RCC supprimés, comme indiqué [***]

ANNEXE E

CERTAINES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT LES PROCÉDURES RELATIVES AUX RCC/RCES ET LEUR APPLICATION

Table des matières		Page
Annexe E-1	Communication du 4 juin 2007	E-2
Annexe E-2	Communication du 9 juillet 2007	E-6
Annexe E-3	Communication du 16 juillet 2007	E-7

RCC supprimés, comme indiqué [***]

ANNEXE E-1

COMMUNICATION DU 4 JUIN 2007

États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Deuxième plainte) (DS353)

1. Le Groupe spécial a examiné attentivement la lettre envoyée par les Communautés européennes ("CE") datée du 23 avril 2007, dans laquelle elles répondaient aux observations formulées par les États-Unis au sujet de la désignation de certains RCC et RCES. À l'appui de leur approche concernant la désignation des renseignements comme RCES, les CE établissent une distinction entre a) les renseignements dont la protection est demandée, et b) les documents qui divulguent de tels renseignements. D'après les CE, les procédures relatives aux RCC/RCES concernent les premiers et on peut trouver des éléments à l'appui de cette affirmation dans le paragraphe 8 des procédures relatives aux RCC/RCES qui fait référence aux "renseignements ... qu'ils figurent ou non dans un document ...". Les CE soutiennent donc que des "documents accessibles au public peuvent être classés comme RCES dans les cas où leur divulgation (compte tenu, en particulier, du contexte dans lequel ils sont divulgués) révélerait des renseignements commerciaux qui ne sont pas dans le domaine public et qui, de l'avis de la partie qui communique les renseignements, pourraient causer un tort exceptionnel à ceux qui en sont à l'origine".[1] De ce fait, le Groupe spécial croit comprendre que les CE font valoir que les "renseignements" qui peuvent bénéficier d'une protection en tant que RCC ou RCES au titre des procédures relatives aux RCC/RCES ne comprennent pas seulement les renseignements communiqués directement dans un texte ou un discours particulier mais englobent plus indirectement l'utilisation qui est faite d'un document ou d'une déclaration orale particulier ou le contexte dans lequel ce document ou cette déclaration est obtenu, communiqué, élaboré ou reproduit.

2. Le paragraphe 2 des procédures relatives aux RCC/RCES définit les RCC comme étant "tous renseignements commerciaux qu'une partie ou une tierce partie a "désignés comme RCC" qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé *parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public*". Le paragraphe 8 des procédures relatives aux RCC/RCES définit les RCES comme étant "tous renseignements commerciaux qu'ils figurent ou non dans un document fourni par un organisme public ou privé qu'une partie ou une tierce partie a "désignés comme RCES" *parce qu'ils ne sont pas par ailleurs disponibles dans le domaine public* et que leur divulgation pourrait, de l'avis de la partie ou la tierce partie, causer un tort exceptionnel à ceux qui en sont à l'origine". Il est clair que le point commun aux RCC et aux RCES est que les renseignements ainsi désignés ne sont pas par ailleurs dans le domaine public. Les CE interprètent de manière large le concept de "renseignements" pouvant être désignés comme RCC et RCES au titre des procédures relatives aux RCC/RCES. Cette interprétation implique que, nonobstant la prescription claire figurant aux paragraphes 2 et 8 selon laquelle les renseignements qui sont dans le domaine public ne peuvent pas être désignés comme RCC ou RCES, il serait néanmoins possible de désigner comme RCC ou RCES des renseignements qui sont dans le domaine public dans les cas où l'on pourrait déduire de ces renseignements d'autres "renseignements" (dans un sens plus abstrait) distincts des renseignements qui sont dans le domaine public. Nous ne considérons pas que cela soit une interprétation raisonnable des procédures relatives aux RCC/RCES. Le Groupe spécial estime que les "renseignements" visés par les procédures relatives aux RCC/RCES sont des renseignements qui sont explicitement communiqués dans un document[2], par opposition aux "renseignements" concernant

[1] Lettre des CE datée du 23 avril 2007, page 3.
[2] Ou d'un fichier électronique ou d'une déclaration orale.

RCC supprimés, comme indiqué [***]

l'utilisation qui est faite d'un document particulier[3] dans le contexte du présent différend, ou aux "renseignements" concernant la manière dont l'une des parties est entrée en possession ou a pris connaissance d'un document particulier.[4] Le Groupe spécial considère que cela ressort clairement des paragraphes 2 et 8 des procédures relatives aux RCC/RCES lus conjointement avec les expressions "désignés comme RCC" et "désignés comme RCES" figurant aux paragraphes 4 et 5, respectivement, des procédures relatives aux RCC/RCES. Les paragraphes 4 et 5 concernent les moyens par lesquels des renseignements sont désignés comme RCC et RCES, respectivement. Ces paragraphes font référence aux "renseignements" qui sont imprimés, sous forme électronique ou oraux et montrent clairement que les procédures relatives aux RCC/RCES étaient censées s'appliquer à des renseignements sensibles spécifiques apparaissant *dans* un document ou un fichier électronique ou ayant été divulgués oralement.

1. Fait qu'un document est utilisé par les CE dans le contexte du présent différend

3. S'agissant des questions spécifiques pour lesquelles il doit établir une détermination, le Groupe spécial note que les CE font valoir ce qui suit (italique dans l'original, non souligné dans l'original):

> "En particulier, le *renseignement* protégé au moyen de la désignation RCES est *l'identité des compagnies aériennes participant aux campagnes de vente sélectionnées par les Communautés européennes* parce qu'elles prouvent qu'il y a des pertes de ventes, un détournement et une entrave, et un empêchement de hausses de prix au sens de l'article 6.3 de l'*Accord SMC*. Même s'il est vrai que des documents accessibles au public fournissent certains renseignements concernant ces campagnes, le fait que les Communautés européennes utilisent des campagnes auxquelles ces compagnies aériennes participent pour démontrer qu'il y a des pertes de ventes, un détournement et une entrave ainsi qu'un empêchement de hausses de prix n'est pas un renseignement qui est dans le domaine public. Il faut donc même classer comme RCES les documents accessibles au public qui se rapportent à ces campagnes de vente de façon à protéger le fait qu'ils sont utilisés par les Communautés européennes dans le contexte du présent différend."[5]

4. Il découle de l'avis que nous avons exprimé au paragraphe 2 que le Groupe spécial ne partage pas le point de vue des CE selon lequel "le fait qu'{un document est} utilisé{ }par les Communautés européennes dans le contexte du présent différend" constitue, en lui-même et à lui seul, le *renseignement* que la désignation RCC/RCES entend protéger – que ce soit en tant que RCC ou en tant que RCES. Il est évident que le fait que les CE utilisent un document particulier dans le présent différend n'est pas un "renseignement qui est dans le domaine public". En réalité, à moins qu'une partie ne choisisse de rendre public le fait qu'elle utilise certains documents comme éléments de preuve à l'appui des allégations qu'elle formule dans un différend, l'identité des documents utilisés par une partie dans un différend en cours est *toujours* confidentielle – c'est-à-dire qu'il s'agit d'un renseignement qui n'est pas dans le domaine public.[6] Si l'argument des CE était correct, une partie serait, par conséquent, libre de désigner *tout* document utilisé dans le présent différend comme RCC ou RCES à moins qu'elle ne choisisse volontairement de divulguer le fait qu'elle utilise un document spécifique dans le présent différend. En outre, accepter les arguments des CE sur cette question reviendrait à classer l'essentiel de leur dossier comme RCES. Nous ne pensons pas que les procédures relatives aux RCC/RCES étaient censées aboutir à un tel résultat.

---

[3] Ou d'un fichier électronique ou d'une déclaration orale.
[4] Ou d'un fichier électronique ou d'une déclaration orale.
[5] Lettre des CE du 23 avril 2007, page 4.
[6] Article 14:1 du Mémorandum d'accord.

RCC supprimés, comme indiqué [***]

2. Documents obtenus de manière informelle et confidentielle

5. Les CE ont aussi cherché i) à désigner comme RCES divers exposés présentés par des responsables de *Boeing* à certaines compagnies aériennes clientes dans le cadre de campagnes de vente, qui ont été communiqués à Airbus par ces compagnies aériennes sous condition d'anonymat; et ii) à désigner comme RCC des exposés présentés par *Boeing* à des conférences de compagnies aériennes et qui ont été communiqués à Airbus par les organisateurs des conférences sous condition d'anonymat. D'après les CE, "le *renseignement* que les Communautés européennes essaient de protéger, en classant ces documents comme RCC et RCES est qu'Airbus est en possession de ces documents et que certains responsables de compagnies aériennes ou organisateurs de conférences les ont fournis à Airbus".

6. S'agissant des renseignements qu'elles ont cherché à désigner comme RCES, les CE font valoir qu'ils constituent des "renseignements collectés ou fournis dans le cadre de campagnes de vente de LCA" au sens de l'alinéa 8 a) ii) des procédures relatives aux RCC/RCES. En outre, elles font valoir que le fait de ne pas désigner ces documents comme RCES dans leur intégralité (y compris les titres des documents) pourrait causer un tort exceptionnel à Airbus ainsi qu'aux compagnies aériennes et à leurs responsables ayant fourni ces documents à Airbus si Boeing devait apprendre que ces documents avaient été communiqués à Airbus par les compagnies aériennes concernées.

7. S'agissant des exposés que Boeing a présentés lors des conférences de compagnies aériennes, qu'elles ont désignés comme RCC, les CE soutiennent que si ces documents n'étaient pas classés comme RCC dans leur intégralité, l'identité des organisateurs de conférences qui ont fourni ces documents à Airbus serait facilement connue et que cette divulgation causerait du tort à Airbus ainsi qu'aux organisateurs de conférences en question.

8. Le Groupe spécial croit comprendre que les CE font effectivement valoir que la *manière* dont elles ont obtenu le document/renseignement est le "renseignement" qu'elles cherchent à protéger en vertu des procédures relatives aux RCC/RCES. Il découle des vues que nous avons exprimées au paragraphe 2 que le Groupe spécial rejette cet argument. Comme le Groupe spécial l'a indiqué dans sa communication du 16 avril 2007:

> "Le Groupe spécial estime que le critère permettant de déterminer si {les renseignements figurant dans les documents de Boeing} constituent des RCC ou RCES a trait à la possibilité de faire du tort à "celui qui est à l'origine" des renseignements, en l'occurrence Boeing, en cas de divulgation. Selon nous, celui qui est à l'origine d'un document a le droit, par les voies appropriées, de renoncer au statut de RCC ou RCES s'il pense que la divulgation des renseignements ne lui causera pas le tort requis ou s'il est prêt à accepter un tel tort. Le Groupe spécial doute fortement, pour le moins, qu'il soit compatible avec le principe d'équité fondamentale qu'il s'appuie sur les documents émanant d'une partie privée sans même que celle-ci sache que lesdits documents (et encore moins leur contenu) lui ont été transmis parce qu'ils ont été désignés comme RCC ou RCES par l'autre partie."

3. Pièce EC-15

9. Les CE ont cherché à justifier leur désignation de la pièce EC-15 dans son intégralité comme RCC en invoquant des raisons quelque peu différentes. La pièce EC-15 comprend une analyse, réalisée par les ingénieurs en aéronautique d'Airbus, des liens allégués entre divers programmes de recherche-développement de la NASA et des programmes spécifiques de Boeing concernant des aéronefs civils. Les CE déclarent ce qui suit au sujet de la pièce EC-15 (non souligné dans l'original):

RCC supprimés, comme indiqué [***]

> "Deuxièmement, la divulgation d'une partie de la pièce EC-15, y compris ses conclusions, causerait du tort à Airbus. Vu que cette étude a été réalisée par le département d'ingénierie d'Airbus, elle fournit des renseignements précieux sur l'étendue des compétences d'Airbus en ingénierie aéronautique, car ce sont ces mêmes compétences qui constituent le fondement des conclusions de l'étude. En effet, un ingénieur de Boeing qui examinerait cette étude serait capable d'en déduire quel est le degré d'avancement des connaissances d'Airbus en ce qui concerne le large éventail de technologies aéronautiques visées par l'étude."[7]

10. Le Groupe spécial note que les conclusions de toute analyse d'expert sont nécessairement fondées, au moins en partie, sur les connaissances subjectives de l'expert, et que ces conclusions sont donc fortement révélatrices de l'état des connaissances subjectives de cet expert. Toutefois, il ressort clairement de l'approche énoncée par le Groupe spécial au paragraphe 2 qu'il incombe aux CE d'identifier spécifiquement les compétences d'Airbus en ingénierie aéronautique, ou les autres renseignements ou savoir-faire technologiques d'Airbus qui figurent explicitement dans le document lui-même.

4. Observations finales

11. Le Groupe spécial précise que les vues qu'il a exprimées ci-dessus ne signifient *pas* que les documents que les CE cherchent à protéger peuvent être rendus publics par les États-Unis. Comme les parties le savent bien, les délibérations du Groupe spécial sont confidentielles.

12. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial donne pour instruction aux CE de présenter, **pour le lundi 11 juin**, les versions avec les passages entre crochets corrects de tous les paragraphes et de toutes les pièces évoqués par les États-Unis – y compris les paragraphes 717 et 1361 de la communication des CE mentionnés par les États-Unis dans la note de bas de page 3 de leur lettre du 10 avril. Ainsi, les CE ont pour instruction de modifier les crochets conformément à l'interprétation donnée par le Groupe spécial des procédures relatives aux RCC/RCES qui est exposée ci-dessus ainsi que dans notre communication datée du 16 avril.

13. À part les paragraphes 717 et 1361, les CE n'ont pas pour le moment l'obligation de présenter à nouveau le corps (c'est-à-dire le document de 678 pages) de la communication. Le Groupe spécial a noté que, dans leur lettre, les CE avaient indiqué ce qui suit:

> "Les Communautés européennes sont disposées à changer la désignation du titre et du numéro de la pièce EC-15 en non RCC dans toutes les références figurant dans leur première communication écrite."[8]

Le Groupe spécial informera les CE en temps voulu de la date à laquelle elles devront présenter une version révisée du corps de la communication.

14. À moins que les CE n'apportent des modifications au texte de la pièce/du paragraphe spécifique, le Groupe spécial leur demande de présenter les pièces et paragraphes (c'est-à-dire les annexes) dans lesquels les crochets auront été modifiés dans une version RCC.[9]

---

[7] Lettre des CE du 23 avril 2007, page 8.

[8] Page 8 de la lettre des CE du 23 avril.

[9] Cela veut dire que le Groupe spécial ne s'attend pas, par exemple, à ce que les CE téléchargent les pièces dans lesquelles les crochets auront été modifiés dans l'ordinateur portable RCES. Inutile de dire que les CE sont autorisées à supprimer tous les renseignements qu'elles estiment être des RCES de la version RCC.

RCC supprimés, comme indiqué [***]

ANNEXE E-2

COMMUNICATION DU 9 JUILLET 2007

États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Deuxième plainte) (DS353)

Le Groupe spécial accuse réception de la lettre et des documents présentés par les Communautés européennes ("CE") le 18 juin en réponse à la décision du Groupe spécial du 4 juin sur la question de la mise entre crochets de certains renseignements. Il a aussi pris note des observations formulées par les États-Unis au sujet de cette question dans la lettre d'accompagnement de la communication qu'ils ont présentée le 6 juillet. Comme les parties s'en souviendront, cette question s'est posée à la suite des observations des États-Unis, datées du 10 avril, au sujet de la version non RCC et de l'appendice version caviardée présentés par les CE le 3 avril.

Le Groupe spécial suggère que la version révisée présentée par les CE le 18 juin soit considérée comme étant la base de la version non RCC qui sera signifiée aux tierces parties. Il demande aux CE de signifier la version non RCC (c'est-à-dire celle où les renseignements entre crochets ont été supprimés) avant la fermeture des bureaux le **10 juillet**.

En outre, conformément au paragraphe 32 des procédures relatives aux RCC/RCES[1], le Groupe spécial propose de suivre les procédures ci-jointes afin de permettre aux tierces parties d'avoir accès aux RCC figurant dans les communications des parties. Il demande que les parties présentent, le cas échéant, des observations sur le projet de procédures ci-joint avant la fermeture des bureaux le **11 juillet**. Le Groupe spécial croit comprendre qu'une fois que les parties seront convenues des procédures, la version RCC révisée du corps de la communication et l'appendice version caviardée révisé présentés par les CE le 18 juin constitueront les documents auxquels les tierces parties auront accès pour le moment. Il croit comprendre que les tierces parties n'auront pas accès aux "pièces RCC".

---

[1] "Procédures de travail additionnelles pour l'affaire DS353 – Procédures pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles."

RCC supprimés, comme indiqué [***]

ANNEXE E-3

COMMUNICATION DU 16 JUILLET 2007

États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Deuxième plainte) (DS353)

Le Groupe spécial informe les parties et les tierces parties qu'il a modifié, après avoir consulté les parties, les procédures relatives aux RCC/RCES[1] ci-jointes conformément au paragraphe 32[2] initial desdites procédures.[3]

Conformément au paragraphe 32 et au paragraphe 37*bis* d) des procédures modifiées relatives aux RCC/RCES, le Groupe spécial invite les tierces parties à présenter, si elles le souhaitent, les renseignements ci-après au Groupe spécial ainsi qu'aux parties et aux autres tierces parties avant la fermeture des bureaux le **18 juillet 2007**.

- Une liste des noms et titres (y compris l'affiliation) de tous représentants et conseillers extérieurs (y compris le personnel de bureau et d'appui) qui ont besoin d'avoir accès aux RCC-partie et qu'elles souhaitent voir désignés comme personnes habilitées RCC d'une tierce partie. (Veuillez noter que 5 personnes au maximum peuvent être désignées.)

- Les coordonnées de la "salle spécifique" (y compris l'adresse et le numéro de salle) dans laquelle se trouve le "conteneur de sécurité" fermé à clé visé au paragraphe 37*bis* c) des procédures modifiées relatives aux RCC/RCES. (Veuillez noter qu'une seule "salle spécifique" peut être désignée.)

Une fois les renseignements susmentionnés présentés par les tierces parties, le Groupe spécial invite les parties à présenter des objections conformément au paragraphe 32*bis* des procédures modifiées relatives aux RCC/RCES avant la fermeture des bureaux le **20 juillet 2007**.

---

[1] *"Procédures de travail additionnelles pour l'affaire DS353 – Procédures pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles."*

[2] Ce paragraphe a été modifié dans la dernière version ci-jointe. Voir la communication du Groupe spécial datée du 19 février 2007 pour le libellé initial de ce paragraphe.

[3] Par souci de clarté, les modifications sont surlignées dans la pièce jointe.