

XI. Constatations et conclusions

1350. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) s'agissant de la décision préliminaire du Groupe spécial concernant l'absence de procédure de collecte de renseignements au titre de l'Annexe V de l'*Accord SMC* en l'espèce:
 - i) constate que le Groupe spécial a fait erreur, et n'a pas réglé d'une manière adéquate les questions de droit présentées, en rejetant les diverses demandes formulées par les Communautés européennes en ce qui concerne une procédure au titre de l'Annexe V;
 - ii) constate que, conformément au paragraphe 2 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*, l'engagement d'une procédure de collecte de renseignements par l'ORD dans un différend relatif à un préjudice grave a lieu automatiquement lorsqu'il y a une demande d'engagement d'une telle procédure et que l'ORD établit un groupe spécial; et
 - iii) s'abstient de constater que toutes les conditions de l'engagement d'une procédure au titre de l'Annexe V étaient remplies en l'espèce, et ne formule aucune constatation sur le point de savoir si les États-Unis ne se sont pas acquittés de leurs obligations au titre de la première phrase du paragraphe 1 de l'Annexe V de l'*Accord SMC*, si les Communautés européennes étaient en droit de présenter leur thèse de l'existence d'un préjudice grave en se fondant sur les éléments de preuve dont elles disposaient, si le Groupe spécial était en droit de compléter le dossier selon qu'il était nécessaire en se fondant sur les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs, ou si le Groupe spécial était en droit de faire des inférences défavorables;
- b) s'agissant des constatations du Groupe spécial concernant la contribution financière et l'avantage:
 - i) déclare sans fondement et sans effet juridique l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial et la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.970 de son rapport, selon

lesquelles "les transactions *qualifiées à juste titre* d'achats de services" étaient exclues du champ de cette disposition;

- ii) en relation avec les mesures au titre des huit programmes de R&D de la NASA en cause:
 - A) constate que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de la NASA constituent des transferts directs de fonds et la fourniture de biens ou de services, et par conséquent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et iii) de l'*Accord SMC*, et constate que rien ne justifie d'examiner l'allégation connexe des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord;
 - B) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1040 de son rapport, selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés accordés en vertu des contrats d'achat de la NASA conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et
 - C) rejette l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en estimant le montant de la subvention accordée à Boeing dans le cadre des contrats et accords de la NASA au titre des huit programmes de R&D en cause et, par conséquent, confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1081 et 7.1109 de son rapport, selon lesquelles le montant estimé des versements faits à Boeing par le biais des contrats d'achat de la NASA s'est élevé à 1,05 milliard de dollars; et confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1099 et 7.1109 de son rapport, selon laquelle la valeur estimée de l'accès gratuit aux installations, équipements et employés accordé à Boeing par le biais des contrats d'achat et accords de la NASA s'est élevée à 1,55 milliard de dollars;
- iii) en relation avec les mesures au titre des 23 programmes RDT&E de l'USDOD en cause:

- A) constate que les versements et l'accès aux installations accordés à Boeing dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD constituent des transferts directs de fonds et la fourniture de biens ou de services, et par conséquent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et iii) de l'*Accord SMC*;
- B) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial dans la première phrase du paragraphe 7.1187 de son rapport, selon laquelle les versements et l'accès aux installations accordés en vertu des instruments d'aide de l'USDOD conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et
- C) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a indiqué, au paragraphe 7.1205 de son rapport, qu'il "ne jug{eait} pas crédible que moins de 1 pour cent des 45 milliards de dollars de financement pour la R&D aéronautique que {l'US}DOD {avait} accordés à Boeing au cours de la période de 1991 à 2005 ait été susceptible de concerner les LCA"; et
- iv) en relation avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington:
- A) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.133 de son rapport, selon laquelle la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington applicable aux fabricants d'aéronefs commerciaux et de composants constitue l'abandon de recettes normalement exigibles, et par conséquent une contribution financière, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'*Accord SMC*;
- c) s'agissant des constatations du Groupe spécial concernant la spécificité:
- i) en relation avec la répartition des droits de brevet en vertu de contrats et d'accords entre la NASA/l'USDOD et Boeing, et à supposer que cette répartition soit une subvention autonome:

- A) constate que cette subvention n'est pas expressément limitée à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*;
 - B) constate que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas les arguments des Communautés européennes selon lesquels cette répartition était "en fait" spécifique au titre de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC* et, par conséquent, constate que la constatation globale du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 ne peut pas être maintenue; et
 - C) s'abstient de constater que cette répartition est spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*; et
- ii) en relation avec la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et les subventions IRB accordées par la ville de Wichita, au Kansas:
- A) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.205 de son rapport, selon laquelle la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une subvention spécifique au sens de l'article 2.1 a) de l'*Accord SMC*; et
 - B) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.779 de son rapport, selon laquelle les subventions IRB accordées par la ville de Wichita en faveur de Boeing et Spirit sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*; et
- d) s'agissant des constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables:
- i) en relation avec les effets sur la technologie:
 - A) modifie et confirme la conclusion globale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1797, 7.1854 a) et 8.3 a) i) de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique ont causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens de l'article 5 c) et de l'article 6.3 b) et c) de l'*Accord SMC* s'agissant du marché des LCA de 200 à 300 sièges; et en particulier:

- 1) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, au paragraphe 7.1773 de son rapport, que "les subventions pour la R&D aéronautique {avaient} contribué d'une manière réelle et substantielle au développement par Boeing de technologies pour le 787" en 2004;
- 2) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, ni ne manquait de base factuelle, lorsqu'il a dit au paragraphe 7.1772 de son rapport que l'"aptitude à définir et gérer l'interaction complexe des processus, de l'organisation et des outils relatifs à la conception pour permettre le développement et la construction efficaces d'un aéronef en un minimum de temps et pour un coût minimal ... {était} un défi que Boeing {pouvait} relever grâce en grande partie au financement ... de la NASA et {de l'US}DOD";
- 3) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son analyse hypothétique;
- 4) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1797, 7.1854 a) et 8.3 a) i) de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique ont pour effet de faire perdre des ventes dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* s'agissant du marché des LCA de 200 à 300 sièges;
- 5) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1797, 7.1854 a) et 8.3 a) i) de son rapport, dans la mesure où elle concerne le Kenya, l'Islande et l'Éthiopie (mais pas en ce qui concerne l'Australie), selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique ont pour effet de menacer de détourner et d'entraver les exportations des CE sur les marchés de pays tiers au sens de l'article 6.3 b) de l'*Accord SMC* s'agissant du marché des LCA de 200 à 300 sièges; et

- 6) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1797, 7.1854 a) et 8.3 a) i) de son rapport, selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* s'agissant du marché des LCA de 200 à 300 sièges;
- ii) constate, en ce qui concerne le traitement par le Groupe spécial des effets des programmes RDT&E de l'USDOD, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son obligation, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi en constatant, au paragraphe 7.1701 de son rapport, qu'"il n'y {avait} pas dans le dossier d'éléments de preuve suffisants indiquant que {les 21 programmes RDT&E de l'USDOD autres que ManTech et DUS&T} finançaient surtout des instruments d'aide, par opposition à des contrats d'achat, ou un mélange d'instruments d'aide et de contrats d'achat" sans avoir exercé son pouvoir de demander des renseignements pertinents sur l'utilisation des instruments d'aide dans le cadre de tous les programmes de l'USDOD;
- iii) en relation avec les effets sur les prix:
- A) infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1823, 7.1833, 7.1854 b) et c) et 8.3 a) ii) et iii) de son rapport, selon lesquelles les subventions FSC/ETI et les réductions du taux de l'impôt B&O ont causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens de l'article 5 c) et de l'article 6.3 b) et c) de l'*Accord SMC* s'agissant des marchés des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges, et juge inutile de se prononcer sur l'allégation additionnelle des États-Unis au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord; et
- B) complète l'analyse et constate que les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington ont causé un préjudice grave au sens de l'article 5 c) et de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* s'agissant du marché des LCA de 100 à 200 sièges; et en particulier, constate que, lors de deux campagnes de vente, les

subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington ont causé, par le biais de leurs effets sur les prix pratiqués par Boeing pour le 737NG, des pertes de ventes notables au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*; et

- iv) en relation avec l'évaluation collective des subventions et de leurs effets:
- A) constate que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si les effets sur les prix des réductions du taux de l'impôt B&O complétaient et amplifiaient les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique en causant des pertes de ventes notables et un empêchement notable de hausses de prix, ainsi qu'une menace de détournement et d'entrave, sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges;
 - B) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphes 7.1828 et 7.1855 de son rapport, selon laquelle il n'avait pas été montré que les subventions restantes avaient influé sur les prix de Boeing d'une manière qui causait un préjudice grave s'agissant des marchés des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges; et
 - C) complète l'analyse et constate que les effets des IRB de la ville de Wichita complétaient et amplifiaient les effets sur les prix des subventions FSC/ETI et de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, causant ainsi un préjudice grave, sous la forme de pertes de ventes notables, au sens de l'article 5 c) et de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges.

1351. Nous sommes conscients qu'après plus de cinq années de travaux du Groupe spécial et onze mois d'examen en appel, un certain nombre de questions ne sont toujours pas réglées dans le présent différend. D'aucuns pourraient considérer qu'il ne s'agit pas d'un résultat entièrement satisfaisant. Notre mandat au titre de l'article 17 du Mémoire d'accord ne nous permet pas de procéder à l'établissement des faits. Cependant, dans tous les cas où nous avons constaté qu'il y avait suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de faits non contestés pour compléter

l'analyse, nous l'avons fait en vue de favoriser le règlement rapide du présent différend, conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.

1352. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de mettre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord. Plus précisément, compte tenu de la recommandation faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.9 de son rapport et des dispositions de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, l'Organe d'appel recommande que les États-Unis prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables dont il a été constaté qu'ils avaient été causés par leur recours à des subventions, ou pour retirer ces subventions.²⁷¹⁵

²⁷¹⁵ L'Organe d'appel note la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans la mesure où les États-Unis n'ont pas déjà retiré les subventions à l'exportation FSC/ETI accordées à Boeing, la recommandation faite par le Groupe spécial *États-Unis – FSC* au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* reste "exécutoire". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.7 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 8.2; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*))

Texte original signé à Genève le 27 janvier 2012 par:

Lilia R. Bautista
Présidente de la section

David Unterhalter
Membre

Yuejiao Zhang
Membre