés et plus contraignants. On court le risque que la dispute au sujet des subventions continue les prochaines décennies et que l'ORD ne puisse pas proposer de solutions adéquates. Si les parties prenaient cependant leurs responsabilités et se réunissaient autour d'une table pour fixer de nouvelles règles propres au commerce des aéronefs civils avec une structure de règlement des différends spécialisée et rapide, alors on éviterait de se battre contre des moulins à vent.

Une recherche acharnée d'un vainqueur de ce litige montre qu'en fin de compte, les consommateurs sont ceux qui ont le plus profité des subventions. Grâce aux subventions, les

³³³ N. MAIER-KAIENBURG, *op. cit.*, p. 210. (traduction libre)

³³⁴ M. HAHN et K. MEHTA, *op. cit.*, p. 140. (traduction libre)

³³⁵ N. MAIER-KAIENBURG, *op. cit.*, pp. 226-227. (traduction libre)

³³⁶ X., « Airing Differences: The Airbus-Boeing Dispute Should Be Kept Out of the WTO », *Fin. Times*, 7. Octobre 2007, p. 20. (traduction libre)

transports aériens sont devenus beaucoup plus accessibles et plus sûrs. Les subventions ont permis le développement rapide de hautes technologies utilisées dans l'aviation commerciale qui améliorent la sécurité des passagers, réduisent la consommation de ressources naturelles et protègent l'environnement. L'incorporation dans les avions modernes des résultats de la recherche financée par les subventions a aussi contribué à la réduction de nuisances sonores supportées par les riverains des aéroports³³⁷. Malgré la mauvaise réputation des subventions, ce sont nous tous qui en profitons le plus.

³³⁷ CAA, *Noise data for the first 17 months of Boeing 787 operations at Heathrow airport*, CAP 1191, 2014, London. (traduction libre)

Titre 4. L'accès aux marchés de hautes technologies grâce aux subventions étatiques

Nous avons vu que les subventions peuvent avoir une influence sur les marchés. Ils peuvent être à l'origine de détournements d'importations ou d'exportations, respectivement redistribuer les parts de marché. L'arrivée sur le marché d'Airbus a transformé un monopole en duopole avec une concurrence très accrue, ce dont témoigne toute la procédure devant l'ORD. Airbus existe grâce à l'aide du contribuable et sans l'intervention des pouvoirs publics Airbus n'aurait jamais vu le jour. La production d'aéronefs gros porteurs n'aurait pas pu se développer en Europe. L'émergence d'un rival sur le marché a poussé Boeing à augmenter ses efforts dans la recherche et le développement de nouvelles technologies. En outre, ils ont dû devenir plus créatifs et innovants pour sécuriser des campagnes de vente et pouvoir survivre économiquement. Cette nouvelle situation a contribué au lancement de nouveaux modèles d'aéronefs plus performants³³⁸.

Il est établi que les subventions européennes, tout comme les subventions américaines, ont contribué à cette nouvelle dynamique³³⁹. À travers ses aides, l'Union européenne s'est garanti une certaine indépendance dans le secteur de l'aéronautique. Les relations commerciales pourraient se dégrader à tout moment et l'aviation européenne pourrait souffrir de la dépendance d'un tiers. Il est risqué de dépendre d'un tiers pour pouvoir se fournir en aéronefs³⁴⁰.

Finalement, les subventions étaient à l'origine d'une diminution de prix parce qu'ils permettent une réduction des coûts marginaux unitaires. Si l'on ajoute la situation concurrentielle plus saine, Airbus et Boeing ont dû devenir plus compétitifs lors des campagnes de ventes ce qui se reflète notamment dans des prix plus bas. Il est donc établi que les subventions aient profité au consommateur final, le passager, en rendant plus accessible le transport aérien³⁴¹.

³³⁸ M. HAHN et K. MEHTA, *op. cit.*, pp. 139-140. (traduction libre)

³³⁹ BUSSEUIL G. et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 350.

³⁴⁰ M. HAHN et K. MEHTA, *op. cit.*, p. 159. (traduction libre)

³⁴¹ G. BUSSEUIL et *al.*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 346.

Après ces constatations, il doit être permis de se demander si les subventions ne peuvent pas être très utiles dans certains secteurs. Comme certains marchés sont en effet caractérisés par des coûts énormes en R et D auquel on ajoute que les premières recettes sont générées quelques années, voire des décennies plus tard, l'accès à des marchés de hautes technologies n'est pas aisé pour un acteur privé.

L'innovation comme moteur de l'économie

Pour innover, il faut investir et les investissements sont souvent considérables, mais si l'on réussit à assimiler l'innovation, l'économie peut en profiter énormément. Il est clair que tous les États interviennent dans la recherche en facilitant l'accès à l'éducation, mais certains vont plus loin en subventionnant des programmes d'R et D. C'est notamment le cas du gouvernement américain qui a facilité et encouragé la recherche menée par Boeing à travers la NASA et le DOD dans le secteur de l'aéronautique. Un des critères de l'ORD pour dire qu'une mesure étatique en faveur d'un programme R et D soit une subvention est qu'un acteur privé ne serait pas intervenu parce que les coûts et les risques sont trop énormes. Pour ces raisons, l'État intervient souvent sur les marchés de hautes technologies parce que le rendement immédiat n'est pas garanti et ne l'intéresse pas. Les pouvoirs publics interviennent en outre parce que l'innovation est un bien public. Pour ces raisons, les pouvoirs publics se substituent souvent aux acteurs privés qui n'investissent pas suffisamment en R et D³⁴².

On comprend que l'innovation peut constituer un atout plus grand pour la société que les gains strictement financiers qui sont recherchés par les investisseurs privés. L'innovation crée des externalités positives même pour les acteurs qui n'ont pas contribué à la recherche en leur permettant d'assimiler de nouvelles technologies par exemple³⁴³.

Comme les pouvoirs publics ne peuvent pas se substituer totalement aux acteurs privés, il est indispensable de les encourager. Il ne faut en effet pas penser que les acteurs privés qui investissent dans des programmes de recherche dépensent leur argent de façon altruiste. La propriété intellectuelle est le mécanisme qui permet de protéger les résultats des recherches et d'en profiter exclusivement. Les acteurs privés ont donc une garantie qu'ils peuvent jouir des

³⁴² A. JARA, P. Low *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, Genève, OMC, 2006, p. 91.

³⁴³ *ibid.*, p. 91.

fruits de leurs investissements pendant un certain temps, mais à un moment donné, les droits de propriété intellectuelle expirent et le savoir protégé peut être utilisé par tout le monde. À long terme, même les investissements privés en R et D profitent à la société en général³⁴⁴.

Malgré les mécanismes de protection, le niveau des investissements n'est pas suffisant selon les économistes qui étudient la question. Les droits de propriété intellectuelle ne font pas disparaître les risques liés à ce type d'investissement. Pour pouvoir espérer de profiter des recherches, les sommes à mobiliser sont énormes et l'incertitude quant aux résultats est omniprésente. Il est en effet possible de perdre tous ses investissements et ce risque peut rarement être justifié par un acteur privé. Les bienfaits de ces investissements sont néanmoins énormes et les consommateurs peuvent même en tirer des gains³⁴⁵. Les pouvoirs publics doivent donc compenser le niveau d'investissement en R et D très faible. En le faisant, ils courent le risque de se voir blâmer par l'OMC et son ORD.

De ce qui précède, on voit donc que l'intervention des pouvoirs publics est indispensable pour faire avancer le développement de la région et le niveau d'innovation. Les pouvoirs publics sont donc confrontés à une question importante à savoir s'ils investissent dans des branches d'activité en particulier ou s'ils font des investissements plus généraux. Cependant, il faut se rappeler que le critère de spécificité est un élément important pour déterminer si une subvention est prohibée ou non. Un pouvoir public qui se rend coupable de supporter un secteur particulier peut se retrouver facilement en procédure devant l'ORD. Nous sommes néanmoins partisan d'une approche qui soutient un groupe très restreint de bénéficiaires malgré les répercussions possibles au niveau du commerce mondial. Le *Silicon Valley* est l'origine de beaucoup de technologies qui ont changé le monde radicalement. On peut douter que sans la création de ce pôle d'innovation, le monde se présente de la même façon aujourd'hui. La création d'un environnement propice au développement de hautes technologies a permis une telle concentration du savoir³⁴⁶.

Les coûts fixes dans un secteur comme celui de l'aéronautique sont très élevés à cause des frais générés par la recherche. Il y a peu d'investisseurs privés, mais aussi peu de producteurs parce qu'il faut travailler à très grande échelle pour devenir rentable et pouvoir espérer de récupérer

³⁴⁴ *ibid.*, p. 91.

³⁴⁵ *ibid.*, p. 92.

³⁴⁶ *ibid.*, pp. 94-96.

les investissements initiaux. Lorsqu'il y a peu d'acteurs sur un marché la pression concurrentielle est très faible et les pouvoirs publics sont tentés de soutenir les producteurs nationaux pour détourner la demande. Lorsqu'un pouvoir public décide de soutenir le producteur national, on parle de politique commerciale stratégique. Le plus souvent, elle est mise en œuvre sur des marchés qui se caractérisent par d'énormes frais de recherche et développement en amont. Elles ont pour but de créer et soutenir un champion national et de s'emparer de la demande³⁴⁷.

Airbus en est un exemple. Cet avionneur n'aurait pas existé sans le soutien des pouvoirs publics. Les subventions de la part de l'Union européenne ont permis une amélioration de la situation concurrentielle sur le marché en redistribuant les parts de marché et en relançant la concurrence. L'arrivée d'Airbus a permis une réduction de 3,5 % des prix d'avions commerciaux, ce qui profite à tout le monde. Néanmoins, il faut toujours rester raisonnable parce que trop de subventions de pays différents peuvent être à l'origine de l'entrée sur le marché de trop de concurrents ce qui a comme conséquence que les échelles nécessaires ne sont plus atteintes³⁴⁸.

Les subventions, si elles sont mises en œuvre intelligemment et avec modération, peuvent donc avoir une influence très positive sur l'innovation ce qui entraîne des effets positifs sur l'économie en général. La question qu'il faut se poser est de savoir si le raisonnement du Groupe spécial et de l'Organe d'appel que nous avons étudié n'est pas erroné. Il n'est en effet pas correct et adéquat de comparer le rendement qu'un acteur privé peut espérer avec le rendement des pouvoirs publics étant donné que ces derniers profitent à long terme de l'innovation qui est le moteur de l'économie. La propriété intellectuelle ne couvre pas tous les risques pour les acteurs privés. Ensuite, en créant de la richesse et du travail dans la région voire dans le pays, toute la société en profite. Finalement, l'entrée sur le marché grâce à l'intervention étatique d'un nouvel acteur dans un secteur où les barrières d'entrée sont énormes peut stimuler la concurrence et entraîner des effets favorables.

³⁴⁷ *ibid.*, p. 96.

³⁴⁸ *ibid.*, pp. 97-98.

Les effets positifs de la recherche ne séduisent pas l'ORD

Prenons les contrats de R et D entre Boeing et la NASA, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté qu'il s'agit de subventions prohibées au sens de l'Accord SMC. À ce point, on pourrait se satisfaire de cette constatation, mais les États-Unis ont soulevé un moyen de défense qui n'a pas été retenu par le Groupe spécial ni l'Organe d'appel, mais qui nous semble pourtant assez pertinent pour lui dédier quelques lignes. Quant aux contrats de R et D, les États-Unis ont dit qu'ils avaient comme but de financer des recherches dans l'aéronautique qui ne profitent pas exclusivement à Boeing, mais qui profitent à tous, y inclut Airbus. Les résultats de recherche ont en effet été publiés et présentés à tous les experts dans la matière lors de conférences publiques³⁴⁹.

Les États-Unis reconnaissent évidemment que la Loi sur l'espace qui est à l'origine des coopérations entre Boeing et la NASA a pour objectif de protéger le rôle des États-Unis comme « chef de file dans le secteur des sciences et technologies aéronautiques et spatiales » et qu'ils veulent maintenir la suprématie américaine dans le secteur³⁵⁰. Néanmoins, ils attirent aussi l'attention sur un autre objectif de la Loi sur l'espace qui est

« l'élargissement des connaissances humaines concernant la Terre et les phénomènes atmosphériques et spatiaux³⁵¹. »

Selon les États-Unis, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont méconnu l'intérêt de cette loi qui avait comme but essentiel de créer du savoir pour tous. Améliorer la sécurité, l'efficacité et la performance des aéronefs peut en effet être considéré comme compatible avec l'intérêt commun. Considérant que le savoir et les résultats des recherches ont été présentés à tous les experts dans le domaine, le Groupe spécial ou au moins l'Organe d'appel auraient dû constater que ces subventions ne sont pas à l'avantage exclusif de Boeing.

Un des arguments avancés pour contrer le moyen soulevé par les États-Unis est de dire que le 787 incorpore des technologies qui ont été développées dans le cadre de ces contrats R et D.

³⁴⁹ G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 347.

³⁵⁰ OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, § 137.

³⁵¹ *ibid.*, § 137.

Ceci est une autre façon pour dire que la coopération a fait la recherche pour permettre à Boeing de lancer le 787. Alors que cet argument a prévalu dans le rapport, il ne nous convainc pas. Il est normal qu'une personne utilise les résultats de sa recherche pour améliorer les produits qu'elle offre. Pour le dire autrement, les cadres de Boeing ne témoigneraient pas de sagesse s'ils mettaient sur le marché un aéronef qui utilise les vieilles technologies alors que la science est beaucoup plus avancée. Il est malsain de condamner quelqu'un pour avoir utilisé les résultats de ses recherches parce que ces dernières ont été financées par les pouvoirs publics d'autant plus que ces résultats ont été publiés³⁵².

Les recherches en aéronautique qui visent à améliorer la sécurité dans l'aviation, à mieux gérer le trafic aérien, à réduire les nuisances environnementales et à faire du transport aérien le meilleur moyen de transport contribuent au bien commun. Les recherches menées par Boeing n'ont pas été tenues au secret et Airbus a aussi pu profiter de ces avancées technologiques. Pour ces raisons, il aurait probablement été plus sain de dire que les subventions en matière des contrats R et D sont des subventions qui ne sont pas prohibées parce qu'elles n'ont pas été au seul avantage de Boeing. Néanmoins, il faut être honnête et accepter qu'Airbus et Boeing soient des concurrents depuis toujours et il est bien possible que les ingénieurs de Boeing n'aient pas dévoilé tous les secrets lors des conférences pour garder des avantages par rapport au concurrent³⁵³. Malgré ces points, l'Organe d'appel aurait pu aborder plus en détail cet argument des États-Unis qui mérite à notre avis d'être pris en compte.

³⁵² G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 347.

³⁵³ *ibid.*, pp. 347-348.

Conclusions

« "Airplanes are among the most valuable and highest-volume elements of international trade, with forecasters estimating a \$2 trillion export market of up to 25,000 planes over the next 20 years." Consequently, the stakes in this confrontation are extremely high for both sides and both could suffer severely from a transatlantic battle over subsidies. With the odds being that both sides are likely to "win" their cases, the issue becomes who will lose more, or for whom are the stakes higher³⁵⁴? »

Ce sont ces mots que Nils MAIER-KAIENBURG a utilisés pour parler des conséquences du litige entre Boeing et Airbus au début des années 2000. Alors que ces mots ont été mis sur papier au tout début de la procédure devant l'ORD, étonnamment, ils décrivent très bien l'état actuel des choses. Il est vrai que jusqu'à présent, chaque partie a pu se déclarer vainqueur de la procédure qu'elle a lancée. En outre, il faut constater que les mesures respectivement proposées sont très timides et l'on ne voit pas comment et quand le litige pourrait toucher à sa fin. D'autant plus qu'il est très improbable qu'on commence une bataille commerciale entre des alliés au sujet de subventions qui existent sur un marché très important.

Mais commençons par le début ; nous avons vu que la réglementation quant aux subventions a connu des changements au cours des années. Les règles sont devenues toujours plus strictes et l'on a pu observer que le consensus était de s'éloigner de plus en plus de l'intervention étatique. Ensuite, nous avons étudié les conditions imposées par l'Accord SMC pour qu'une mesure puisse être déclarée subvention prohibée. Le litige qui oppose les deux grands avionneurs qui existent de nos jours sur le marché des aéronefs civils gros porteurs a ensuite été traité. Ce litige, dont parle aussi la citation reproduite ci-dessus, va pour toujours marquer l'OMC vu sa complexité, ses enjeux et son envergure. Presque toutes les mesures qui ont été portées devant l'ORD sont sorties après la longue procédure avec la qualification de subvention prohibée et avec l'obligation d'annuler leurs effets. Néanmoins, cette procédure a montré les limites de l'ORD et de son effectivité.

Ni de l'un ni de l'autre côté de l'Océan Atlantique, on ne voit une vraie volonté de s'éloigner de la politique de subventions menée. Les effets persistent et continuent à détourner les

³⁵⁴ N. MAIER-KAIENBURG, *op. cit.*, pp. 224-225. (traduction libre)

exportations ou les importations. En outre, ils limitent les libertés de l'autre pour augmenter ses prix. Nous avons aussi vu les effets positifs des subventions, en effet, la moyenne des prix des avions commerciaux a baissé depuis l'arrivée d'Airbus sur le marché et la qualité du transport aérien n'a cessé d'augmenter. On a établi une situation de concurrence qui est plus saine que le monopole que les États-Unis détenaient vers la moitié du XX^{ème} siècle. A priori, il n'y a aucune urgence que les effets des subventions cessent parce que nous avons relevé des conséquences qui sont généralement considérées comme positives.

Mais tout n'est pas si facile que ça, il faut en effet que les États-Unis et l'Union européenne trouvent un accord pour régler leur problème. Il est peu probable qu'un accord puisse se trouver sous les auspices de l'OMC considérant son hostilité vis-à-vis de l'intervention des pouvoirs publics. Rien n'empêche les parties de s'arranger en dehors du cadre de l'OMC. L'Accord de 1992 en était une tentative qui a malheureusement échoué ce qui est entre autres dû à l'apparition de l'OMC et l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Quoique l'Accord de 1992 ait aussi été à l'origine d'une correction à la hausse des prix d'avions commerciaux, un tel mécanisme permettrait de terminer les hostilités. Il faut donc trouver un certain équilibre entre l'interventionnisme public et l'entente anticoncurrentielle³⁵⁵.

Le secteur de l'aéronautique est digne de règles plus élaborées et adaptées que celles proposées par l'OMC vu son importance et ses particularités. L'approche que l'OMC a vis-à-vis des subventions est beaucoup trop restrictive et risque à long terme d'empêcher voire d'arrêter le développement dans le secteur. Il est indispensable qu'une nouvelle législation prenne en compte l'utilité ainsi que la nécessité d'une intervention étatique. Certains auteurs disent même que

« le contentieux Boeing-Airbus handicape l'industrie européenne et américaine, à l'heure où les concurrents russes, chinois, canadiens ou brésiliens ne cachent pas leurs ambitions³⁵⁶. »

Il n'est pas du tout utile qu'un tel litige soit un fardeau et trouver une sortie de l'impasse est dans l'intérêt de toutes les parties.

³⁵⁵ G. BUSSEUIL et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *loc. cit.*, p. 348.

³⁵⁶ C.-I. GRIGORIEFF et V. CORREIA, *op. cit.*, p. 375.

Alors que l'Union européenne semble ouverte à une telle solution, elle est loin de pouvoir devenir la réalité parce que les États-Unis sont très réticents. Trouver un accord revient en effet à sanctionner le *statu quo* qui ne satisfait pas les intérêts américains vu que la position d'Airbus sur le marché comme concurrent légitime de Boeing se verrait confirmée. C'est possible que la différence d'attitude soit un obstacle trop important pour trouver un accord à ce litige sans fin³⁵⁷.

Ce sont les particularités du marché de l'aéronautique qui entraînent qu'il faut être plus accueillant envers les interventions des pouvoirs publics. Il existe certainement d'autres marchés sur lesquels ce postulat serait vrai mais aucun autre marché n'a connu un contentieux si polarisant qui oppose deux alliés dans un domaine aussi stratégique que l'aéronautique. La concurrence entre les deux avionneurs est en effet extrêmement prononcée. Ce sont ces caractéristiques qui sont à l'origine de l'intérêt pour le litige. Il faut certainement continuer à suivre l'évolution des relations notamment en ce qui concerne l'arrivée sur le marché de nouveaux concurrents, particulièrement d'origine chinoise dont nous avons parlé en guise d'introduction. Le C919 est la réponse chinoise au Airbus A320 et au Boeing 737 qui dominent le marché. Malgré les carnets de commandes bien remplis, les analystes ne prévoient pas que le C919 de Comac soit un grand succès³⁵⁸. Et si les analystes méconnaissaient le succès du C919, est-ce que le temps ne serait pas venu pour Boeing et Airbus de collaborer finalement et de trouver un accord tout comme une fin à cette rivalité ? L'arrivée d'un vrai concurrent gonflé grâce aux subventions chinoises pourrait bouleverser l'équilibre qui s'est établi. Le futur promet de devenir très intéressant.

Nous avons donc essayé de démontrer que les instruments qui sont disponibles dans le cadre de l'OMC ne sont pas adaptés à un litige de telle envergure et avec toutes ses implications. Le secteur de l'aéronautique dépendra, au moins dans le futur proche, de subventions qui ont en grande partie des effets positifs. S'il y a des conséquences négatives, elles sont au moins compensées par les avancées technologiques qu'elles permettent. Le transport aérien est devenu de plus en plus accessible et les subventions y ont certes contribué. Il est donc temps de se séparer d'une vision négative qu'on pourrait avoir des subventions et adopter un point de vue beaucoup plus nuancé. Condamner les subventions *ab initio* peut entraîner des conséquences

³⁵⁷ *ibid.*, pp. 375-376.

³⁵⁸ X., <https://www.usinenouvelle.com/article/tribune-le-c919-de-comac-en-difficulte-malgre-les-commandes.N593993> (consulté le 8 mai 2018).

néfastes pour le développement technologique. Abuser des subventions n'est pas souhaitable non plus parce que ceci pourrait entraîner des effets pervers sur les marchés. Trouver le juste milieu en tenant compte de toutes les circonstances qui forment le cadre est la voie à prendre. Cet exercice n'est certes pas facile. Or, si l'on réussissait à trouver le juste chemin, l'avenir s'annoncerait prometteur non seulement sur le marché de l'aéronautique, mais aussi dans d'autres secteurs aux technologies de pointe.

Dans l'attente de cette prise de connaissance des responsables politiques, économiques et juridiques, beaucoup d'avions vont devoir décoller et percer les nuages pour atteindre des destinations lointaines. Même si l'on pourrait croire que ce sont les subventions qui font décoller et voler les avions de nos jours, il ne faut pas oublier que ce sont toujours les forces de la nature qui en sont à l'origine. Les frères Wright ne se préoccupaient pas de subventions, ils essayaient de comprendre la nature et les lois physiques qui leur permettaient de réaliser leur rêve de voler. Bien que la technologie ait évolué massivement au cours du dernier siècle, ce sont toujours les mêmes forces de la nature qui jouent et ce sont ces forces qu'il faut comprendre, avec ou sans subventions.

Bibliographie

Législation

Convention de Vienne sur le droit des traités signée le 23 mai 1969 à Vienne, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M. B.*, 25 décembre 1993, p. 28706.

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé le 30 octobre 1947 à Genève.

Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé le 12 avril 1979 à Genève.

Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, fait à Marrakech le 15 avril 1994, approuvé par les décrets de la Communauté française et de la Région wallonne du 22 décembre 1994.

Plus particulièrement :

Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC)

Accord relatif au commerce des aéronefs civils du 12 avril 1979.

Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, *JO* L301 du 17 octobre 1992, pp. 32–39.

Règlement (UE) 2016/1037 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne, *JO* L176 du 30 juin 2016, pp. 55-89.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, p. 47.

Statuts de la Banque européenne d'investissement qui figurent dans le TFUE.

Loi du 12 décembre 2010 sur Investissement Québec,
<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/I-16.0.1/> (consulté le 1^{er} mars 2018).

National Aeronautics and Space Act du 29 juillet 1958.

Jurisprudence

Jurisprudence de l'OMC

Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 2 août 1999, Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, 77 pp.

États-Unis — Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions

OMC, rapport du Groupe spécial du 29 juin 2001, États-Unis — Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, WT/DS194/R, 209 pp.

États-Unis — Subventions concernant le coton upland

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 3 mars 2005, États-Unis — Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/AB/R, 311 pp.

États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 27 juin 2005, États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée, WT/DS296/AB/R, 101 pp. 101.

Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs

OMC, demande de consultations du 6 octobre 2004, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/1, 13 pp.

OMC, rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/R, 1182 pp.

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 18 mai 2011, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, 669 pp.

OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 22 septembre 2016, Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/RW, 574 pp.

États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte

OMC, demande de consultations du 27 juin 2005, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/1, 1p.

OMC, rapport du Groupe spécial du 31 mars 2011, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/R, 879 pp.

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 12 mars 2012, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/AB/R, 617 pp.

OMC, rapport du Groupe spécial sur le recours à l'article 21:5 du 9 juin 2017, États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, WT/DS353/RW, 624 pp.

États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs

OMC, rapport du Groupe spécial du 28 novembre 2016, États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/R, 107 pp.

OMC, rapport de l'Organe d'appel du 4 septembre 2017, États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/AB/R, 35 pp.

Canada — Mesures concernant le commerce des aéronefs commerciaux

OMC, demande de consultations du 8 février 2017, Canada — Mesures concernant le commerce des aéronefs commerciaux, WT/DS522/1, 12 pp.

Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne

C.J.C.E., 2 juillet 1973, Italie c. Commission, 173/73, *Rec. C.J.C.E. 1974*, p. 709.

C.J.C.E., 17 septembre 1980, Philip Morris c. Commission, 730/19, *Rec. C.J.C.E. 1980*, p. 2671.

C.J.C.E., 16 mai 2002, France c. Commission (Stardust Marine), C-482/99, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04397.

C.J.C.E., 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord BV c. Aluminium Delfzijl BV, C-206/06, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-05497.

Doctrine

BÉNITAH M., *Fondements juridiques du traitement des subventions dans les systèmes GATT & OMC*, Droz, Genève, 1998.

BUSCH M., *Trade Warriors: States, Firms, and Strategic-Trade Policy in High-Technology Competition*, Cambridge University Press, 1999, Cambridge.

BUSSEUIL G. et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010-novembre 2011) », *R.I.D.E.*, 2012, pp. 161-225.

BUSSEUIL G. et al., « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (novembre 2011-août 2013) », *R.I.D.E.*, 2013, pp. 333-397.

CADOT O, ESTEVADEORDAL A. et SUWA-EISENMANN A., *Rules of Origin as export subsidies*, CEPR Discussion Paper, 2004,

<https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/1835.pdf> (consulté le 15 mars 2018).

ÇALISKAN O., « An analysis of the Airbus-Boeing Dispute from the perspective of the WTO Process », *Ege Academic Review*, 2010, pp. 1129-1138. disponible sur : http://www.onlinedergi.com/makaledosyalari/51/pdf2010_4_2.pdf (consulté le 5 avril 2018).

CRANE K., LUOTO J. E., *et al.*, *The Effectiveness of China's Industrial Policies in Commercial Aviation Manufacturing*, Rand Report, 2014, disponible sur https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR200/RR245/RAND_RR245.pdf (consulté le 6 mai 2018).

DOUGLAS A. I. et PAVCNİK N., « Airbus versus Boeig Revisited : International Competition in the Aircraft Market », NBER Working Paper 8648, Cambridge, 2001, disponible sur : <http://www.nber.org/papers/w8648.pdf> (consulté le 5 avril 2018).

EZRACHI A., *EU Competition law an analytical guide to the leading cases*, Hart, Oxford, 2017.

FLORY T., « L'évolution du régime du GATT depuis les accords du Tokyo Round de 1979, *Journal du droit international*, 1986, pp. 329-346.

FLORY T., « Les Accords du Tokyo Round du G.A.T.T. et la réforme des procédures de règlement des différends dans le système commercial interétatique », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 235-253.

GRIGORIEFF C.-I. et CORREIA V., *Le droit du financement des aéronefs*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

GROSSMAN G. et E. HELPMAN E., « Protection for Sale », *The American Economic Review*, pp. 833-850, 1994.

GROSSMAN G., *La promotion des nouvelles activités industrielles : analyses et observations récentes*, Études économiques de l'OCDE, Paris, 1990.

HAHN M. et MEHTA K., « It's a bird, it's a Plane : Some Remarks on Airbus Appellate Body Report (EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R) », *W.T.R.*, 2013, pp. 139-161.

JARA A., Low P. *et al.*, Rapport sur le commerce mondial 2006 – Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC, Genève, OMC, 2006, disponible sur : https://www.wto.org/french/res_f/publications_f/wtr06_f.htm (consulté le 1^{er} avril 2018).

KAIVANTO K. et STONEMAN P., « Risk shifting, technology policy and Sales Contingent claims : When is Launch Aid to the Aerospace Industry a Subsidy? », CEPR Discussion Paper, 2004. disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=607201> (consulté le 3 avril 2018).

KLEPPER G., « Industrial Policy in the Transport Aircraft Industry » in *Empirical Studies of Strategic Trade Policy*, University of Chicago Press, 1994, Chicago, pp. 101-130.

KRUGMAN P. R., « Is free trade passé ? », *JEP*, 1987, pp. 131-144.

LANIER BENKARD C., « A dynamic analysis of the market for wide-bodied commercial aircraft », *NBER Working Paper 7710*, Cambridge, 2000, disponible sur : <http://www.nber.org/papers/w7710.pdf> (consulté le 3 avril 2018).

LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

LOWENFELD A. F., *International private Investment*, New York, Bender, 1976.

LUFF D., *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

MAIER-KAIENBURG N., « The WTO's Toughest Case: An Examination of the Effectiveness of the WTO Dispute Resolution Procedure in the Airbus-Boeing Dispute over Aircraft Subsidies », *J. Air L & Comm*, 2006, pp. 193-250.

NEVEN D. et SEABRIGHT P., « European Industry Policy : The Airbus Case », *Economic Policy* 21, 1995, disponible sur : https://paulseabright.com/wp-content/uploads/2012/01/neven_seabright.pdf (consulté le 4 avril 2018).

NEVEN D. et SYKES A., « United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint): some comments », *W.T.R.*, 2014, pp. 281-298.

NOLAND M. et H. PACK H., *Industrial policy in era of globalization: Lessons from Asia*, Peterson Institute for International Economics, Washington, 2003.

PRITCHARD D. et MACPHERSON A., *Industrial Subsidies and the Politics of World Trade : The Case of the Boeing 7e7*, *The Industrial Geographer*, 2004, pp. 53-73.

RUBINI L., *The definition of subsidy and State Aid WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2009, New York.

RUIZ-FABRI H., « Le mécanisme général de règlement des différends de l'OMC », in *Droit international et communautaire des subventions. Le cas de l'aéronautique civile*, Paris, PUF, 2001, pp. 103-134.

RUIZ-FABRI H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC: naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle : Mélanges Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 303-334.

TONG C., RIO R. ET TONG L.-I., « The continuing Battle between Boeing and Airbus: Analyses and lessons », *The Journal of International Business Research and Practice (JIRDP)*, 2007, pp.

23-27, disponible sur : http://www.aib-midwest.org/uploads/4/2/3/2/42320691/p23_tong.pdf (consulté le 10 mai 2018).

V. D. BOSSCHE P. et PRÉVOST D., *Essentials of WTO LAW*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

WINTERS L.A., « La politique commerciale comme politique de développement bilan et perspectives d'une expérience semi-séculaire », document présenté à l'occasion de la Table ronde de haut niveau sur le commerce et le développement: orientations pour le XXI^e siècle, Bangkok, 2000.

ZELLER T. W., « The Expanding Mandate of the GATT: The first seven rounds » in *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, Oxford, Oxford Handbooks, 2014.

Autres

CAA, *Noise data for the first 17 months of Boeing 787 operations at Heathrow airport*, CAP 1191, 2014, London, disponible sur: https://publicapps.caa.co.uk/docs/33/CAP1191_Noise_Data_for_Boeing787_Heathrow.pdf (consulté le 1er mai 2018).

Commission européenne, « Accord UE/États-Unis sur les aéronefs civils gros porteurs de 1992: principaux faits et chiffres », Communiqué de presse de la Commission de l'Union européenne, Memo/04/232, Bruxelles, 2004.

GLISZCZYNSKI F., « Quand, depuis 10 ans, le Boeing 747 se vend mieux que l'Airbus A380 ! », *La tribune*, 2 novembre 2016, disponible sur : <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/aeronautique-defense/quand-depuis-10-ans-le-boeing-747-se-vend-mieux-que-l-airbus-a380-611998.html> (consulté le 5 avril 2018).

Kottasová I., « Airbus wins sales race with Boeing for 5th straight year », *CNN Money*, 15 janvier 2018, disponible sur <http://money.cnn.com/2018/01/15/investing/airbus-boeing-orders-deliveries/index.html> (consulté le 5 avril 2018).

X., « 787- It reinvents Fleet plans and transforms Business Plans » <http://www.boeing.com/commercial/787/#/technical-specs> (consulté le 1er avril 2018).

X., « A350-900 – Shaping efficiency » <http://www.airbus.com/aircraft/passenger-aircraft/a350xwb-family/a350-900.html> (consulté le 1er avril 2018).

X., « Airing Differences: The Airbus-Boeing Dispute Should Be Kept Out of the WTO », *Fin. Times*, 7. Octobre 2007.

X., « Boeing in brief », <https://www.boeing.com/company/general-info/index.page#/overview> (consulté le 2 mai 2018).

X., « Delta determining exact timing of CS100 aircraft deliveries after full ITC written decision », 15 février 2018, <https://news.delta.com/delta-determining-exact-timing-cs100-aircraft-deliveries-after-full-itc-written-decision> (consulté le 1er mai 2018).

X., « Factsheet Q400 Next Gen », https://commercialaircraft.bombardier.com/content/dam/Websites/bca/literature/q400/BCA_5446_03_Q400_Factsheet_Update_EN_vF.pdf (consulté le 1er avril 2018).

X., « Historic non-stop flight between Australia and UK takes off », 24 mars 2018, <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/03/24/historic-non-stop-flight-australia-uk-ready-take/> (consulté le 4 avril 2018).

X., « Themenseite Luftfahrtforschungsprogramm (LuFo) », <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Technologie/luftfahrttechnologien-02.html> (consulté le 30 avril 2018).

Table des matières

Introduction	1
Titre 1. L'origine et l'évolution de la réglementation des subventions	5
Chapitre 1. Premières tentatives de régularisation à la fin de la 2 ^{ème} Guerre mondiale	6
Chapitre 2. Tokyo Round et le Code des subventions	8
Chapitre 3. De l'Accord de Marrakech à nos jours	10
Accord sur les subventions et les mesures compensatoires	10
Chapitre 4. Le droit européen et les aides d'État	11
Aide accordée par les États ou par des ressources d'État	12
Procuration d'un avantage	12
La sélectivité	13
Menace à la concurrence et des effets sur les échanges	13
L'article 107 (3) du TFUE	13
Le règlement 2016/1037	14
Chapitre 5. Les objectifs poursuivis avec les subventions	14
Titre 2. Les subventions dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce	18
Chapitre 1. Définition de la subvention	18
Contribution financière par un gouvernement ou par tout organisme public	19
L'avantage généré par la contribution financière	22
Le critère de spécificité	22
Chapitre 2. Les différents types de subventions	23
Section 1. Les subventions prohibées	23
Section 2. Les subventions qui peuvent donner lieu à des actions	25
Section 3. Les subventions non susceptibles d'action	27
Chapitre 3. Accord relatif au commerce des aéronefs civils	27
Titre 3. L'Industrie de l'aéronautique et les subventions	29
Chapitre 1 ^{er} . Les débuts du litige entre Airbus et Boeing	32
L'Accord bilatéral relatif à l'application du GATT sur le commerce des aéronefs civils	33
Chapitre 2. Airbus et Boeing : La procédure devant l'ORD	35
Section 1. L'Europe donne des ailes à Airbus	35
Aide au lancement ou encore financement des États membres	36
Le cas spécial de l'A380	40
Prêts de la Banque européenne d'investissement	41

L'infrastructure et le don d'infrastructure	43
Les autres types de subventions	46
Les effets défavorables	47
Section 2. Conclusions à tirer du Rapport du Groupe spécial du 30 juin 2010 et ses conséquences	51
La réponse de l'Organe d'appel	52
Le nouveau rapport du Groupe spécial du 22 septembre 2016	53
Section 3. Boeing <i>Dreamliner</i> , un fruit de la recherche publique	54
Les incitations fiscales	55
Les subventions sous la couverture des contrats avec la NASA et le DOD	57
Les relations avec la NASA	58
Les coopérations avec le département de la défense	59
L'abandon de propriété intellectuelle en faveur de Boeing	60
Le préjudice grave	60
Section 4. Le rapport de l'Organe d'appel, la non-mise en œuvre des recommandations et les suites	61
Chapitre 3. Les limites de l'ORD et de l'OMC dans la saga Airbus et Boeing	63
Titre 4. L'accès aux marchés de hautes technologies grâce aux subventions étatiques	65
L'innovation comme moteur de l'économie	66
Les effets positifs de la recherche ne séduisent pas l'ORD	69
Conclusions	71
Bibliographie	i
Législation	i
Jurisprudence	ii
Doctrine	iii
Autres	vi
Table des matières	viii

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

