ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS353/AB/RW

28 mars 2019

(19-1750)

Page: 1/207

ÉTATS-UNIS – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES AÉRONEFS CIVILS GROS PORTEURS (DEUXIÈME PLAINTE)

RECOURS DE L'UNION EUROPÉENNE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

AB-2017-4

Rapport de l'Organe d'appel

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

Tables des matières

1 INTRODUCTION 13
1.1 Procédure initiale 13
1.2 Procédure de mise en conformité 15
1.2.1 Procédure du Groupe spécial 15
1.2.2 Procédure d'appel et questions procédurales 22
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS 28
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS 28
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL 28
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL 30
5.1 Allégation des États-Unis concernant le mandat du Groupe spécial 30
5.1.1 Constatations du Groupe spécial 30
5.1.2 Allégations et arguments présentés en appel 32
5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité 34
5.1.4 Conclusion 37
5.2 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les contrats d'achat de l'USDOD 38
5.2.1 Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC 42
5.2.1.1 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution de Boeing à une coentreprise entre l'USDOD et Boeing 44
5.2.1.2 Analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si Boeing partage avec l'USDOD les rétributions de la R&D qu'elle effectue dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD 47
5.2.1.3 Analyse du Groupe spécial concernant la nature collaborative et le but des contrats d'achat de l'USDOD 53
5.2.2 Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC 62
5.2.3 Action de compléter l'analyse juridique 63
5.2.4 Appel conditionnel des États-Unis concernant la spécificité 65
5.2.5 Conclusion 66
5.3 Allégation de l'Union européenne relative à la constatation du Groupe spécial concernant les avantages fiscaux FSC/ETI au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC 66
5.3.1 Constatations du Groupe spécial 66
5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC concernant les avantages fiscaux FSC/ETI 70
5.3.3 Action de compléter l'analyse juridique 74
5.3.4 Conclusion 78
5.4 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant la spécificité au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 79
5.4.1 Article 2.1 c) de l'Accord SMC 80
5.4.2 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations industrielles 84

5.4.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 86

5.4.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 88

5.4.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord 91

5.4.2.4 Action de compléter l'analyse juridique 91

5.4.2.5 Conclusion 93

5.4.3 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations pour le développement économique 94

5.4.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 97

5.4.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 101

5.4.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "utilisation dominante" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC 104

5.4.3.4 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord 106

5.4.3.5 Action de compléter l'analyse juridique 107

5.4.3.6 Conclusion 108

5.5 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les crédits d'impôt de la Caroline du Sud pour les emplois dans un parc industriel multicomté 109

5.5.1 Constatations du Groupe spécial 109

5.5.2 Allégations et arguments présentés en appel 111

5.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord SMC 113

5.5.4 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord 116

5.5.5 Action de compléter l'analyse juridique 117

5.5.6 Conclusion 120

5.6 Effets défavorables continus depuis la période de référence initiale 120

5.6.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en excluant les transactions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables pendant la période de référence initiale du champ de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables 121

5.6.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son traitement des allégations d'effets défavorables continus depuis la procédure initiale 129

5.6.3 Conclusion 134

5.7 Effets sur la technologie 135

5.7.1 Analyse du Groupe spécial 136

5.7.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne prenant pas en considération dans son analyse contrefactuelle l'incidence des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la livraison du 787 141

5.7.3 Action de compléter l'analyse juridique 153

5.8 Effets sur les prix 160

5.8.1 Allégation de l'Union européenne concernant le critère de causalité du Groupe spécial 161

5.8.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en indiquant, selon les allégations, que pour que des pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié aux prix soient constatées, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes 161

5.8.2 Allégations des États-Unis concernant l'analyse des subventions fiscales liées faite par le Groupe spécial 166

5.8.2.1 Constatations du Groupe spécial 166

5.8.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son calcul du montant de subventionnement par aéronef 170

5.8.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne s'assurant pas que le montant de subventionnement par aéronef couvrait la totalité des écarts de prix 177

5.8.2.4 Conclusion 183

5.8.3 Allégations de l'Union européenne concernant l'analyse par le Groupe spécial des subventions non liées 184

5.8.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées modifiaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix 184

5.8.3.2 Action de compléter l'analyse juridique 189

5.8.3.2.1 Subventions non liées de l'État de Washington 192

5.8.3.2.2 Subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 196

5.8.4 Conclusion générale concernant les effets sur les prix 198

5.9 Allégations additionnelles présentées en appel 199

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS 201

6.1 Mandat 201

6.2 Contrats d'achat de l'USDOD 201

6.3 Avantages fiscaux FSC/ETI 201

6.4 Obligations industrielles de la ville de Wichita 202

6.5 Obligations pour le développement économique de la Caroline du Sud 202

6.6 Crédits d'impôt de la Caroline du Sud pour les emplois dans un parc industriel multicomté 203

6.7 Effets défavorables continus 203

6.8 Effets sur la technologie 204

6.9 Effets sur les prix 205
6.10 Allégations additionnelles présentées en appel 206
6.11 Recommandation 207

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
AJCA	American Jobs Creation Act (Loi de 2004 sur la création d'emplois)
Appendice RCES	Appendice 2 du rapport du Groupe spécial (RCES)
B&O	business and occupation (impôt sur les activités)
Boeing	la société Boeing
CLEEN	Continuous Lower Energy Emissions, and Noise (réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit)
Contrats d'achat de l'USDOD	Contrats d'achat de RDT&E antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 conclus entre l'USDOD et Boeing
EDB	economic development bonds (obligations pour le développement économique)
FAA	Federal Aviation Administration (Administration fédérale de l'aviation des États-Unis)
FILOT	fee-in-lieu-of-taxes (redevance à la place de l'impôt)
FSC	foreign sales corporation (société de ventes à l'étranger)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IRB	industrial revenue bonds (obligations industrielles)
ITAR	International Traffic in Arms Regulations (Règlement des États-Unis sur le trafic d'armes international)
KSA	Kansas Statutes Annotated (Recueil des lois du Kansas)
LCA	large civil aircraft (aéronefs civils gros porteurs)
Loi ETI	Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus territoriaux
Loi sur l'espace	Loi nationale sur l'aéronautique et l'espace de 1958, telle que modifiée
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
mémorandum de 2006 de l'IRS	mémorandum n° AM 2007-001 de l'Administration fiscale des États-Unis
NASA	National Aeronautics and Space Administration (Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace des États-Unis)
ORD	Organe de règlement des différends
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel
Rapport du Groupe spécial initial	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/R
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS353/RW
RCC	renseignements commerciaux confidentiels
RCES	Renseignements commerciaux extrêmement sensibles
RDT&E	recherche, développement, essais et évaluation
R&D	Recherche et développement
R&DI	Recherche et développement indépendante
Spirit	Spirit Aerosystems
TIPRA	Tax Increase Prevention and Reconciliation Act (Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt)
TRL	technology readiness level (niveau de maturité technologique)
USDOD	Département de la défense des États-Unis
VAN	Valeur actuelle nette

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Numéro de la pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation
EC-11	déclaration de Christian Scherer	Declaration of Christian Scherer, Airbus SAS, Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer (March 2007)
EC-167	KSA	*Kansas Statutes Annotated*, Section 12-1740 et seq. (2001)
EC-627	TIPRA	Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005, Public Law No. 109-222, 120 Stat. 345, 17 May 2006, Section 513
EC-795	étude Peisen	Peisen *et al.*, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness* (SAIC and GRA, Inc., November 1999)
EU-9		A. Shain, "S.C. traveled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, Charlotte, NC, 1 November 2009
EU-23	rapport Rumpf	Richard L. Rumpf and Robert J. Levinson, "United States Department of Defense Research, Development, Test & Evaluation ('RDT&E') Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates", 12 March 2013
EU-24	rapport de l'ITR sur les disposition FSC/ETI	International Trade Resources Report, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011* (13 December 2012)
EU-29	rapport 2006 de CRA	CRA International, *U.S. Department of Defense (DoD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to The Boeing Company for Dual-Use Aircraft R&D* (November 2006)
EU-100		Jeff Sloan, "PRSEUS preform for pressurized cabin walls", *Composites World*, 1 September 2011
EU-107		Alex Velicki and Dawn Jegley, *PRSEUS Development for the Hybrid Wing Body Aircraft*, NASA Report No. NF1676L-13290 (20 September 2011)
EU-108		Boeing News Release, "Boeing Flies X-48C Blended Wing Body Research Aircraft", 7 August 2012
EU-268		W. Cole, "The Value of Lessons Learned", *Boeing Frontiers Online*, December 2003-January 2004
EU-275		*United States Code of Federal Regulations*, Title 48, Section 271.002(a)
EU-276		U.S. Government Response to the EC-Commissioned Report "U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry", March 1992
EU-332		D. Arkell, "Exponential Potential", *Boeing Frontiers Online*, September 2005
EU-333		D. Gates, "How B-2 data wound up in 787 program", *Seattle Times*, 22 January 2006
EU-334		W.B. Scott, "Legacy of B-2 Bomber Innovations Apparent in J-UCAS and Other Programs", *Aviation Week & Space Technology*, 26 March 2006
EU-362		United States Patent No. 5,698,316 (16 December 1997)
EU-378		United States Patent No. 8,376,337 (19 February 2013)
EU-379		United States Patent No. 8,376,338 (19 February 2013)
EU-380		United States Patent No. 8,366,050 (5 February 2013)
EU-381		United States Patent No. 8,352,486 (8 January 2013)
EU-382		United States Patent No. 8,194,239 (5 June 2012)
EU-383		United States Patent No. 7,667,830 (23 February 2010)
EU-385		United States Patent No. 8,042,767 (25 October 2011)
EU-386		United States Patent No. 8,016,650 (13 September 2011)
EU-388		United States Patent No. 7,861,411 (4 January 2011)
EU-389		United States Patent No. 7,773,885 (10 August 2010)
EU-390		United States Patent No. 7,841,152 (30 November 2010)
EU-394		United States Patent No. 7,347,083 (25 March 2008)
EU-402		*United States Code*, Title 26 (Internal Revenue Code), Sections 245, 921-927, and 951 (2000)

Numéro de la pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation
EU-405	TIPRA	Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005, Public Law No. 109-222, 120 Stat. 345, 17 May 2006, Section 513
EU-406	mémorandum de 2006 de l'IRS	Office of Chief Counsel, Internal Revenue Service "Qualification for FSC benefits and ETI exclusions", (Memorandum No. AM 2007-001), 22 December 2006
EU-407	formulaire 10-K de Boeing pour 2012	Boeing, Annual Form 10-K to the United States Securities and Exchange Commission for the year ended December 31, 2012
EU-434		Substitute Senate Bill 6828, "Aerospace Tax Incentives", Washington Session Laws 365 (2008)
EU-466		Act No. 124 (H3130) (30 October 2009), South Carolina Code
EU-467	Accord relatif au projet Gemini	Project Gemini Agreement between The Boeing Company and the State of South Carolina (1 January 2010)
EU-470	accord FILOT conclu avec Boeing	Fee Agreement by and between Charleston County, South Carolina, and The Boeing Company (1 December 2010)
EU-477		State General Obligation Economic Development Bond Act, *South Carolina Code*, Title 11, Chapter 41
EU-490		Letter dated 23 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request
EU-491		Letter dated 31 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request Supplement
EU-509		South Carolina Income Tax Act, *South Carolina Code*, Title 12, Chapter 6
EU-516		Charleston County Ordinance 1626 (2 February 2010)
EU-550		Project Emerald Confidential Site Development and Incentive Agreement (2006)
EU-553		Inducement and Millage Rate Agreement between Charleston County and Project Emerald (21 December 2004)
EU-555		Charleston County Council Ordinance 1475 (5 December 2006)
EU-665		Craig Wilsey and Robert Stoker, *Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development – Boeing Program Overview*, CLEEN Consortium Public Session (27 October 2010)
EU-987		RCES
EU-1014	réponse des ingénieurs d'Airbus	Response by Burkhard Domke, Phil A. Brown, Jörg Kumpfert and Ian Whitehouse to the June 2013 Statement by Boeing Engineers, 19 July 2013 (RCC/RCES)
EU-1398		Second Supplemental Declaration of Richard A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP (17 December 2014)
EU-1399		D. Lerman and R. Wall, "U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers", *Businessweek*, 14 November 2013
EU-1437		Data from US Census Bureau, Geography Area Series: County Business Patterns (2010-2012)
EU-1668		Statement of Kiran Rao, 6 October 2015 (RCES)
USA-188		Douglas P. Woodward & Paulo Guimarães, *BMW in South Carolina: The Economic Impact of a Leading Sustainable Enterprise* (September 2008)
USA-232		Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (20 July 2009)
USA-283	déclaration des ingénieurs de Boeing	Statement of Boeing Engineers Regarding the Technologies and Development of the 787, 737 MAX, and 777X (June 2013) (RCC)
USA-324		Boeing Investment in South Carolina (2010-3Q2012) (RCC)
USA-335		*Charleston S.C. MSA Largest Manufacturing Employers*, Charleston Regional Development Alliance (February 2013)
USA-338		A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 January 2012

Numéro de la pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation
USA-359	réponse des ingénieurs de Boeing	Reply of Boeing Engineers to EU and Airbus Statements Regarding the Technologies and Development of the 787, 737 MAX, and 777X (August 2013) (RCC)
USA-382		Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (3 December 2013)
USA-487		International Institute for Strategic Studies, Military Balance 2014 Press Statement (5 February 2014)
USA-554		Agreement for Development for Joint County Industrial Park between Charleston County and Colleton County (1 September 1995)
USA-555		Charleston County Council Ordinance 1475 (5 December 2006)

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises*, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptés le 26 janvier 2015
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/AB/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/RW
Chine – AMGO	Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis*, WT/DS414/AB/R, adopté le 16 novembre 2012
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures*, WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS353/RW et Add.1
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW2, adopté le 14 mars 2006, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW2
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/AB/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R
États-Unis – Lave-linge	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/AB/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
États-Unis – Lave-linge	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS464/AB/R
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/AB/R, adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/R, Add.1 et Add.1/Corr.1, adopté le 16 janvier 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS437/AB/R
États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*, WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS268/AB/RW, adopté le 11 mai 2007
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Russie – Porcins (UE)	Rapport de l'Organe d'appel *Fédération de Russie – Mesures visant l'importation de porcins vivants, de viande de porc et d'autres produits du porc en provenance de l'Union européenne*, WT/DS475/AB/R et Add.1, adopté le 21 mars 2017
Russie – Véhicules utilitaires	Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie*, WT/DS479/AB/R et Add.1, adopté le 9 avril 2018

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

ORGANE D'APPEL

États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends	AB-2017-4
États-Unis, *autre appelant/intimé* Union européenne, *appelant/intimé* Australie, *participant tiers* Brésil, *participant tiers* Canada, *participant tiers* Chine, *participant tiers* Corée, *participant tiers* Japon, *participant tiers* Russie, *participant tiers*	Section de l'Organe d'appel: Van den Bossche, Président Graham, Membre Servansing, Membre

1 INTRODUCTION

1.1. L'Union européenne[1] et les États-Unis font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*[2] (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi le 23 octobre 2012[3] conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) afin d'examiner une plainte de l'Union européenne[4] concernant le défaut allégué de mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale concernant l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*.[5]

1.1 Procédure initiale

1.2. Dans la procédure initiale concernant le présent différend, les Communautés européennes ont allégué que les États-Unis avaient accordé des subventions à leurs producteurs d'aéronefs civils gros porteurs (LCA), à savoir la société Boeing (Boeing), et que ces subventions étaient prohibées et/ou pouvaient donner lieu à une action au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

[1] L'Union européenne s'est substituée et a succédé aux Communautés européennes à compter du 1er décembre 2009. En conséquence, nous ne parlons des Communautés européennes dans le présent rapport que dans le contexte de la procédure du Groupe spécial initial. Dans tous les autres cas, nous parlons de l'Union européenne.

[2] WT/DS353/RW, 9 juin 2017.

[3] Compte rendu de la réunion de l'Organe de règlement des différends (ORD) tenue le 23 octobre 2012, WT/DSB/M/323, paragraphe 81.

[4] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS353/18 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne).

[5] Les recommandations et décisions de l'ORD ont découlé de l'adoption, le 23 mars 2012, par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel, WT/DS353/AB/R, et du rapport du Groupe spécial, WT/DS353/R, sur l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*. Dans le présent rapport, nous appelons le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale déposée par l'Union européenne le "Groupe spécial initial" et son rapport, le "rapport du Groupe spécial initial".

1.3. Le Groupe spécial initial, établi le 17 février 2006[6], a constaté que certaines exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt accordées à Boeing au titre de la législation sur les sociétés de ventes à l'étranger (FSC) et de la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (Loi ETI), y compris les dispositions transitoires et les clauses d'exemption pour antériorité de la Loi ETI et de la Loi de 2004 sur la création d'emplois (AJCA), étaient des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.[7] Il n'a pas été fait appel de cette constatation.

1.4. En outre, le Groupe spécial initial a constaté que certaines subventions spécifiques causaient un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens des articles 5 c) et 6.3 b) et c) de l'Accord SMC. Spécifiquement, le Groupe spécial initial a constaté ce qui suit:

a. les versements accordés à Boeing par l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace (NASA) conformément à des contrats d'achat conclus dans le cadre de 8 programmes de recherche et développement (R&D) aéronautique et l'accès aux installations, équipements et employés, ainsi que les versements et l'accès aux installations accordés à Boeing par le Département de la défense des États-Unis (USDOD)[8] conformément à des instruments d'aide conclus dans le cadre des 23 programmes de recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E), de par leurs effets sur le développement par Boeing de technologies relatives au 787, causaient un empêchement notable de hausses de prix, des pertes notables de ventes ainsi qu'une menace de détournement des exportations des marchés de pays tiers et d'entrave à ces exportations, s'agissant du marché de produits des LCA à fuselage large de 200 à 300 sièges[9];

b. les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt sur les activités (B&O) accordées par l'État de Washington au titre du projet de loi n° 2294 (HB 2294), de par leurs effets sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix du 737NG, causaient un empêchement notable de hausses de prix, des pertes notables de ventes ainsi qu'un détournement des exportations des marchés de pays tiers et une entrave à ces exportations, s'agissant du marché des LCA monocouloirs de 100 à 200 sièges[10]; et

c. les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O accordées par l'État de Washington au titre du HB 2294 et par la ville d'Everett, de par leurs effets sur le comportement de Boeing en matière de fixation des prix du 777 et du 787, causaient un empêchement notable de hausses de prix, des pertes notables de ventes ainsi qu'un détournement des exportations des marchés de pays tiers et une entrave à ces exportations, s'agissant du marché de produits des LCA à fuselage large de 300 à 400 sièges.[11]

1.5. En appel, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique causaient un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes s'agissant du marché des LCA de 200 à 300 sièges, au sens des articles 5 c) et 6.3 b) et c) de l'Accord SMC, à ceci près qu'il a infirmé cette constatation dans la mesure où elle se rapportait à une menace de détournement et d'entrave visant les exportations sur les marchés de pays tiers de l'Éthiopie, de l'Islande et du Kenya (mais pas de l'Australie), au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC.[12]

[6] Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 17 février 2006, WT/DSB/M/205, paragraphe 73.

[7] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1434 à 7.1464 et 8.2.a.

[8] Le Groupe spécial initial et le Groupe spécial de la mise en conformité ont appelé le Département de la défense des États-Unis le "DOD", tandis que l'Organe d'appel dans la procédure initiale l'a appelé l'"USDOD". Dans le présent rapport, nous continuerons à utiliser le terme "USDOD".

[9] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.3.a.i.

[10] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.3.a.ii.

[11] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.3.a.iii.

[12] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) i) A). Il n'a pas été fait appel de la constatation du Groupe spécial initial telle qu'elle se rapportait à une menace de détournement et d'entrave visant les exportations en Australie. (*Ibid.*, note de bas de page 2200 relative au paragraphe 1069)

1.6. En outre, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O causaient un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes au sens des articles 5 c) et de 6.3 b) et c) de l'Accord SMC sur les marchés des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges.[13] Il a complété l'analyse juridique et constaté que, s'agissant de 2 campagnes de vente impliquant des LCA de 100 à 200 sièges, les subventions FSC/ETI et la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington avaient causé, de par leurs effets sur les prix de Boeing pour le 737NG, des pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c).[14] L'Organe d'appel a également infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas 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.[15] Il a complété l'analyse juridique et constaté que les effets des abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux obligations industrielles (IRB) émises par 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 notables de ventes, au sens des articles 5 c) et 6.3 c), sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges.[16]

1.7. L'Organe d'appel a recommandé que, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il avait été constaté dans le rapport de l'Organe d'appel et dans le rapport du Groupe spécial initial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC, conformes à leurs obligations au titre de cet accord.[17]

1.8. Le 23 mars 2012, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial initial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.[18]

1.2 Procédure de mise en conformité

1.2.1 Procédure du Groupe spécial

1.9. À la suite de l'adoption du rapport du Groupe spécial initial et du rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis ont présenté à l'ORD, le 23 septembre 2012, une notification[19] qui indiquait "un certain nombre d'actions visant à retirer les subventions dont il avait été constaté qu'elles avaient causé des effets défavorables ou à éliminer leurs effets défavorables", eu égard auxquelles ils estimaient s'être "pleinement conformés aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends dans le présent différend".[20]

1.10. Le 25 septembre 2012, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, expliquant que "{l}es actions et événements énumérés par les États-Unis dans leur notification du 23 septembre 2012 ne retir{aient} pas les subventions ni n'en élimin{aient} les effets défavorables, comme l'exige{aient} les articles 4.7 et 7.8 de l'Accord SMC" et que "les États-Unis ne {s'étaient} pas mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".[21]

---

[13] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iii) A).
[14] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iii) B).
[15] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iv) B).
[16] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iv) C).
[17] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1352.
[18] Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 23 mars 2012, WT/DSB/M/313, paragraphe 79.
[19] WT/DS353/15.
[20] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.9 (citant la communication présentée par les États-Unis, WT/DS353/15 (datée du 23 septembre 2012), paragraphe 2).
[21] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.10 (citant Union européenne demande de consultations, WT/DS353/16 (datée du 25 septembre 2012), page 2).

L'Union européenne et les États-Unis ont tenu des consultations le 10 octobre 2012, mais elles n'ont pas permis de régler le différend.[22]

1.11. Le 11 octobre 2012, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type, conformément à, entre autres, l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[23] À sa réunion du 23 octobre 2012, l'ORD a renvoyé le présent différend au Groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[24] La composition du Groupe spécial a été arrêtée en conséquence le 30 octobre 2012.[25]

1.12. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale à l'effet qu'ils retirent les subventions ou prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC. En particulier, l'Union européenne a allégué qu'après la fin de la période de mise en œuvre[26], les États-Unis accordaient ou maintenaient des subventions à leur branche de production des LCA au moyen des programmes et mesures ci-après: i) les mesures de R&D aéronautique de la NASA; ii) le programme Continuous Lower Energy Emissions, and Noise (réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit) (CLEEN) de l'Administration fédérale de l'aviation (FAA); iii) le programme RDT&E de l'USDOD; iv) les exonérations/exclusions du champ de l'impôt sur le revenu au titre de la législation FSC/ETI et des lois successives; v) les avantages relatifs à l'impôt sur la propriété et à la taxe sur les ventes pour les installations de production de composants de LCA, liés aux IRB émises par la ville de Wichita; vi) certaines mesures fiscales et autres appliquées par l'État de Washington et les municipalités s'y trouvant; et vii) les mesures appliquées par l'État de la Caroline du Sud et les municipalités s'y trouvant dans le contexte du "projet Gemini" et du "projet Emerald", ainsi que de la "phase II".[27] L'Union européenne a en outre affirmé que ces subventions étaient également incompatibles avec l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994.[28]

1.13. En outre, l'Union européenne a allégué que les subventions causaient collectivement des effets défavorables actuels pour les intérêts de l'Union européenne liés aux LCA en violation de l'Accord SMC. En particulier, elle a fait valoir que les subventions étaient une cause réelle et substantielle: i) de détournement et d'entrave, ou de menace de détournement et d'entrave, sur les marchés de produits LCA des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC; ii) de détournement et d'entrave, ou de menace de détournement et d'entrave, sur les marchés de produits LCA de plusieurs pays tiers, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC; iii) d'empêchement notable de hausses de prix, ou de menace d'empêchement notable de hausses de prix, sur les marchés de produits LCA, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC; et iv) de pertes notables de ventes, ou de menace de pertes notables de ventes, sur les marchés de produits LCA, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.[29]

1.14. Le Groupe spécial a distribué son rapport aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 9 juin 2017. Les aspects factuels de la procédure du Groupe spécial sont résumés en détail aux paragraphes 1.16 à 1.32 de son rapport.

1.15. Le Groupe spécial a formulé les constatations suivantes dans son rapport.

[22] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.11.
[23] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.12 (faisant référence à Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS353/18 (datée du 11 octobre 2012), paragraphe 34).
[24] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.12 (faisant référence au compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 23 octobre 2012, WT/DSB/M/323, paragraphe 81).
[25] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.14 (faisant référence à Constitution du Groupe spécial, Note du Secrétariat, WT/DS353/21 (daté du 5 novembre 2012), paragraphe 3).
[26] L'expression "période de mise en œuvre" en l'espèce s'entend de la période de six mois mentionnée à l'article 7.9 de l'Accord SMC, qui dans le présent différend a pris fin le 23 septembre 2012. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 70 relative au paragraphe 6.21)
[27] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2.a.
[28] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2.b.
[29] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2.c.

1.16. S'agissant de savoir si certaines mesures, et allégations concernant certaines mesures, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ou du champ de la présente procédure de mise en conformité:

a. Les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III du GATT de 1994, relevaient du mandat du Groupe spécial[30]; mais les mesures de la phase II de la Caroline du Sud et les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le Substitute Senate Bill (SSB) 5952, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concernait ces mesures.[31]

b. Les mesures suivantes entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité:

   i. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[32]; le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail[33]; les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett;

   ii. les contrats d'achat du RDT&E antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 entre l'USDOD et Boeing (contrats d'achat de l'USDOD) financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme RDT&E;

   iii. les contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 SOW et les instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001 financés par le biais du projet Materials Processing Technology relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology;

   iv. la fourniture d'un accès aux équipements et employés de l'USDOD s'agissant des contrats d'achat et instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et des éléments de programme "additionnels" dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils entraient dans le champ de la présente procédure;

   v. la mesure de R&D aéronautique de la FAA; et

   vi. les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald de la Caroline du Sud.[34]

c. Les mesures suivantes sortaient du champ de la présente procédure de mise en conformité:

   i. la mesure concernant le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale (JCATI) de l'État de Washington;

   ii. le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON relevant de l'élément de programme Airborne Warning and Control System (PE 0207417F); le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé au titre de l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F); et les mesures financées au titre de l'élément de programme Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A)

[30] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.4.a.
[31] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.4.b et c.
[32] Y compris leurs modifications conformément au SSB 6828.
[33] Y compris leurs modifications conformément au HB 2466.
[34] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.5.a.

(PE 0605500N), y compris les contrats N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112 de la Navy; et

iii. la fourniture d'un accès aux équipements et employés de l'USDOD s'agissant des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E.[35]

d. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; ii) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[36]; iii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[37]; et iv) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques.[38]

e. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce qui concerne les quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; ii) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour le matériel, les périphériques et les logiciels informatiques; iii) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux[39]; et iv) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété[40]; ainsi que les mesures FSC/ETI.[41]

f. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce qui concerne: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita ainsi que les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale; et ii) les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, tels que modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing.[42]

1.17. S'agissant de savoir si les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

a. En ce qui concerne les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD antérieures à 2007 qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, l'Union européenne avait établi que les modifications apportées par les États-Unis par le biais des accords de licence de brevet avec Boeing aux modalités des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 ne constituaient pas un retrait de la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC et que les États-Unis, n'ayant entrepris aucune action concernant les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007, n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[43]

b. En ce qui concerne les mesures des États-Unis postérieures à 2006 contestées dans la présente procédure, l'Union européenne avait établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC et que, en accordant ou maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de

[35] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.5.b.
[36] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.
[37] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.
[38] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.6.a.
[39] Y compris les modifications leur ayant été apportées au titre du SSB 6828.
[40] Y compris les modifications lui ayant été apportées au titre du HB 2466.
[41] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.6.b.
[42] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.6.c.
[43] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.7.a.

mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

i. certaines transactions conclues entre la NASA et Boeing conformément aux contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006, pour lesquelles le Groupe spécial n'a pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais a considéré que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière à **[RCC]** entre 2007 et 2012 était crédible;

ii. certaines transactions conclues entre l'USDOD et Boeing conformément à des instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006, pour lesquelles le Groupe spécial n'a pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais a considéré que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière à **[RCC]** entre 2007 et 2012 était crédible;

iii. les transactions effectuées conformément à l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing pour lesquelles le Groupe spécial n'a pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais a considéré que l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière à 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014 était crédible;

iv. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale, d'un montant de 325 millions de dollars EU entre 2013 et 2015;

v. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, tels que modifiés par l'article 7 du SSB 6828 de l'État de Washington, d'un montant de **[RCC]** entre 2013 et 2015;

vi. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail, d'un montant de **[RCC]** entre 2013 et 2015;

vii. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, d'un montant de **[RCC]** entre 2013 et 2015;

viii. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, d'un montant de 54,1 millions de dollars EU entre 2013 et 2015;

ix. les versements faits par l'État de la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini[44] de compenser une partie des coûts engagés par Boeing en ce qui concerne la construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, d'un montant de 50 millions de dollars EU;

x. l'exonération de l'impôt sur la propriété de l'État de la Caroline du Sud pour les avions cargo gros porteurs de Boeing, d'un montant de 25,82 millions de dollars EU entre 2013 et 2015; et

xi. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de la Caroline du Sud pour le carburant pour avions, l'équipement informatique et les matériaux de construction, d'un montant de 2,25 millions de dollars EU entre 2013 et 2015.[45]

[44] Project Gemini Agreement between The Boeing Company and the State of South Carolina (1er janvier 2010) (pièce EU-467 présentée au Groupe spécial).

[45] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.7.b.

c. L'Union européenne n'avait pas établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC et n'avait donc pas établi que, en accordant ou maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

   i. certaines transactions conclues entre l'USDOD et Boeing conformément à des contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006, au motif que, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que ces mesures aient comporté des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, elles ne conféraient pas d'avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC;

   ii. les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que Boeing recevait effectivement les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, et que la mesure comportait donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC;

   iii. les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita, au motif que ces abattements fiscaux n'étaient plus spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC et que, par conséquent, la mesure n'était plus visée par les dispositions de l'Accord SMC concernant les subventions pouvant donner lieu à une action;

   iv. la sous-location par l'État de la Caroline du Sud du site du projet, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que la sous-location comportait une subvention en faveur de Boeing;

   v. la fourniture par l'État de la Caroline du Sud des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que ces mesures comportaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC;

   vi. les arrangements de paiement d'une redevance à la place de l'impôt (FILOT) de l'État de la Caroline du Sud énoncés dans l'Accord FILOT[46] conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, au motif que ces arrangements n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC;

   vii. les crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés de l'État de la Caroline du Sud liés à la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du même parc industriel multicomté, au motif que les crédits d'impôt n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC;

   viii. l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de l'État de la Caroline du Sud, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que l'accord comportait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC; et

   ix. le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre de l'État de la Caroline du Sud, au motif que le programme n'était pas spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.[47]

1.18. S'agissant de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

a. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets de certaines subventions pour la R&D aéronautique et d'autres subventions étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes, d'empêchement notable de hausses de prix, d'entrave aux

[46] Fee Agreement by and between Charleston County, South Carolina, and The Boeing Company (1er décembre 2010) (pièce EU-470 présentée au Groupe spécial).
[47] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.7.c.

importations sur le marché des États-Unis ou d'entrave aux exportations vers divers marchés de pays tiers, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) à c) de l'Accord SMC en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[48]

b. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 concernant l'A330 et l'A350 original continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A330 et de l'A350XWB, de pertes notables de ventes d'A350XWB, ou d'une menace d'entrave aux exportations d'A350XWB vers le marché des LCA bicouloirs, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) à c) de l'Accord SMC pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[49]

c. L'Union européenne avait établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC pour les familles de LCA A320neo et A320ceo sur le marché des LCA monocouloirs, en ce qui concerne les campagnes de vente impliquant Fly Dubai en 2014, Icelandair en 2013 et Air Canada en 2013, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[50]

d. L'Union européenne avait établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient une cause réelle et substantielle de menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des monocouloirs des États-Unis, et une menace d'entrave aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers le marché d'un pays tiers, les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[51]

e. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et des subventions postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo, d'entrave aux importations d'A320neo ou d'A320ceo sur le marché des États-Unis ou de détournement et d'entrave visant les exportations d'A320neo ou d'A320ceo vers les marchés de pays tiers de l'Australie, du Brésil, du Canada, de l'Indonésie, de l'Islande, de la Malaisie, du Mexique, de la Norvège, de la Russie et de Singapour, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) à c) de l'Accord SMC, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[52]

1.19. S'agissant des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions étaient incompatibles avec ces dispositions.[53]

1.20. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial a conclu qu'en continuant d'agir en violation des articles 5 c) et 6.3 a) à c) de l'Accord SMC, les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer{} la subvention".[54] Il a constaté en conséquence que, dans la mesure où les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions restaient exécutoires.[55]

[48] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.a.
[49] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.b.
[50] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.c.
[51] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.d.
[52] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.e.
[53] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.9.a et b.
[54] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.10.
[55] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.12.

1.2.2 Procédure d'appel et questions procédurales

1.21. Le 5 décembre 2016, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une lettre concernant un appel anticipé dans le présent différend, l'appel en cours dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, et un appel imminent dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*. Faisant référence à la règle 16 1) et 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel[56] (Procédures de travail) et à l'article 9 du Mémorandum d'accord, l'Union européenne a demandé que les calendriers de ces trois appels soient harmonisés et que les audiences soient suffisamment rapprochées dans le temps pour qu'une question particulière ne soit pas effectivement réglée dans le cadre d'un appel avant que la question connexe ne soit examinée dans le cadre des autres appels. Le Président de l'Organe d'appel a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne pour le 9 décembre 2016. Les États-Unis ont fait valoir que la demande de l'Union européenne n'était pas étayée par le Mémorandum d'accord ou les Procédures de travail et entraînerait des retards dans la procédure. Ils ont dit qu'ils restaient disposés à examiner des propositions visant à fixer des dates limites pour les communications écrites et des dates pour les audiences d'une manière qui permettrait aux participants et participants tiers à chaque différend de défendre effectivement leur position en appel et à l'Organe d'appel d'examiner en profondeur les questions soulevées.[57] Les participants et les tierces parties ont été invités à présenter des observations additionnelles pour le 16 décembre 2016. L'Union européenne a réitéré sa demande visant à ce que les audiences dans ces appels soient suffisamment rapprochées dans le temps mais a indiqué qu'elle laissait à l'Organe d'appel le soin de déterminer ce que cela signifierait en pratique.[58] Dans une lettre datée du 22 décembre 2016, l'Organe d'appel a indiqué qu'il garderait à l'esprit la demande de l'Union européenne, ainsi que les observations reçues, au cours des procédures d'appel dans ces trois différends.[59]

1.22. Le 29 juin 2017, l'Union européenne a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et elle a déposé une déclaration d'appel[60] et une communication d'appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail.

1.23. À cette même date, le Président de l'Organe d'appel a aussi reçu de l'Union européenne une lettre dans laquelle elle demandait que la Section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel adopte des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la présente procédure d'appel. Dans sa lettre, l'Union européenne proposait l'adoption de procédures additionnelles sur le modèle de celles que l'Organe d'appel avait adoptées dans l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Elle faisait valoir que, entre autres choses, la divulgation de certains renseignements sensibles versés au dossier de la procédure du Groupe spécial serait extrêmement préjudiciable aux constructeurs de LCA concernés et peut-être aussi à leurs clients et fournisseurs.

1.24. Le 29 juin 2017 également, au nom de la Section connaissant du présent appel, le Président de l'Organe d'appel a envoyé une lettre aux participants et aux tierces parties et a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter par écrit des observations sur la demande de l'Union européenne pour le 5 juillet 2017. Il a également informé les participants et les tierces parties que, dans l'attente d'une décision de la Section sur la demande d'adoption de procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES, les délais pour le dépôt de la communication d'appelant, de la déclaration d'un autre appel et des communications d'autre appelant, d'intimé et de participant tiers dans le présent appel étaient suspendus. Les participants et les tierces parties ont également été informés que dans l'attente d'une décision finale sur la demande de l'Union européenne, une

[56] WT/AB/WP/6, 16 août 2010.
[57] Des observations ont également été reçues du Canada, de la Chine et du Japon.
[58] Des observations ont également été reçues de l'Australie et des États-Unis.
[59] Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 1.5; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 1.23.
[60] WT/DS353/27 (figurant dans l'annexe A-1 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1).

protection additionnelle provisoire serait accordée à tous les RCC et RCES transmis à l'Organe d'appel dans le cadre du présent appel.

1.25. Le 5 juillet 2017, des observations écrites ont été reçues des États-Unis, de l'Australie et du Canada. Les États-Unis ont souscrit de manière générale à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures RCC et RCES adoptées dans le cadre de l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* constituent le fondement des procédures RCC et RCES dans le présent appel. Ils ont toutefois demandé une modification concernant le délai de présentation d'un appendice RCES d'une communication écrite, proposant que si un appendice RCES était envoyé par messagerie rapide, il soit réputé avoir été déposé et signifié à la date d'envoi, et non à la date de distribution. L'Australie a dit qu'elle ne s'opposait pas à la demande de l'Union européenne mais elle a observé que le soutien des deux participants serait important pour garantir l'équité et le bon déroulement de la procédure dans la présente procédure d'appel. Le Canada a dit que, même s'il souscrivait à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES soient établies sur le modèle des procédures adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, il considérait que l'obligation relative à la prise de notes manuscrite par les participants tiers dans la salle de lecture désignée était indûment contraignante et il a demandé que les procédures soient modifiées de manière à prévoir qu'un ordinateur et une imprimante autonomes soient mis à la disposition des personnes habilitées RCC des participants tiers dans la salle de lecture désignée.

1.26. Le 7 juillet 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section, a invité les participants et les tierces parties à présenter, pour le 11 juillet 2017, d'autres vues sur la demande de l'Union européenne, compte tenu des modifications proposées par les États-Unis et le Canada. Le 11 juillet 2017, des observations ont été reçues de l'Union européenne et des États-Unis. L'Union européenne s'est opposée à la proposition des États-Unis visant à ce qu'un appendice RCES envoyé par messagerie rapide soit réputé avoir été déposé le jour de son envoi. Selon l'Union européenne, l'article 18 des Procédures de travail indiquait clairement que le "dépôt" d'une communication n'était pas une formalité administrative mais un événement ayant une portée juridique, parce que le statut même des participants à un appel découlait de l'acte de dépôt des documents prescrits. Selon elle, les Procédures de travail prévoyaient clairement qu'un dépôt était effectué à Genève, sous la supervision du Secrétariat, et était achevé sur réception des documents pertinents par ce dernier. Elle a également dit que, même si elle comprenait que l'obligation de transmettre un appendice RCES à Genève présentait certaines difficultés pratiques, ces difficultés n'étaient pas propres aux États-Unis. Elle a demandé instamment que toutes mesures prises pour répondre aux préoccupations des États-Unis soient impartiales. En outre, elle a dit qu'elle ne s'opposait pas en principe à la proposition du Canada visant à permettre la prise de notes à l'aide d'un clavier d'ordinateur dans la salle de lecture désignée, pour autant que cela pouvait se faire d'une manière qui assurait la protection adéquate des RCC. Elle a noté que la raison de l'exclusion des ordinateurs ou d'autres appareils électroniques de la salle de lecture désignée était le renforcement de la sécurité des RCC, et que les risques de divulgation augmentaient si des ordinateurs ou d'autres appareils électroniques étaient autorisés. Elle a également noté que les participants et leurs parties prenantes avaient accepté de fournir des RCC à la condition expresse que les ordinateurs ou appareils électroniques ne soient pas permis dans la salle de lecture désignée. Pour ces raisons, elle considérait que la proposition du Canada serait acceptable uniquement si certaines mesures de protection renforcées étaient mises en place. Les États-Unis ont indiqué qu'ils n'étaient pas favorables à la demande du Canada visant à permettre la prise de notes sur un ordinateur relié à une imprimante. Ils estimaient que le risque de divulgation augmentait si une grande quantité de RCC pouvait assez facilement être reproduite. Selon eux, la difficulté relative de reproduire de nombreux renseignements, au lieu de notes plus limitées résumant les renseignements, était une caractéristique appropriée des procédures proposées. Ils ont ajouté que des notes détaillées concernant les faits semblaient particulièrement inutiles dans le contexte du présent appel, étant donné que le but de l'accès aux RCC à ce stade était d'aider les participants à comprendre les arguments juridiques.

1.27. Le 21 juillet 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a rendu une décision procédurale[61] adoptant des procédures additionnelles pour la

[61] La décision procédurale du 21 juillet 2017 figure dans l'annexe D-1 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

protection de la confidentialité des RCC et RCES dans la présente procédure d'appel. La Section n'a pas adopté la modification demandée par les États-Unis des procédures additionnelles proposées par l'Union européenne concernant le dépôt d'un appendice RCES mais a décidé qu'elle s'efforcerait de fixer pour les participants des dates de dépôt telles que la date de dépôt de l'appendice RCES serait postérieure de trois jours à la date limite fixée pour le reste de la communication elle-même. La Section a accepté la proposition du Canada visant à ce que les personnes habilitées RCC des participants tiers soient autorisées à prendre des notes sur un ordinateur et une imprimante autonomes dans la salle de lecture désignée. Elle a aussi indiqué qu'elle ferait tout son possible pour rédiger son rapport sans inclure de renseignements sensibles et que, si elle jugeait nécessaire d'en inclure, elle ménagerait aux participants en temps utile la possibilité de présenter des observations et d'indiquer si de quelconques RCC ou RCES avaient été inclus par mégarde dans le rapport.

1.28. Le 25 juillet 2017, la Section a fourni aux participants et aux tierces parties un plan de travail pour l'appel, qui fixait les dates de dépôt de la communication d'appelant ainsi que d'une déclaration d'un autre appel et d'une communication d'autre appelant éventuelles.

1.29. Le 3 août 2017, l'Union européenne a déposé une communication d'appelant conformément à la règle 21 des Procédures de travail.

1.30. Le 7 août 2017, l'Organe d'appel a reçu des États-Unis une communication dans laquelle ils demandaient que la Section connaissant du présent appel proroge du 7 au 9 août 2017 le délai qui leur était imparti pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'appelant de l'Union européenne. Ils ont indiqué que, comme la communication de l'Union européenne était volumineuse, ils avaient besoin de deux jours supplémentaires pour effectuer l'examen nécessaire. Le 8 août 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur la demande des États-Unis pour le 9 août 2017. L'Union européenne a répondu qu'elle ne s'opposait pas à la demande des États-Unis.

1.31. Le 9 août 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a rendu une décision procédurale[62] accordant la prorogation de deux jours du délai fixé dans la décision procédurale du 21 juillet 2017 pour le dépôt d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC. La Section a également décidé, pour des raisons d'équité, de proroger de deux jours le délai fixé dans la décision procédurale du 21 juillet 2017 pour le dépôt par l'Union européenne d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'autre appelant des États-Unis.

1.32. Le 10 août 2017, les États-Unis ont notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et ils ont déposé une déclaration d'un autre appel[63] et une communication d'autre appelant conformément à la règle 23 des Procédures de travail.

1.33. Le 14 août 2017, l'Organe d'appel a reçu des États-Unis une demande de prorogation du 14 au 15 août 2017 du délai pour le dépôt de l'appendice RCES de leur communication d'autre appelant. Ils ont expliqué que, le 10 août 2017, ils avaient lancé le transfert de l'appendice RCES à l'Organe d'appel et à l'Union européenne au moyen d'un service de messagerie internationale rapide, en prévoyant que le document parviendrait à la Mission permanente des États-Unis à Genève pour le 14 août 2017. Comme le document n'était pas arrivé avant l'expiration du délai, ils demandaient cette prorogation pour achever le transfert de l'appendice RCES. Le 15 août 2017, les États-Unis ont présenté l'appendice RCES à l'Organe d'appel. Le 17 août 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur le point de savoir si la Section devrait accepter l'appendice RCES des États-Unis déposé en retard. Le 21 août 2017, l'Union européenne a répondu que la demande des États-Unis ne fournissait pas à l'Organe d'appel tous les renseignements dont il aurait besoin pour rendre une décision procédurale sur la question, et qu'elle souhaiterait recevoir des explications

[62] La décision procédurale du 9 août 2017 figure dans l'annexe D-2 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

[63] WT/DS353/28 (figurant dans l'annexe A-2 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1).

et des éléments de preuve supplémentaires, y compris une preuve de la date et de l'heure d'envoi de l'appendice RCES.

1.34. Le 24 août 2017, la Section a demandé que les États-Unis fournissent la documentation pertinente concernant l'heure et la date auxquelles l'appendice RCES avait été remis au service de messagerie en vue de sa transmission à Genève. Le 28 août 2017, les États-Unis ont répondu en fournissant une copie papier des renseignements de suivi relatifs à l'envoi de l'appendice RCES, ainsi que des détails supplémentaires concernant l'envoi. Ils ont expliqué que la remise physique du colis au service de messagerie avait eu lieu le 10 août 2017 et que, bien que le colis soit arrivé en Suisse tôt dans la matinée du 14 août 2017, des difficultés inexpliquées éprouvées par le service de messagerie avaient retardé la distribution jusqu'au jour suivant. Ils ont en outre affirmé que, même s'il était regrettable que le colis soit arrivé un jour plus tard que prévu, la décision d'accéder à leur demande de prorogation n'entraînerait pas de préjudice.

1.35. Le 30 août 2017, la Section a rendu une décision procédurale[64] acceptant l'appendice RCES de la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant déposé en retard.

1.36. Le 5 septembre 2017, la Section a fourni aux participants et aux tierces parties un plan de travail révisé pour l'appel, qui fixait les dates de dépôt des communications d'intimé et de participant tiers. Elle a ajouté que les dates de l'audience seraient communiquées en temps utile.

1.37. Par une lettre datée du 18 septembre 2017, le Président de l'Organe d'appel a notifié au Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 60 jours prévu par l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu par la même disposition.[65] Il a indiqué que cela était dû à différents facteurs, y compris la taille et la complexité exceptionnelles de la présente procédure de mise en conformité, la charge de travail considérable à laquelle l'Organe d'appel faisait face, le chevauchement dans la composition des sections connaissant de plusieurs appels concomitants, et le manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel.

1.38. Le 10 octobre 2017, l'Union européenne et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé.[66]

1.39. Le 11 octobre 2017, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication dans laquelle elle demandait que la Section connaissant du présent appel proroge du 12 au 13 octobre 2017 le délai qui lui était imparti pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé des États-Unis. L'Union européenne a indiqué que, comme la communication des États-Unis était volumineuse, elle avait besoin d'un jour supplémentaire pour achever l'examen nécessaire concernant les RCC. Le même jour, la Section a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne pour le 12 octobre 2017. Les États-Unis ont répondu qu'ils ne s'opposeraient pas à une prorogation du délai imparti aux deux participants pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé de l'autre participant. Le Brésil, la Chine et la Russie ont également dit qu'ils ne s'opposaient pas à la demande de prorogation, mais le Brésil et la Chine ont indiqué que les participants tiers devraient bénéficier d'une prorogation du délai de dépôt de leurs communications.

1.40. Le 12 octobre 2017, la Section a rendu une décision procédurale[67] prorogeant d'un jour les délais impartis à l'Union européenne et aux États-Unis pour déposer une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé de l'autre participant. En outre, la Section a décidé de proroger jusqu'au 30 octobre 2017 le délai pour le dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers et des notifications des tierces parties au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail.

[64] La décision procédurale du 30 août 2017 figure dans l'annexe D-3 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

[65] WT/DS353/29.

[66] Conformément aux règles 22 et 23 4) des Procédures de travail.

[67] La décision procédurale du 12 octobre 2017 figure dans l'annexe D-4 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

1.41. Le 13 octobre 2017, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication dans laquelle elle formulait une objection à l'inclusion de certains RCES dans la version de la communication d'intimé des États-Unis ne contenant pas de RCES sans que ces RCES aient été dûment désignés comme tels. Le même jour, la Section a invité les États-Unis à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Le 17 octobre 2017, les États-Unis ont répondu que les renseignements pertinents devraient être traités comme des RCES et ont demandé à être autorisés à présenter des pages de remplacement pour les versions RCC (ne contenant pas de RCES) et non RCC (ne contenant pas de RCC et RCES) de leur communication d'intimé, ainsi qu'un appendice RCES corrigé.

1.42. Le 18 octobre 2017, la Section a rendu une décision procédurale[68] accordant aux États-Unis jusqu'au 23 octobre 2017 pour communiquer les pages de remplacement pour les versions RCC et non RCC de leur communication d'intimé, et jusqu'au 26 octobre 2017 pour communiquer leur appendice RCES corrigé. La Section a aussi décidé de proroger jusqu'au 7 novembre 2017 le délai pour le dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers et des notifications des tierces parties au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail.

1.43. Conformément à la décision procédurale du 18 octobre 2017, les États-Unis ont déposé, le 23 octobre 2017, les pages de remplacement pour les versions RCC et non RCC de leur communication d'intimé. Le 26 octobre 2017, ils ont déposé l'appendice RCES corrigé de leur communication d'intimé.

1.44. Le 26 octobre, la Corée a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[69] Le 7 novembre 2017, le Brésil, le Canada, la Chine et le Japon ont chacun déposé une communication de participant tiers.[70] Le même jour, l'Australie a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[71] Le 13 novembre 2017, la Russie a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[72]

1.45. Par une lettre datée du 15 novembre 2017, la Section a informé les participants et participants tiers que la première séance de l'audience aurait lieu du 17 au 20 avril 2018.

1.46. Par une lettre datée du 24 novembre 2017, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser M. Peter Van den Bossche, membre de l'Organe d'appel, à achever l'examen du présent appel alors même que son deuxième mandat devait expirer avant la fin de la présente procédure d'appel.

1.47. Par une lettre datée du 12 mars 2018, la Section a invité les participants à indiquer pour le 21 mars 2018 s'ils souhaitaient que les séances de l'audience dans le présent appel soient ouvertes au public et, dans l'affirmative, à proposer des modalités spécifiques à cet égard. Elle a également invité les participants tiers à présenter des observations pour le 23 mars 2018 sur toute demande faite par les participants.

1.48. Par une lettre conjointe datée du 21 mars 2018, les participants ont proposé des procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES pendant l'audience dans le présent appel et ont demandé que la Section autorise le public à suivre l'audience. Les participants ont proposé que la Section adopte les mêmes procédures additionnelles que celles que l'Organe d'appel avait adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*.

1.49. Le 23 mars 2018, le Canada et la Chine ont chacun présenté des observations sur la demande des participants. Le Canada a souscrit à la proposition conjointe des participants visant à ce que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience, tout en reconnaissant qu'une protection appropriée des RCC s'imposait. La Chine a souligné l'importance d'établir un équilibre approprié entre les risques de divulgation de renseignements sensibles, d'une part, et les droits et devoirs des

[68] La décision procédurale du 18 octobre 2017 figure dans l'annexe D-5 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.
[69] Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.
[70] Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.
[71] Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.
[72] Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

participants tiers et des Membres de l'OMC en général, d'autre part. Elle a demandé que sa déclaration orale et ses réponses aux questions à l'audience soient traitées comme confidentielles.

1.50. Le 5 avril 2018, la Section a rendu une décision procédurale[73] faisant droit à la demande des participants visant à ce que les segments de l'audience consacrés aux déclarations liminaires et finales soient ouverts au public, sous réserve de l'adoption de procédures additionnelles pour la conduite de l'audience qui soient essentiellement les mêmes que celles que l'Organe d'appel avait adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*.

1.51. La première séance de l'audience a eu lieu du 17 au 20 avril 2018. Pendant cette séance, la Section a informé les participants et participants tiers que la deuxième séance de l'audience aurait lieu au cours de la deuxième moitié de septembre 2018. Le 30 mai 2018, la Section a reçu des États-Unis une communication dans laquelle ils faisaient part de certains problèmes de calendrier concernant leur participation à la deuxième séance de l'audience. Dans une lettre du 31 mai 2018, la Section a informé les participants et participants tiers que la deuxième séance de l'audience aurait lieu du 18 au 21 septembre 2018.

1.52. Le 1er août 2018, la Section a reçu des États-Unis une communication dans laquelle ils demandaient que lors de l'organisation de la deuxième séance de l'audience, la Section tienne compte de l'absence d'un membre essentiel de leur délégation le 19 septembre 2018. Les États-Unis ont suggéré, comme première option, que la Section réserve les questions concernant les effets sur la technologie pour le 19 septembre 2018 ou, comme deuxième option, qu'elle modifie le calendrier afin que l'audience commence le 17 septembre 2018 et n'ait pas lieu le 19 septembre 2018. Le 3 août 2018, la Section a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur la demande des États-Unis, s'ils le souhaitaient, pour le 8 août 2018. Le 7 août 2018, l'Union européenne a répondu qu'elle préférait la deuxième option proposée par les États-Unis. Elle a indiqué que réserver les questions concernant les effets sur la technologie pour le 19 septembre créerait un problème de calendrier pour un membre de sa délégation.

1.53. Par une lettre datée du 9 août 2018, la Section a notifié aux participants et participants tiers qu'elle avait décidé de modifier les dates de la deuxième séance de l'audience. Spécifiquement, elle a informé les participants et participants tiers que cette deuxième séance commencerait le 17 septembre 2018, se poursuivrait le 18 septembre 2018 et, après une suspension le 19 septembre 2018, reprendrait le 20 septembre 2018 jusqu'au 21 septembre 2018. La deuxième séance de l'audience s'est déroulée ainsi.

1.54. Les participants et participants tiers n'ont fait référence à des RCC ou RCES dans leurs déclarations liminaires ou finales lors d'aucune des séances de l'audience, hormis l'Union européenne dans sa déclaration finale à la deuxième séance de l'audience, qui incluait des RCC. Conformément à la décision procédurale du 5 avril 2018, le public, lors des deux séances de l'audience, a été autorisé à suivre uniquement les déclarations liminaires et finales des participants et participants tiers, à l'exception des déclarations orales de la Chine, qui avait demandé qu'elles soient traitées comme confidentielles, et de la déclaration finale de l'Union européenne à la deuxième séance de l'audience, qui incluait des RCC. Le public a pu suivre l'audience le 8 mai 2018 et le 9 octobre 2018 par le biais d'une diffusion différée d'un enregistrement vidéo de ces déclarations, après que les participants avaient eu la possibilité de confirmer qu'aucun RCC ou RCES n'avait été mentionné par mégarde.

1.55. Par une lettre datée du 15 février 2019, la Section a informé les participants que, conformément au paragraphe 17 xiii) de la décision procédurale du 21 juillet 2017, un avant-tirage confidentiel du rapport de l'Organe d'appel devant être distribué aux Membres de l'OMC leur serait fourni le 6 mars 2019. Elle a aussi invité les participants à indiquer, pour le 13 mars 2019, si des RCC ou RCES avaient été inclus par mégarde dans le rapport et à demander la suppression de ces renseignements. La Section a par ailleurs ménagé aux participants la possibilité de répondre aux observations de l'autre participant, si tant qu'il y en ait, pour le 15 mars 2019. Le 13 mars 2019, les États-Unis ont demandé la suppression de certains RCC supplémentaires dans le rapport. Le même jour, l'Union européenne a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations sur la mise entre crochets des

[73] La décision procédurale du 5 avril 2018 figure dans l'annexe D-6 de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

RCC et RCES dans le rapport et, le 14 mars 2019, elle a indiqué qu'elle n'avait pas d'objection concernant la demande des États-Unis. Le 15 mars 2019, la Section a informé les participants qu'elle avait supprimé les RCC indiqués par les États-Unis.

1.56. Par une lettre datée du 15 mars 2019, la Présidente de l'Organe d'appel a informé la Présidente de l'ORD que le rapport concernant la présente procédure serait distribué le 28 mars 2019.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel.[74] Les déclarations d'appel et d'un autre appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent dans les annexes A et B de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont déposé une communication écrite sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel[75], qui figurent à l'annexe C de l'Addendum au présent rapport, WT/DS353/AB/RW/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

4.1. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

a. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 relevaient de son mandat (allégation des États-Unis);

b. s'agissant de l'analyse par le Groupe spécial des contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006:

   i. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a constaté que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat de l'USDOD devraient être qualifiés d'"achats de services", au lieu de transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC et de fourniture de biens et services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC (allégation de l'Union européenne); et

   ii. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a constaté que la distribution des droits de propriété intellectuelle en vertu des contrats d'achat de l'USDOD ne conférait pas un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC (allégation de l'Union européenne);

c. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'afin d'établir l'existence d'une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, l'Union européenne était tenue de démontrer que Boeing recourait aux avantages fiscaux FSC/ETI, et que l'Union européenne n'avait pas établi que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à leur obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de retirer les subventions FSC/ETI en faveur de Boeing (allégation de l'Union européenne);

[74] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

[75] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

d. si, s'agissant de l'analyse par le Groupe spécial des contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006, des instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006 et de l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne tenant pas compte de certaines modalités et de certains éléments de preuve (allégation conditionnelle des États-Unis);

e. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que les versements de la Caroline du Sud à Boeing concernant les installations et infrastructures relatives au projet Gemini conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC (allégation conditionnelle des États-Unis);

f. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a limité son évaluation de la spécificité *de facto* du programme de subventions IRB de la ville de Wichita à la période située après la fin de la période de mise en œuvre impartie aux États-Unis, et a constaté que le programme d'IRB n'était plus spécifique au sens de l'article 2.1 c) (allégation de l'Union européenne);

g. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par l'État de la Caroline du Sud à Boeing au moyen du produit des obligations pour le développement économique (EDB), qui servait à financer les installations et infrastructures relatives au projet Gemini, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC (allégation de l'Union européenne);

h. si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par l'État de la Caroline du Sud à Boeing au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté n'était pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC (allégation de l'Union européenne);

i. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC en constatant que les contrats d'achat de l'USDOD étaient spécifiques au sens de cette disposition (allégation conditionnelle des États-Unis);

j. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que la subvention accordée par l'État de la Caroline du Sud à Boeing au moyen des produits des EDB et des obligations pour les plates-formes aériennes conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC (allégation conditionnelle des États-Unis);

k. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en considérant, s'agissant de l'empêchement notable de hausses de prix, de la dépression notable des prix et des pertes notables de ventes, qu'un produit subventionné ne pouvait causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question étaient en concurrence sur le même marché (allégation de l'Union européenne);

l. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son traitement des allégations d'effets défavorables continus depuis la procédure initiale (allégation de l'Union européenne);

m. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que l'Union européenne n'avait pas manqué à l'obligation d'établir *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses des prix en ce qui concernait les LCA A330 (allégation conditionnelle des États-Unis);

n. si, dans le cadre de son évaluation des effets défavorables selon un mécanisme de causalité lié à la technologie, le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie et d'effets secondaires sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre (allégation de l'Union européenne);

o. si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en disant, d'après les allégations, que pour que l'existence de pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié au prix soit constatée, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes (allégation de l'Union européenne);

p. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées lorsqu'il a formulé ses constatations selon lesquelles les subventions fiscales liées causaient un préjudice grave sur le marché des LCA monocouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre (allégation des États-Unis); et

q. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées modifiaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix (allégation de l'Union européenne).

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Allégation des États-Unis concernant le mandat du Groupe spécial

5.1. Les États-Unis nous demandent d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle son mandat inclut les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007.[76] Ils soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en autorisant l'Union européenne à réitérer dans la présente procédure de mise en conformité ses allégations selon lesquelles les contrats d'achat de l'USDOD impliquaient des contributions financières qui conféraient un avantage.[77] Ils font valoir que ces allégations avaient été rejetées dans la procédure initiale et qu'elles ne peuvent pas être présentées à nouveau dans la présente procédure de mise en conformité.[78] L'Union européenne nous demande de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle ses allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD entrent dans le champ de la procédure de mise en conformité.[79] Elle soutient que, comme l'Organe d'appel a déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD n'étaient pas des contributions financières, il n'y avait pas de recommandations ou décisions relatives aux contrats au sujet desquels l'Union européenne engagerait une nouvelle procédure.[80]

5.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.2. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont demandé une décision selon laquelle les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD, qui avaient également été en cause pendant la procédure initiale, n'entraient pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[81] Observant qu'il n'y avait pas eu de constatation d'incompatibilité avec les règles de

[76] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.
[77] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.
[78] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 13 à 17.
[79] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 67 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.5.a.ii).
[80] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45.
[81] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.95 (faisant référence à États-Unis, demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphes 8, 9 et 60).

l'OMC en ce qui concernait ces mesures à l'issue de la procédure initiale[82], ils ont allégué que cela était dû au fait que l'Union européenne avait spécifiquement demandé que l'Organe d'appel ne complète pas l'analyse juridique au cas où il trouverait à redire à l'interprétation juridique du Groupe spécial initial.[83]

5.3. En réponse, l'Union européenne a fait valoir que dans la procédure initiale, elle avait creusé autant que possible la question devant l'Organe d'appel.[84] En particulier, elle avait fait appel des constatations juridiques sur lesquelles le Groupe spécial avait fondé sa conclusion selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD n'étaient pas des subventions.[85] L'Union européenne a expliqué que l'Organe d'appel avait déclaré "sans fondement et sans effet juridique" l'interprétation du Groupe spécial initial selon laquelle les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, ainsi que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés à juste titre d'achats de services et n'étaient pas des contributions financières.[86] Cependant, étant donné qu'il n'y avait pas de constatations de fait ni de données de fait non contestées concernant les questions de l'avantage et des effets défavorables, il aurait été impossible que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique du point de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD constituaient des subventions spécifiques qui causaient des effets défavorables.[87]

5.4. Pour commencer, le Groupe spécial a noté que des parties plaignantes avaient été autorisées à réitérer, dans des procédures de mise en conformité, des allégations concernant des aspects de mesure qui étaient inchangés par rapport à ceux qui avaient été contestés en vain dans les procédures initiales, à condition que le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD ne soit pas compromis, en particulier dans les cas où: i) le groupe spécial initial avait appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard d'un aspect contesté d'une mesure initiale, cet aspect était devenu partie intégrante de la mesure prise pour se conformer, et la contestation concernait ce même aspect de la mesure prise pour se conformer[88] et où ii) dans la procédure initiale, l'Organe d'appel avait infirmé une constatation du groupe spécial, mais n'avait ensuite pas été en mesure de compléter l'analyse juridique en raison de l'insuffisance des constatations de fait ou des données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial.[89]

5.5. Le Groupe spécial a ensuite examiné comment le Groupe spécial et l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, avaient traité les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD. Il a pris note des constatations du Groupe spécial initial établissant que les travaux effectués par Boeing pour l'USDOD en vertu des contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services"; que les transactions qualifiées d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC et, par conséquent, que les contrats d'achat de l'USDOD n'impliquaient pas de contributions financières au sens de cette disposition.[90]

5.6. Le Groupe spécial a également relevé que dans la procédure initiale, l'Union européenne avait fait appel de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial, et

[82] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.96 (faisant référence à États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 27; demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 9; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 306).

[83] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.97 (faisant référence à États-Unis, réplique à la réponse de l'Union européenne à leur demande de décisions préliminaires, datée du 3 décembre 2012, paragraphe 28; demande de décisions préliminaires, datée du 13 novembre 2012, paragraphe 8; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 309).

[84] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103 (faisant référence à Union européenne, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 15).

[85] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.102.

[86] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103 (faisant référence à Union européenne, communication complémentaire sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 10; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 15).

[87] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.102.

[88] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.33 et 7.109 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 150).

[89] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.34 et 7.109 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210).

[90] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.111.

en particulier de sa constatation selon laquelle les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC[91], et que l'Union européenne n'avait pas fait appel de l'application de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial initial à de quelconques mesures spécifiques.[92] De plus, le Groupe spécial a pris note de la position de l'Union européenne selon laquelle l'infirmation par l'Organe d'appel de l'interprétation juridique du Groupe spécial avait des implications pour la constatation du Groupe spécial se rapportant aux contrats d'achat de l'USDOD, et selon laquelle l'Union européenne s'estimait en droit de demander à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique concernant ces contrats, même si en fin de compte elle avait choisi de ne pas le faire au motif qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées.[93]

5.7. Enfin, le Groupe spécial a conclu que, comme le Groupe spécial initial avait mis fin à son analyse au stade de la contribution financière, il aurait été impossible que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, complète l'analyse juridique de l'avantage et de la spécificité concernant les contrats d'achat de l'USDOD.[94] Dans ces circonstances, il a estimé qu'il ne devrait pas être impossible d'examiner les contrats d'achat de l'USDOD dans la présente procédure de mise en conformité uniquement parce que l'Union européenne n'avait pas demandé que l'analyse juridique soit complétée dans la procédure initiale.[95] Le Groupe spécial a aussi mis en avant le temps et les ressources qui avaient été consacrés au présent différend, ainsi que le but du système de règlement des différends, exprimé à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, qui était d'arriver à une solution positive du différend.[96] Compte tenu de cela, le Groupe spécial a constaté qu'en réitérant des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne ne bénéficierait pas ""indûment" d'une deuxième chance" de faire valoir un argument dont elle n'avait pas démontré le bien-fondé dans la procédure initiale, et il a donc conclu que les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[97]

5.1.2 Allégations et arguments présentés en appel

5.8. Les États-Unis nous demandent d'infirmer la constatation du Groupe spécial établissant que son mandat incluait les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les contrats d'achat de l'USDOD étaient des contributions financières qui conféraient un avantage.[98] Premièrement, ils soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en autorisant l'Union européenne à réitérer dans la présente procédure de mise en conformité des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD qui avaient été rejetés dans la procédure initiale.[99] Tout en reconnaissant l'existence d'"exceptions" au principe voulant qu'une partie ne puisse pas "présenter à nouveau" une allégation pour laquelle elle n'avait pas eu gain de cause dans la procédure initiale, les États-Unis affirment que ces exceptions ne s'appliquent pas dans la présente procédure de mise en conformité.[100] Ils affirment que l'Union européenne n'a pas fait appel, dans la procédure initiale, de la question de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD étaient des achats de services ou s'ils conféraient un avantage.[101] En conséquence, ils affirment que l'Union européenne a décidé de "laisser en place" la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD étaient des achats de services et de "laisser sans réponse" la question de savoir s'ils conféraient un avantage.[102] Pour les États-Unis, le fait que la question n'a pas pu être tranchée définitivement dans la procédure initiale doit être "imputé" à l'Union européenne et, par conséquent, cette dernière n'est pas habilitée à présenter dans la présente procédure de mise en conformité une allégation selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD n'étaient pas des achats de services qui conféraient un avantage.[103]

---

[91] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.112 (faisant référence à Union européenne, déclaration d'appel, datée du 4 avril 2011, WT/DS353/8, paragraphe 3).
[92] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.112.
[93] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.114.
[94] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128.
[95] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128.
[96] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129.
[97] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.130.
[98] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.
[99] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.
[100] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.
[101] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 16.
[102] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 16.
[103] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35).

5.9. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Union européenne pouvait présenter dans la présente procédure de mise en conformité son allégation selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage.[104] En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en attribuant de l'importance au fait que le Groupe spécial initial n'avait pas analysé si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage ou causaient des effets défavorables, et en constatant qu'"il aurait été impossible que l'Organe d'appel complète l'analyse concernant les contrats d'achat du DOD".[105] D'après les États-Unis, l'Organe d'appel n'a pas examiné s'il pouvait compléter l'analyse juridique dans le différend initial parce que l'Union européenne avait explicitement dit qu'elle ne demandait pas que l'analyse juridique soit complétée.[106] Selon eux, c'est cela qui empêche l'Union européenne d'inclure des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD dans la présente procédure de mise en conformité.[107]

5.10. Enfin, les États-Unis soutiennent que la référence du Groupe spécial au "temps et {aux} ressources" consacrés à une question en litige et au but du système de règlement des différends est "juridiquement dénuée de pertinence" pour la question de savoir si les allégations de l'Union européenne à l'encontre des contrats d'achat de l'USDOD relevaient du mandat du Groupe spécial.[108] Pour les États-Unis, ces considérations ne devraient pas avoir d'incidence sur la détermination du champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

5.11. En réponse, l'Union européenne nous demande de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD entrent dans le champ de la procédure de mise en conformité.[109] Premièrement, en réponse à l'argument des États-Unis selon lequel elle ne devrait pas être autorisée à présenter à nouveau ses allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne soutient que, comme l'Organe d'appel avait déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD n'étaient pas des contributions financières, il n'y avait pas dans l'affaire initiale de recommandations ou décisions relatives aux contrats d'achat de l'USDOD au sujet desquels elle engagerait une nouvelle procédure.[110] En outre, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a eu raison de considérer que l'Organe d'appel avait autorisé des parties plaignantes dans des procédures de mise en conformité à réitérer des allégations à l'encontre d'aspects de mesures lorsque ces allégations avaient été "présentées en vain" dans la procédure initiale dans des situations où le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD n'était pas compromis.[111]

5.12. Deuxièmement, l'Union européenne soutient que sa décision de ne pas demander à l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, de compléter l'analyse juridique ne l'empêche pas de démontrer que les contrats d'achat de l'USDOD confèrent un "avantage" à Boeing dans la procédure de mise en conformité en cours.[112] Elle signale que, comme le Groupe spécial initial n'a pas évalué si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage, il n'y avait pas de constatations de fait ni de données de fait non contestées concernant ces contrats à l'aide desquelles l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, aurait pu compléter l'analyse juridique de l'"avantage". L'Union européenne souligne en outre que, comme le Groupe spécial l'a correctement compris, elle ne peut pas être pénalisée pour s'être abstenue de demander à l'Organe d'appel de faire quelque chose qui sort de sa compétence.[113] L'Union européenne explique que l'Organe d'appel ne peut compléter des analyses

[104] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 18.
[105] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 18 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128).
[106] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 19 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 127 ("Comme il y a un certain nombre de faits contestés qui se rapportent aux mesures au titre du {programme RDT&E de l'USDOD} dont il a été constaté qu'elles constituaient des achats de services, l'Union européenne ne demande pas que l'Organe d'appel complète l'analyse.")).
[107] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 19.
[108] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20 et 21 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129).
[109] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 67 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.5.a.ii).
[110] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 36 à 38.
[111] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 42 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.33).
[112] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 48 et 49.
[113] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 50 et 51 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128).

juridiques "que si les constatations factuelles du groupe spécial, ou les faits incontestés versés au dossier du groupe spécial" lui offre une base suffisante pour le faire.[114] Elle soutient en outre que, comme l'Organe d'appel peut compléter l'analyse indépendamment du fait qu'une partie le demande ou s'y oppose, la question de savoir si l'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique n'est pas pertinente s'agissant de déterminer si ses allégations entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.[115]

5.13. Enfin, l'Union européenne souscrit au raisonnement du Groupe spécial selon lequel l'efficacité et l'effectivité du processus de règlement des différends sont des considérations contextuelles pertinentes pour l'évaluation du champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[116] À cet égard, selon elle, le Groupe spécial a dûment jugé pertinent le fait que le but du système de règlement des différends était d'arriver à une solution positive du différend.[117]

5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité

5.14. Nous allons maintenant évaluer si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations relatives aux contrats d'achat de l'USDOD entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Nous commençons par traiter la question du moment où un Membre peut réitérer dans une procédure de mise en conformité, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, des allégations qui n'ont pas été tranchées sur le fond dans la procédure initiale. Ensuite, nous examinons l'analyse faite par le Groupe spécial de la question de savoir si les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD entraient dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.

5.15. Pour commencer, nous notons que la première phrase de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

5.16. L'article 21:5 fournit la base des différends touchant à la mise en conformité des Membres avec les recommandations et décisions de l'ORD. Tant les différends initiaux que les différends sur la mise en conformité consistent en une question portée devant l'ORD, qui elle-même comprend deux éléments: i) les *mesures* spécifiques en cause; et ii) le fondement juridique de la plainte (c'est-à-dire les *allégations*).[118] Pour définir le champ d'une procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a constamment fait la distinction entre ces deux éléments et il a constaté l'existence de certaines limitations, concernant aussi bien les *mesures* qui pouvaient être contestées dans une procédure de mise en conformité que les *allégations* qui pouvaient être présentées dans une telle procédure.

5.17. En l'espèce, le désaccord des participants porte sur les limitations relatives aux *allégations* qui peuvent être présentées dans une procédure au titre de l'article 21:5. Les participants sont en désaccord sur le point de savoir si des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. S'agissant des limitations concernant les allégations qui peuvent être présentées dans une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5, l'Organe d'appel a fait une distinction entre les allégations *nouvelles* établies pour la

---

[114] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 51 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1250 et note de bas de page 2511 y relative, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 235).

[115] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 55 et 56.

[116] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 60.

[117] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 61 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129).

[118] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.13; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

première fois dans une procédure de mise en conformité et les allégations présentées dans la procédure initiale et *réitérées* dans la procédure de mise en conformité.

5.18. Premièrement, s'agissant des allégations nouvelles, un plaignant n'est normalement pas autorisé à formuler, dans une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale mais qu'il n'a pas présentées.[119] Toutefois, cela n'est pas le cas pour les allégations nouvelles à l'encontre d'une mesure prise pour se conformer lorsque cette mesure "incorpor{e} des composants de la mesure initiale qui {sont} inchangés mais {ne sont} pas dissociables des autres aspects de la mesure prise pour se conformer".[120] Par conséquent, la possibilité de contester un élément de la mesure en cause pour la première fois dans une procédure de mise en conformité, même si cet élément peut ne pas avoir changé, dépend largement de la "question fondamentale" de savoir si un tel élément fait "partie intégrante de la mesure prise pour se conformer".[121]

5.19. Deuxièmement, en ce qui concerne les limitations relatives aux allégations présentées dans la procédure initiale et réitérées dans la procédure de mise en conformité, nous renvoyons au titre de l'article 21 du Mémorandum d'accord, qui indique que les procédures au titre de l'article 21:5 font partie du processus de "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions" de l'ORD, et au fait que l'article 17:14 du Mémorandum d'accord dispose que les rapports de l'Organe d'appel adoptés "ser{ont} … accepté{s} sans condition par les parties au différend".[122] À cet égard, nous notons également que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le "règlement rapide" des différends "est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".[123] Ces considérations étayent le point de vue selon lequel les procédures de mise en conformité ne peuvent pas servir à "revenir sur" des questions qui ont été tranchées sur le fond dans la procédure initiale parce que cela offrirait à une partie à une procédure au titre de l'article 21:5 une "deuxième chance" de présenter à nouveau une allégation qui a été tranchée dans un rapport adopté.[124]

5.20. L'Organe d'appel a cependant traité différemment les cas dans lesquels des allégations à l'encontre d'aspects d'une mesure n'avaient pas été tranchées sur le fond dans la procédure initiale, parce que ces allégations n'étaient pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD.[125] En conséquence, l'Organe d'appel a accepté dans des procédures de mise en conformité certaines allégations qui avaient été présentées dans la procédure initiale mais au sujet desquelles aucune décision sur le fond n'avait été rendue. Un exemple en est un cas dans lequel l'Organe d'appel a infirmé des constatations du groupe spécial mais n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique.[126] De même, l'Organe d'appel a permis que des allégations soient réitérées dans des procédures de mise en conformité lorsque du fait de l'application du principe d'économie jurisprudentielle, une allégation n'avait pas été tranchée dans la procédure initiale et une décision sur le fond n'avait pas été rendue.[127]

5.21. En résumé, la procédure de mise en conformité ne peut pas être utilisée pour "revenir" sur des questions qui ont été tranchées sur le fond dans la procédure initiale.[128] Cependant les allégations concernant des aspects d'une mesure qui n'ont pas été tranchées sur le fond dans la

[119] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.8 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil),* paragraphe 211; *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 424).

[120] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.8 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 432).

[121] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.8 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 434).

[122] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97.

[123] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97.

[124] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 427 (note de bas de page omise); *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210. L'Organe d'appel a constaté que cela valait également lorsqu'un plaignant n'avait pas établi d'éléments *prima facie.* Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 96.

[125] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 424.

[126] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210.

[127] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 148.

[128] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.8 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 427).

procédure initiale ne sont pas visées par les recommandations et décisions de l'ORD et peuvent donc être réitérées dans une procédure de mise en conformité.[129]

5.22. Gardant ces considérations à l'esprit, nous allons maintenant examiner si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD relevaient de son mandat. Les États-Unis affirment que ces allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que l'Union européenne les avait déjà présentées dans la procédure initiale.

5.23. Le Groupe spécial a expliqué que le point de savoir si l'Union européenne pouvait réitérer des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD dépendait de la manière dont ces allégations avaient été tranchées dans la procédure initiale. Plus spécifiquement, le Groupe spécial a constaté qu'il devait examiner si la mesure initiale avait été contestée "en vain" sur le fond dans la procédure initiale, de sorte qu'elle ne pouvait pas être présentée à nouveau sans compromettre le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[130]

5.24. Nous estimons que l'approche énoncée par le Groupe spécial cadre avec l'approche que nous avons exposée plus haut. Le Groupe spécial a eu raison d'examiner si la mesure initiale avait été contestée "en vain" sur le fond dans la procédure initiale, de sorte qu'elle ne pouvait pas être présentée à nouveau sans compromettre le caractère définitif des recommandations et décisions de l'ORD.[131] Nous notons également que tant l'Union européenne que les États-Unis souscrivent au raisonnement du Groupe spécial selon lequel, en principe, un plaignant n'est pas dans l'impossibilité de réitérer une allégation dans une procédure de mise en conformité lorsque cette allégation n'a pas fait l'objet d'une décision sur le fond dans la procédure initiale.[132]

5.25. Les États-Unis affirment toutefois que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, le fait que la question n'a pu être tranchée définitivement dans la procédure initiale doit être "imputé" à l'Union européenne et qu'il doit donc être interdit à cette dernière de réitérer des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD dans la présente procédure de mise en conformité.[133] Pour les États-Unis, cela tient à ce que l'Union européenne a demandé dans la procédure initiale que l'Organe d'appel ne complète pas l'analyse juridique relative à ses allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD.

5.26. Nous observons que les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD ont été présentées dans la procédure initiale. À cet égard, nous prenons note de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Organe d'appel était saisi de ces allégations dans la procédure initiale.[134] Le Groupe spécial a en outre constaté que l'analyse du Groupe spécial initial s'était limitée à la question de la "contribution financière" et que le Groupe spécial initial n'avait pas formulé de constatations sur le point de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage ou causaient des effets défavorables.[135] En conséquence, ces allégations n'avaient pas été tranchées sur le fond et nous estimons que le Groupe spécial a eu raison de s'appuyer sur ce fait pour trancher la question.

5.27. Nous ne souscrivons pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle il doit être interdit à l'Union européenne de présenter des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD dans la présente procédure de mise en conformité parce que le fait que la question n'a pas pu être tranchée définitivement dans la procédure initiale doit lui être "imputé". Nous ne souscrivons pas non plus à l'assertion du Groupe spécial selon laquelle l'Organe d'appel a fait attention à ne pas permettre aux parties plaignantes de revenir sur des questions qui avaient été tranchées en leur défaveur dans la procédure initiale, sauf "dans les cas où le fait qu'une allégation n'{avait} pas pu être tranchée définitivement ne {pouvait} raisonnablement pas … être imputé à la partie plaignante".[136] L'Organe

[129] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.8 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 424).
[130] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.41 et 7.109.
[131] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.41, 7.42 et 7.109.
[132] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 11; Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 35.
[133] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 16 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35).
[134] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.127.
[135] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128.
[136] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35.

d'appel ne s'est pas appuyé sur une "responsabilité", ou son absence, en tant que critère permettant de déterminer si des allégations entraient dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5. Par contre, il s'est concentré sur le point de savoir si certaines allégations avaient ou non été tranchées sur le fond dans la procédure initiale et étaient donc visées par les recommandations et décisions de l'ORD.[137]

5.28. Conformément à cette approche, la question de savoir si l'Union européenne a demandé que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique ou si l'Union européenne a demandé que l'Organe d'appel ne complète *pas* l'analyse juridique n'est pas déterminante pour ce qui est de savoir si les allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD relevaient du mandat du Groupe spécial. Bien qu'il soit vrai que dans la procédure initiale en l'espèce, l'Organe d'appel a fait référence à l'absence d'une demande visant à ce qu'il complète l'analyse juridique[138], il a complété l'analyse juridique indépendamment du fait qu'aucun des participants ne lui avait spécifiquement demandé de le faire.[139]

5.29. Dans le contexte de la présente affaire, nous prenons également note de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il aurait été impossible que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, complète l'analyse juridique relative aux allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD.[140] Par conséquent, même si l'Union européenne avait demandé que l'analyse juridique soit complétée dans la procédure initiale, en l'absence de constatations de fait du Groupe spécial initial ou de données de faits non contestées dans le dossier concernant l'avantage et la spécificité, l'Organe d'appel n'aurait pas été en mesure de la compléter.

5.30. En conséquence, le Groupe spécial a eu raison de ne pas attribuer, dans les circonstances particulières de la présente affaire, d'importance à la question de savoir si, ou dans quelle mesure, l'Union européenne était responsable du fait que ses allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD n'avaient pas été tranchées. Nous considérons qu'en revanche, le Groupe spécial s'est concentré à juste titre sur la question de savoir si les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD avaient été tranchées sur le fond dans la procédure initiale.

5.31. Finalement, nous notons que les États-Unis contestent l'invocation par le Groupe spécial de considérations relatives au temps et aux ressources consacrés à une question en litige et au but du système de règlement des différends.[141] Les États-Unis font valoir que ces considérations sont "juridiquement dénuée{s} de pertinence" s'agissant d'évaluer si les allégations de l'Union européenne à l'encontre des contrats d'achat de l'USDOD relevaient du mandat du Groupe spécial.[142]

5.32. À cet égard, nous relevons que le Groupe spécial a conclu au paragraphe 7.128 de son rapport que, dans les circonstances de la présente affaire, il ne considérait pas que le fait que l'Union européenne n'avait pas demandé que l'analyse juridique soit complétée dans la procédure initiale l'empêchait d'examiner ses allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD. Les États-Unis contestent l'assertion du Groupe spécial figurant dans le paragraphe suivant, qui commence par l'expression "{e}n outre".[143] La structure de l'analyse du Groupe spécial donne à penser que cette considération "additionnelle" ne fait pas partie du raisonnement sur lequel sa conclusion était fondée. Il s'agit d'une remarque secondaire du Groupe spécial. Par conséquent, elle ne requiert pas un examen plus poussé dans la présente procédure d'appel.

5.1.4 Conclusion

5.33. En résumé, la question de savoir si une allégation entre dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 doit être réglée en fonction du fait que l'allégation a ou non été tranchée sur le

[137] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 427; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210.
[138] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1298 relative au paragraphe 620.
[139] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 26 à 35; *Australie – Saumons*, paragraphes 116 à 135.
[140] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128.
[141] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20 à 22 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129).
[142] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.
[143] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129.

fond dans la procédure initiale et était donc visée par les recommandations et décisions de l'ORD. La "responsabilité" d'une partie en ce qui concerne le fait qu'une allégation n'a pas été tranchée, ou l'absence d'une telle responsabilité, n'est pas déterminante pour la question de savoir si une allégation peut être réitérée dans une procédure de mise en conformité. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en admettant les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 dans la présente procédure de mise en conformité.

5.34. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.131 et 11.5.a.ii de son rapport, selon laquelle les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 relevaient de son mandat.

5.2 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les contrats d'achat de l'USDOD

5.35. L'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD accordés à Boeing par le biais du programme RDT&E de l'USDOD, et en particulier par le biais des contrats d'achat de l'USDOD, ne sont pas des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.[144] L'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord s'agissant de ses constatations relatives aussi bien à la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC qu'à l'avantage au titre de l'article 1.1 b) de cet accord.[145]

5.36. Spécifiquement, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question en qualifiant les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat de l'USDOD d'"achats de services" aux fins de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. À son avis, si le Panel avait évalué correctement les éléments de preuve dont il disposait, il aurait constaté que les contrats d'achat de l'USDOD établissaient une relation du type coentreprise dans le cadre de laquelle l'USDOD accordait à Boeing des contributions financières s'apparentant à des participations au capital social et fournissait à cette dernière des biens et services.[146] Selon l'Union européenne, le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments et éléments de preuve, et n'a pas fourni des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent pour étayer ses constatations.[147] L'Union européenne fait en outre valoir que, pour évaluer si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a "fait fond sur les mêmes erreurs" que celles commises dans son analyse relative à la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[148]

5.37. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a analysé les contrats d'achat de l'USDOD, y compris leurs textes, les descriptions des éléments du programme qui finançaient les contrats et d'autres éléments de preuve montrant la façon dont l'USDOD administrait les contrats.[149] Ils considèrent que l'Union européenne n'a pas établi une absence d'évaluation objective de la part du Groupe spécial. En fait, selon les États-Unis, l'Union européenne désapprouve le poids accordé par le Groupe spécial à certains éléments de preuve.[150] De plus, au cas où nous infirmerions la conclusion du Groupe spécial, compléterions l'analyse juridique et constaterions que les versements et l'accès accordés à Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD constituent des contributions financières et confèrent un avantage, les États-Unis font appel à titre conditionnel des constatations du Groupe spécial concernant la spécificité des contrats d'achat, instruments de coopération et accords au titre

[144] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 104.
[145] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.360 à 8.378 et 8.418 à 8.437). L'Union européenne nous demande en outre de compléter l'analyse juridique et de conclure que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD accordés à Boeing conformément à des contrats d'achat de l'USDOD constituent des subventions spécifiques. (*Ibid.*, paragraphe 93)
[146] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 85.
[147] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 47.
[148] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 86.
[149] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 27.
[150] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 34.

de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006; des instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006; et de l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing.[151]

5.38. Nous exposons d'abord les aspects pertinents des mesures en cause et décrivons l'approche du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Nous évaluons ensuite si, dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse de la question de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD accordaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1 de l'Accord SMC. Enfin, nous examinons l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant l'avantage et l'appel conditionnel des États-Unis relatif à la spécificité.

5.39. L'USDOD charge Boeing de réaliser certains types de travaux de R&D financés par le biais d'éléments du programme RDT&E[152] au moyen d'instruments juridiques spécifiques, à savoir des "contrats", des "accords de coopération", des "dons" et des "accords d'investissement dans la technologie".[153] Dans la procédure initiale comme dans la procédure de mise en conformité, les trois derniers instruments juridiques (accords de coopération, dons et accords d'investissement dans la technologie) ont été désignés collectivement par l'expression "instruments d'aide du DOD". Le Groupe spécial a distingué ces instruments de la catégorie des "contrats"[154], expliquant que les lois et règlements des États-Unis sur la passation des marchés exigeaient que des instruments juridiques spécifiques soient utilisés dans des situations bien définies données.[155]

5.40. Les instruments d'aide sont utilisés pour fournir une "aide", définie dans le Règlement sur les dons et accords de l'USDOD comme étant le "transfert d'une chose de valeur à un bénéficiaire pour réaliser un objectif public de soutien ou d'encouragement autorisé par une loi des États-Unis".[156] Le bénéficiaire est tenu d'affecter ses propres fonds à la R&D sur la base d'un partage des coûts. De plus, du moins pour ce qui est des accords de coopération, le gouvernement des États-Unis est tenu de contribuer substantiellement aux travaux réalisés, y compris par la collaboration, la participation ou l'intervention.[157] Par contre, un contrat d'achat est un instrument juridique qui "représente une relation entre le gouvernement fédéral et un État, une administration locale ou un autre bénéficiaire et dont le but principal est l'acquisition de biens ou services directement à l'avantage ou pour l'usage

[151] Voir États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 8.

[152] Le Groupe spécial a expliqué que le budget de l'USDOD était traditionnellement divisé en cinq catégories principales: personnel militaire; opérations et maintenance; achats; recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E); et construction militaire. La catégorie budgétaire RDT&E sert à financer les dépenses de recherche, développement, essais et évaluation engagées par le DOD, y compris les trois départements militaires du DOD (l'Armée de terre, la Navy et l'Air Force des États-Unis) et d'autres institutions du DOD, en vue de la conception et du développement de systèmes ou d'une technologie militaires. La catégorie budgétaire RDT&E est distincte de la catégorie "achats" qui sert à financer les coûts d'acquisition effectifs des systèmes militaires en cours de production. Les activités relevant de la catégorie budgétaire RDT&E sont subdivisées en un certain nombre d'éléments de programme – le principal agrégat au niveau duquel les efforts de RDT&E sont organisés, budgétés et examinés. Chaque élément de programme est divisé en un ou plusieurs projets nommément désignés et numérotés, qui peuvent encore être subdivisés en activités. Chaque élément du programme RDT&E a des objectifs de programme spécifiques qui sont exposés dans la "Description de la mission" figurant dans les budgets des programmes. Les éléments de programme sont également identifiés par un "numéro PE" particulier. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.82 et 7.83; rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1147; CRA International, *U.S. Department of Defense (DoD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to The Boeing Company for Dual-Use Aircraft R&D* (novembre 2006) (rapport 2006 de CRA) (pièce EU-29 présentée au Groupe spécial), page 5)

[153] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298.a (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1140 et 7.1141, qui fait référence au *United States Code*, titre 10, article 2358).

[154] Dans son rapport, le Groupe spécial a appelé ces contrats les "contrats d'achat". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298.a)

[155] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1140 à 7.1142, qui cite le *United States Code*, titre 10, article 2358; le Règlement sur les dons et accords de l'USDOD, *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, sous-chapitre c, partie 21).

[156] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298.b (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1142, qui fait référence au *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, article 21.615). (italique omis par le Groupe spécial)

[157] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1149; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 605 et 606).

du gouvernement fédéral".[158] C'est un contrat d'achat, et non un instrument d'aide, qui devrait être utilisé dans tous les cas où une rémunération ou un bénéfice doivent être versés, ou l'instrument doit servir à exécuter un programme dans lequel une rémunération ou un bénéfice sont nécessaires à la réalisation des objectifs du programme.[159]

5.41. La R&D commandée par l'USDOD par le biais du programme RDT&E entre dans deux grandes catégories.[160] La première correspond à la R&D commandée dans le cadre d'éléments de programme qui financent la recherche fondamentale, la recherche appliquée et les développements technologiques avancés pour répondre à une multitude de besoins militaires actuels et futurs (éléments de programme visant les sciences et technologies ou les "aéronefs en général").[161] La seconde comprend la R&D commandée dans le cadre d'éléments de programme qui financent le développement de technologies pour de nouveaux systèmes ou éléments d'armement spécifiques (éléments de programme visant l'acquisition de systèmes ou les "aéronefs militaires").[162]

5.42. Devant le Groupe spécial initial, les Communautés européennes ont allégué que les versements et l'accès aux installations de l'USDOD fournis à Boeing dans le cadre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E pour la réalisation de travaux de recherche sur des technologies "à double usage"[163], c'est-à-dire des technologies susceptibles d'avoir des applications à la fois militaires et civiles[164], constituaient des subventions spécifiques causant des effets défavorables pour les intérêts des Communautés européennes.[165] De plus, les Communautés européennes ont contesté les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de la NASA que la NASA avait accordés à Boeing par le biais de contrats et d'accords de R&D conclus avec Boeing dans le cadre d'un certain nombre de programmes de R&D aéronautique.[166]

5.43. Le Groupe spécial initial a conclu que les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services étaient exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC.[167] Il a ensuite considéré que la question de savoir si les versements et l'accès fournis à Boeing pouvaient être qualifiés à juste titre d'achats de services dépendait de la question de savoir si la R&D que Boeing était tenue d'effectuer était principalement à son propre avantage et pour son propre usage, ou si elle était principalement à l'avantage et pour l'usage du gouvernement des États-Unis (ou de tierces parties non liées).[168] En fin de compte, il a constaté que les travaux effectués par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD étaient principalement à l'avantage de l'USDOD, qu'ils étaient donc qualifiés à juste titre d'"achats de services", et que les versements et l'accès aux installations accordés à Boeing en vertu de ces contrats n'étaient donc pas des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1).[169] Il a également constaté que les travaux effectués par Boeing en vertu des instruments d'aide de l'USDOD et des mesures de R&D aéronautique de la NASA étaient principalement à l'avantage de Boeing et, par conséquent, que les versements et l'accès accordés à

[158] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298.c (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1142, qui fait référence au *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, article 21.670).
[159] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.298 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1142, qui cite le *United States Code of Federal Regulations*, titre 32, article 21.670; faisant référence à l'article 22.205 du Règlement sur les dons et accords de l'USDOD).
[160] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.300.
[161] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.301 (citant États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 316). Quatorze des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et 3 des éléments "additionnels" du programme RTD&E que conteste l'Union européenne sont des éléments de programme visant les sciences et technologies ou les "aéronefs en général".
[162] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.302. Neuf des 23 éléments initiaux du programme RDT&E contestés par l'Union européenne sont des éléments de programme visant les acquisitions de systèmes ou les "aéronefs militaires".
[163] Les Communautés européennes ont fondé leur évaluation du point de savoir si la R&D réalisée par Boeing dans le cadre de l'un quelconque des éléments du programme RDT&E était susceptible de donner lieu à des technologies ayant des applications civiles sur une évaluation d'expert des budgets du programme RDT&E. (Rapport 2006 de CRA (pièce EU-29 présentée au Groupe spécial), paragraphe 1.1)
[164] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1116 et 7.1117.
[165] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1111, 7.1116 et 7.1596.
[166] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.944 et 7.945.
[167] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.970.
[168] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.978 et 7.1137.
[169] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1171.

Boeing en vertu de ces instruments constituaient des contributions financières conformément à l'article 1.1 a) 1 i) et iii).[170]

5.44. En appel, l'Organe d'appel a critiqué l'approche analytique du Groupe spécial initial, consistant à interpréter l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC sur la base de l'hypothèse que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD étaient des achats de services, et à n'examiner qu'après la qualification appropriée de ces mesures.[171] L'Organe d'appel a observé que pour évaluer l'applicabilité des dispositions spécifiques des accords visés à une mesure dont il était saisi à bon droit, un groupe spécial devait "en identifier *toutes* les caractéristiques pertinentes et reconnaître celles qui constitu{aient} l'essence de la mesure elle-même, et celles auxquelles il {fallait} accorder le plus d'importance afin de qualifier l{a mesure} pertinente".[172] Cela permettait au groupe spécial de déterminer correctement la ou les disciplines auxquelles elle était assujettie en vertu des accords visés. L'Organe d'appel a également noté que le Groupe spécial initial n'avait pas établi une qualification définitive des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD.[173] En revanche, il était parvenu à la conclusion que les versements et autres formes de soutien étaient des contributions financières par exclusion, cette conclusion procédant mécaniquement de sa conclusion selon laquelle les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD n'étaient pas des achats de services.[174] En outre, l'Organe d'appel a observé que les Communautés européennes avaient présenté des arguments selon lesquels les versements faits au titre des contrats entraient *dans* le champ de l'article 1.1 a) 1) i) parce qu'il s'agissait de dons, catégorie de contributions financières expressément mentionnée dans cette disposition. Compte tenu de cela, l'Organe d'appel ne savait pas très bien pourquoi le Groupe spécial initial était parti du principe qu'il était tenu de déterminer si les achats de services, catégorie qui n'était *pas* mentionnée dans cette disposition, étaient exclus de son champ d'application.[175] Il a souligné que le Groupe spécial initial aurait dû d'abord examiner les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l' USDOD et ensuite examiner si, à la lumière d'une interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1), ces mesures entraient dans le champ de cette disposition.[176]

5.45. Enfin, l'Organe d'appel a fait état de préoccupations concernant le critère appliqué par le Groupe spécial initial pour déterminer si les mesures pouvaient être qualifiées à juste titre d'achats de services. Pour l'Organe d'appel, il n'apparaissait pas que le fondement juridique du critère du Groupe spécial initial était fondé sur les termes de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Par ailleurs, l'Organe d'appel a considéré que le fait d'exiger un examen de la mesure dans laquelle l'une ou l'autre partie (Boeing ou les pouvoirs publics/tierces parties non liées) retirait un "avantage" disproportionné de la transaction comportait un risque d'amalgame entre les éléments contribution financière et avantage d'une analyse de la subvention.[177]

5.46. S'agissant des caractéristiques des contrats d'achat de la NASA, l'Organe d'appel a constaté que les transactions entre Boeing et la NASA comportaient un certain nombre d'éléments liés entre eux et étaient de nature collaborative, et que ces arrangements de collaboration s'apparentaient à une sorte de coentreprise.[178] Il a expliqué que ces transactions comportaient la fourniture de fonds par la NASA et une mise en commun de ressources non monétaires (comme l'accès aux équipements, installations et employés) du côté des intrants, tout en comportant un certain partage des fruits de la recherche du côté des extrants.[179] S'agissant des instruments d'aide de l'USDOD, l'Organe d'appel a été d'avis que les transactions réalisées dans le cadre de ces instruments, semblables à celles réalisées dans le cadre des contrats d'achat de la NASA, étaient de nature composite et collaborative, et que ces caractéristiques ressemblaient à celles d'un arrangement de coentreprise.[180] Il a conclu que les transactions réalisées dans le cadre des contrats d'achat de la

[170] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1027 et 7.1171.
[171] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 585.
[172] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 586 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171). (italique dans l'original)
[173] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 587.
[174] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 587.
[175] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 588.
[176] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 589.
[177] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 591.
[178] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 597.
[179] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 594 à 596.
[180] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 607 à 609.

NASA et dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD s'apparentaient à une sorte de coentreprise.[181]

5.47. En analysant les types de contributions financières visées par l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait interprété l'omission du terme "services" dans la deuxième clause de l'alinéa iii) comme une indication selon laquelle les rédacteurs de l'Accord SMC ne voulaient pas que des mesures constituant des achats de services par les pouvoirs publics soient couvertes en tant que contributions financières par l'article 1.1 a) 1) i).[182] Comme cette question d'interprétation n'était pas pertinente pour la résolution du différend dont il était saisi, l'Organe d'appel a déclaré sans fondement l'interprétation du Groupe spécial initial selon laquelle "les transactions qualifiées à juste titre d'achats de services {étaient} exclues du champ de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC".[183] L'Organe d'appel a également déclaré sans fondement la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés à juste titre d'"achats de services" et ne constituaient donc pas des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1).[184] Il n'a pas complété l'analyse juridique concernant les contrats d'achat de l'USDOD.

5.48. S'agissant de la question de savoir si les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD relevaient de l'un des alinéas de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a observé que ces arrangements de coentreprise entre la NASA/l'USDOD et Boeing avaient des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social, un des exemples de contributions financières donnés à l'article 1.1 a) 1) i).[185] Selon lui, ces caractéristiques communes indiquaient que les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD relevaient du concept de "transferts directs de fonds" énoncé à l'article 1.1 a) 1) i). Par conséquent, l'Organe d'appel a déclaré que les versements accordés par la NASA et l'USDOD à Boeing pour effectuer la recherche constituaient un "transfert direct de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i).[186] En outre, il a constaté que, comme il avait été accordé à Boeing un accès aux installations, équipement et employés de la NASA et aux installations de l'USDOD, ces contributions constituaient "la fourniture de biens ou de services" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).[187]

5.2.1 Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

5.49. L'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dans son analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est centrée sur certains arguments et éléments de preuve qui, à son avis, n'ont pas été pris en compte ou suffisamment examinés par le Groupe spécial. Spécifiquement, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné ses éléments de preuve et argument concernant: i) la contribution de Boeing, sous la forme de sa propriété intellectuelle préexistante, y compris celle résultant des dépenses de recherche et développement indépendante (RD&I) non remboursées, à la coentreprise entre l'USDOD et Boeing; ii) la capacité de Boeing de partager les rétributions de la R&D effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD; et iii) la nature et le but des contrats d'achat de l'USDOD.[188]

5.50. Pour commencer notre analyse, nous notons qu'afin d'évaluer si les contrats d'achat de l'USDOD constituaient des contributions financières, le Groupe spécial a examiné "les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD afin de déterminer si, à l'instar des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dont l'Organe d'appel était saisi {dans la procédure initiale}, la relation entre le DOD et Boeing dans le contexte considéré {était} un partenariat, qui suppos{ait} une collaboration en vue de la réalisation d'un but commun à l'avantage

[181] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 611.
[182] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 620 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.955, 7.969 et 7.970).
[183] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 620 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.970). (italique omis par l'Organe d'appel)
[184] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1298 relative au paragraphe 620.
[185] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 622 à 624.
[186] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.
[187] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624.
[188] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 51.

à la fois du DOD et de Boeing".[189] En fin de compte, le Groupe spécial a considéré qu'il n'était "pas en mesure de qualifier les contrats d'achat du DOD d'une manière analogue" à celle dont l'Organe d'appel avait qualifié les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD, à savoir d'arrangements de coentreprise entre la NASA/l'USDOD et Boeing ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social.[190]

5.51. Nous notons que l'analyse du Groupe spécial était axée sur l'examen des caractéristiques des contrats d'achat de l'USDOD par référence aux caractéristiques des instruments dont il avait été constaté qu'ils constituaient des contributions financières dans la procédure initiale et non par référence au critère juridique pour l'évaluation de l'existence d'une contribution financière énoncé à l'article 1.1 a) 1) i) et iii). À cet égard, nous rappelons l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle un groupe spécial devrait analyser les caractéristiques pertinentes de la mesure afin de déterminer correctement la ou les disciplines auxquelles la mesure est assujettie en vertu des accords visés.[191] À notre avis, donc, l'examen des caractéristiques pertinentes d'une mesure et l'examen de la question de savoir si une mesure ayant ces caractéristiques entre dans le champ de l'article 1.1 a) 1) doivent faire partie d'une évaluation globale, à la lumière de l'objectif consistant à déterminer correctement l'applicabilité des dispositions pertinentes des accords visés en ce qui concerne cette mesure. Ainsi, le Groupe spécial en l'espèce avait pour tâche d'analyser les caractéristiques essentielles des contrats d'achat de l'USDOD au regard des éléments indiqués aux alinéas i) et iii) de l'article 1.1 a) 1), afin de déterminer à quelle catégorie de contributions financières ces mesures appartenaient, ou si elles sortaient complètement du champ de l'article 1.1 a) 1).

5.52. Nous reconnaissons que l'axe de l'analyse du Groupe spécial a été déterminé par les arguments des parties[192] et par l'approche de l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[193] Dans son analyse des caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD dans la procédure initiale, l'Organe d'appel s'est fondé sur les caractéristiques des catégories de mesures énumérées dans les alinéas de l'article 1.1 a) 1), en particulier les alinéas i) et iii).[194] Même s'il n'était pas inapproprié que le Groupe spécial commence son analyse en examinant les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de l'USDOD pour déterminer si ces contrats ressemblaient à des arrangements de collaboration, il aurait dû dans un deuxième temps examiner expressément la question juridique de savoir si des mesures ayant des caractéristiques telles que celles des contrats d'achat de l'USDOD relevaient de l'une des catégories de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

5.53. Nous notons en outre que, après avoir constaté que les contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés de manière tout à fait appropriée d'achats de services, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question d'interprétation consistant à savoir si ces transactions entraient dans le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, étant donné sa conclusion finale selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b).[195] Nous observons à cet égard que, conformément à l'article 1.1, une

---

[189] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.359.

[190] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.376 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 624). L'Organe d'appel a conclu que les versements qui faisaient partie de l'arrangement de coentreprise constituaient un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC et que la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés constituait la fourniture de biens ou de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii).

[191] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 586 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171).

[192] L'Union européenne a dit que "les contrats d'achat du DOD poss{édaient} toutes les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD antérieurs à 2007 qui {avaient} amené l'Organe d'appel à conclure que ces instruments étaient des arrangements de recherche collaborative "s'apparent{ant} à une sorte de coentreprise", qui comportaient des contributions financières à Boeing", et les États-Unis ont répondu qu'"un examen approprié de toutes les caractéristiques des contrats d'achat du DOD am{enait} en fait à conclure que certains {étaient} à juste titre qualifiés d'achats de services et hors du champ de l'article 1.1 a) 1)". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.356)

[193] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a dit que le Groupe spécial aurait dû suivre une approche en deux étapes en examinant d'abord les mesures afin de déterminer leurs caractéristiques pertinentes et en examinant ensuite si ces mesures entraient dans le champ de l'article 1.1 a) 1). (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 589)

[194] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 597, 609 et 624.

[195] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.378 et 8.437.

subvention sera réputée exister s'il y a une contribution financière et qu'"un avantage est *ainsi* conféré".[196] De plus, on détermine si un "avantage" a été conféré par référence à la capacité de la "contribution financière" de fausser les échanges et on peut l'identifier en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.[197] Par conséquent, une constatation concernant le type spécifique de contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) peut être nécessaire pour procéder à une analyse appropriée de l'avantage tel qu'il se rapporte à cette catégorie de contribution financière.[198]

5.54. Gardant ces considérations à l'esprit, nous traitons maintenant la question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en qualifiant les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD d'"achats de services".

5.2.1.1 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution de Boeing à une coentreprise entre l'USDOD et Boeing

5.55. L'Union européenne conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dépenses de R&DI financées à l'aide de fonds privés et non remboursées que Boeing a engagées pour développer sa propriété intellectuelle préexistante ne peuvent pas être considérées comme un apport contributif de "ressources financières" à une "activité conjointe" avec l'USDOD.[199] Selon l'Union européenne, "{l}e Groupe spécial a noté à juste titre que ces dépenses constituaient des *coûts internes que Boeing supportait* afin de disposer des compétences et de l'expertise technologiques nécessaires pour s'acquitter des obligations prévues dans les contrats d'achat de R&D".[200] Toutefois, le Groupe spécial a ensuite conclu que, "en faisant usage de sa propriété intellectuelle et de son savoir-faire propres pour réaliser les travaux de R&D pour le compte du DOD, Boeing {ne} {pouvait} {pas} être considérée comme apportant en "contribution" sa propriété intellectuelle à une coentreprise avec le DOD".[201] L'Union européenne considère que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve pertinents, dans la mesure où les contrats d'achat "prévo{yaient} le remboursement *partiel* des dépenses de R&DI par le DOD"[202], et où les "technologies civiles de Boeing (financées à l'aide des propres ressources de Boeing) {pouvaient} avoir des applications militaires, de sorte que les flux du domaine civil au domaine militaire pouvaient être à l'avantage du DOD également".[203] Par conséquent, "la portion non remboursée des dépenses de R&DI de Boeing liées au DOD devrait être considérée comme la contribution de Boeing à la coentreprise".[204]

5.56. Les États-Unis répondent que l'argument de l'Union européenne est contraire à la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "{l}a législation des États-Unis prescrit à Boeing d'imputer

---

[196] Pas d'italique dans l'original.

[197] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

[198] Nous notons que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, le Groupe spécial a fondé son analyse de l'avantage sur le fait que, comme les contrats d'achat de l'USDOD avaient été qualifiés de contrats "concernant principalement et surtout des achats de services de R&D par le DOD à Boeing", la détermination sur le point de savoir si un avantage avait été conféré à Boeing devait comporter, conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC, "une évaluation du point de savoir si Boeing avait obtenu une rémunération … adéquate pour la réalisation des travaux de R&D". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.418) Par conséquent, il apparaît que le Groupe spécial a tenu compte de la catégorie spécifique de contribution financière dont, selon lui, les contrats d'achat de l'USDOD relèveraient potentiellement, à savoir la fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens au sens des articles 1.1 a) 1) iii) et 14 d).

[199] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363).

[200] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363). (italique dans l'original)

[201] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363).

[202] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (italique dans l'original)

[203] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 464 à 466).

[204] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 446 et 455; réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 113).

une partie des coûts de tous projets de R&DI{} apportant des avantages à la fois à sa branche militaire (IDS) et à sa branche commerciale (la division des LCA de Boeing) à chacune de ces branches au "prorata"".[205] Par conséquent, "dans la mesure où une quelconque activité de R&DI de Boeing est "liée au DoD", Boeing l'impute aux contrats d'achat pertinents, et le DoD lui rembourse les dépenses engagées pour cette activité par le biais des contrats".[206] Les États-Unis allèguent également que l'Union européenne ne "cit{e} aucun élément de preuve indiquant que Boeing "a apporté en contribution" des dépenses de R&DI à ses travaux dans le cadre des contrats d'achat du DoD".[207]

5.57. Nous notons que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne a précisé qu'elle ne faisait pas valoir que les dépenses de R&DI internes non remboursées de Boeing constituaient une contribution sous la forme de ressources financières dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD comme la contribution de Boeing sous la forme de ressources financières dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD.[208] En fait, selon l'Union européenne, dans le cas des contrats d'achat de l'USDOD, il y avait un décalage entre le moment où Boeing finançait sa propre R&DI et celui où elle utilisait la propriété intellectuelle préexistante résultant de la R&DI en tant que "contribution" à l'"activité conjointe" conformément à un contrat d'achat donné.[209] Nous comprenons donc que l'Union européenne fait valoir que Boeing apporte en contribution à une coentreprise avec l'USDOD sa propre expertise professionnelle générale sous la forme de la propriété intellectuelle préexistante qu'elle a accumulée au fil du temps, soit dans le contexte de recherches effectuées dans le cadre de contrats publics, soit de façon indépendante par le biais de ses propres dépenses de R&D internes.[210]

5.58. S'agissant de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve pertinents, à savoir le fait que l'USDOD ne rembourse que partiellement à Boeing sa R&D effectuée de façon indépendante, nous rappelons l'observation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle une caractéristique des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD qui témoignait de leur nature collaborative était que les deux parties engageaient des ressources dans le projet de recherche.[211] Spécifiquement, dans le cadre des contrats d'achat de la NASA, la NASA et Boeing ont tous deux apporté en contribution leurs installations, équipements et employés et, dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD, l'USDOD et Boeing ont tous deux apporté en contribution des ressources financières au projet de recherche.[212] Selon nous, l'Union européenne est d'avis que, dans la mesure où Boeing n'est que partiellement remboursée de sa propre propriété intellectuelle préexistante dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, les investissements non remboursés constituent la contribution de Boeing à un projet de collaboration qui s'apparenterait davantage à une sorte de coentreprise, et seraient donc pertinents pour l'analyse d'une contribution financière au titre de l'alinéa i) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

5.59. À cet égard, le Groupe spécial a observé que les dépenses de R&DI non remboursées mentionnées par l'Union européenne constituaient des "coûts internes que des contractants comme Boeing support{aient} afin de disposer des compétences et de l'expertise technologiques qui leur permett{aient} de fournir les services de R&D pour lesquels des contrats leur {étaient} accordés".[213] Le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel "{c}es dépenses {n'étaient} pas spécifiées

[205] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 36 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1332).

[206] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 36 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1334).

[207] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 37.

[208] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1496 relative au paragraphe 8.363 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 113). Nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle les instruments d'aide de l'USDOD engagent Boeing à affecter des ressources financières au projet, même si, dans tous les cas, l'USDOD finance au moins 50% des coûts. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 605)

[209] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1496 relative au paragraphe 8.363 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 113).

[210] À l'audience, l'Union européenne a confirmé cette façon de comprendre son allégation.

[211] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 609 et 611.

[212] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 595 et 605.

[213] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363.

dans les contrats d'achat en tant que contributions que Boeing {devait} apporter", et il n'a pas considéré que "les dépenses de R&DI que Boeing finan{çait} à l'aide de fonds privés {pouvaient} être considérées comme un apport de "ressources financières" à une "activité conjointe" avec le DOD", ou "que, en faisant usage de sa propriété intellectuelle et de son savoir-faire propres pour réaliser les travaux de R&D pour le compte du DOD, Boeing {pouvait} être considérée comme apportant en "contribution" sa propriété intellectuelle à une coentreprise avec le DOD".[214]

5.60. Selon nous, au lieu de ne pas examiner les éléments de preuve pertinents, le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'argument de l'Union européenne. En particulier, il apparaît que le Groupe spécial a considéré que l'utilisation par Boeing de sa propriété intellectuelle préexistante et de son savoir-faire propres dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD n'était pas un élément caractéristique d'un arrangement de collaboration. C'est sous cet angle que nous comprenons les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles les dépenses de R&DI ne sont pas spécifiées dans les contrats d'achat en tant que contributions que Boeing doit apporter, et selon lesquelles Boeing ne peut pas être considérée comme apportant en "contribution" des ressources financières ou de la propriété intellectuelle à une coentreprise avec l'USDOD.[215] Nous notons en outre que l'utilisation par Boeing d'une R&DI financée à l'aide de fonds privés est qualitativement différente d'une participation de Boeing dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD, où les contrats eux-mêmes "engag{aient} Boeing à affecter des ressources financières", et prévoyaient donc "le financement conjoint des projets de recherche".[216] Les instruments d'aide de l'USDOD sont également différents, dans la mesure où dans ce cas *les deux parties* engagent des ressources non monétaires (installations, équipements et employés) dans le projet de recherche.[217] Par conséquent, nous ne pensons pas que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve pertinents.

5.61. L'Union européenne fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas fourni d'"explications motivées et adéquates" pour étayer ses conclusions selon lesquelles l'apport contributif par Boeing de dépenses de R&DI utilisées pour développer la propriété intellectuelle préexistante ne constituait pas un apport contributif de ressources à un projet de collaboration s'apparentant à une sorte de coentreprise.[218] De plus, elle affirme que "le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi l'utilisation par Boeing de sa propre propriété intellectuelle préexistante … pendant la réalisation de la recherche financée dans le cadre des contrats d'achat du DOD ne constituait *pas* un apport contributif par Boeing de ressources à une coentreprise".[219] Selon nous, le Groupe spécial a bien expliqué ses raisons lorsqu'il a dit que "{c}es dépenses constitu{aient} des coûts internes que des contractants comme Boeing support{aient} afin de disposer des compétences et de l'expertise technologiques qui leur permett{aient} de fournir les services de R&D pour lesquels des contrats leur {étaient} accordés".[220] En d'autres termes, comme les États-Unis le soulignent, le Groupe spécial a considéré la propriété intellectuelle préexistante et le savoir-faire de Boeing comme des "qualifications minimales" requises pour qu'une société soit en mesure d'effectuer de façon compétente de la recherche aéronautique pour l'USDOD, et non comme quelque chose que Boeing "transmet{tait} dans le cadre de l'activité" en vertu des contrats d'achat eux-mêmes.[221] Nous ne sommes donc pas convaincus que le Groupe spécial n'ait pas expliqué suffisamment les raisons de son rejet de l'argument de l'Union européenne.

5.62. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve pertinents, ou n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate, pour parvenir à ses conclusions concernant la question de savoir si les dépenses de R&DI non remboursées de Boeing pouvaient être considérées comme une contribution à un arrangement de collaboration avec l'USDOD.

---

[214] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363.
[215] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363.
[216] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 605.
[217] À cet égard, le Groupe spécial a constaté qu'"{il} ne dispos{ait} d'aucun élément donnant à penser que la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés {était} tout sauf insignifiant{e}". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.361)
[218] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 54 et 55.
[219] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 55. (italique dans l'original)
[220] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363.
[221] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 38.

5.2.1.2 Analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si Boeing partage avec l'USDOD les rétributions de la R&D qu'elle effectue dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD

5.63. L'Union européenne affirme que, pour parvenir à la conclusion que l'USDOD et Boeing ne pouvaient pas être considérés comme partageant les fruits de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, comme c'était le cas dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD, le Groupe spécial n'a pas fondé ses constatations sur des éléments de preuve et n'a pas examiné les arguments et éléments de preuve de l'Union européenne qui indiquaient que: i) les contrôles à l'exportation, y compris le Règlement sur le trafic d'armes international (ITAR), n'empêchaient pas Boeing d'utiliser des technologies développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins commerciales propres, et ii) Boeing vendait des aéronefs militaires à des gouvernements étrangers.[222]

5.64. Le premier argument de l'Union européenne concerne les conclusions du Groupe spécial sur le point de savoir si les contrôles à l'exportation, y compris l'ITAR, empêchaient Boeing d'utiliser des technologies développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins commerciales. L'Union européenne mentionne un article de presse qu'elle a fourni au Groupe spécial et dans lequel il est indiqué que Boeing avait tiré avantage de données contrôlées par l'ITAR lors de la conception du 787 en "recré{ant}" ces données.[223] Elle explique que ces éléments de preuve confirment que "Boeing trouve des moyens d'utiliser la technologie militaire pour ses LCA, indépendamment des contrôles de l'ITAR" et qu'elle "est en mesure de tirer avantage d'un savoir-faire et d'une technologie essentiels dérivés de la R&D soutenue par le DOD".[224] Par ailleurs, elle s'appuie sur la conclusion du Groupe spécial initial selon laquelle l'ITAR n'empêche pas effectivement Boeing d'utiliser pour ses LCA les travaux de R&D effectués en vertu des instruments de l'USDOD visant la R&D.[225] Enfin, l'Union européenne affirme qu'elle "a fourni de nombreux éléments de preuve indiquant que les brevets résultant de la R&D effectuée conformément aux contrats d'achat du DOD {avaient} des applications explicites pour les aéronefs commerciaux (comme Boeing, elle-même, l'a expliqué dans ses propres demandes de brevet)" et que ces brevets enregistrés {étaient} dans le domaine public.[226] Pour l'Union européenne, "contredisant les constatations du Groupe spécial, les éléments de preuve démontrent que les technologies développées par les employés de Boeing pendant les travaux de R&D effectués dans le cadre des contrats d'achat du DOD, pour lesquelles Boeing détient des brevets enregistrés, ne sont pas du tout visées par des contrôles à l'exportation ou une classification, de sorte que Boeing (et Boeing seulement) peut librement utiliser ces technologies pour ses LCA".[227]

5.65. Pour leur part, les États-Unis soutiennent que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la capacité de Boeing d'exploiter commercialement les résultats de la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD est "restreinte" ou "limitée" par les contrôles à l'exportation des États-Unis et la classification des renseignements relatifs à la sécurité nationale est compatible avec les constatations du Groupe spécial initial concernant les contrôles à l'exportation des États-Unis, étant donné que la conclusion du Groupe spécial "reconna{it} implicitement que cette exploitation n'est pas complètement impossible".[228] Selon les États-Unis, "{i}l est, en fait, très rare que la recherche effectuée par Boeing dans le cadre d'un contrat passé avec le DoD débouche sur une invention brevetable", et les exemples donnés par l'Union européenne de situations dans lesquelles l'ITAR et les règles de classification n'ont pas empêché Boeing de divulguer publiquement les résultats de la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD sont

[222] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 57 et 58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.367, 8.368 et 8.422; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 203 et 408; observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 41).

[223] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 59 et 60 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 408, qui cite D. Gates, "How B-2 data wound up in 787 program", *Seattle Times*, 22 janvier 2006 (pièce EU-333 présentée au Groupe spécial)).

[224] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 60.

[225] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 579, qui fait référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1160).

[226] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 63.

[227] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 63.

[228] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 43.

compatibles avec la conclusion du Groupe spécial selon laquelle cette utilisation est très restreinte et limitée.[229]

5.66. Nous notons que l'argument de l'Union européenne se rapporte au raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon lequel une caractéristique des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD, qui en faisait des arrangements de collaboration, était que, sur le plan des extrants, "les fruits de la recherche {étaient} partagés" entre Boeing et la NASA/l'USDOD.[230] Cette conclusion a été tirée par l'Organe d'appel sur la base de la répartition entre Boeing et la NASA/l'USDOD des droits de propriété intellectuelle et des droits sur les données, découlant de la recherche effectuée dans le cadre de ces contrats et instruments, à savoir le fait que Boeing a obtenu la propriété de ses inventions et les droits sur les données, et que la NASA/l'USDOD a obtenu une licence sans redevance pour l'utilisation par les pouvoirs publics.[231]

5.67. Dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté que, même si, en application de la législation des États-Unis, il y avait un "partage" des droits de propriété intellectuelle découlant de l'exécution des travaux de R&D par Boeing dans le cadre de tous les contrats du gouvernement des États-Unis, "l'"équilibre" de ce partage {était} nettement plus favorable au DOD et moins favorable à Boeing qu'il ne l'{était} en vertu des instruments d'aide du DOD ou des contrats d'achat de la NASA".[232] Il a estimé que "{c}et "équilibre" différent de la répartition des droits de propriété intellectuelle qui résult{ait} de l'exécution de travaux dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD" influait aussi sur son évaluation de la question de savoir si le DOD et Boeing pouvaient être considérés comme partageant les "risques et rétributions" de la R&D commandée.[233] Spécifiquement, le Groupe spécial a reconnu que "{s}a titularité des brevets concernant des inventions faites par ses employés au cours de travaux réalisés dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD conf{érait} effectivement à Boeing le droit juridique d'exploiter les technologies militaires en question à des fins commerciales" et que "certaines des technologies militaires {pouvaient} aussi avoir des applications civiles potentielles".[234] Dans le même temps, il a considéré que "la capacité pratique de Boeing d'exploiter ces technologies pour des applications civiles {était} limitée par des restrictions juridiques à l'utilisation des renseignements et technologies produits dans le cadre des contrats d'achat du DOD en dehors du contexte militaire".[235]

5.68. S'agissant de savoir si la conclusion du Groupe spécial est contredite par les constatations du Groupe spécial initial, nous prenons note de la conclusion du Groupe spécial initial que les États-Unis n'avaient pas étayé leur assertion selon laquelle l'ITAR "empêch{ait} effectivement Boeing d'utiliser pour ses LCA tous travaux de R&D effectués en vertu des contrats et accords de R&D du DOD".[236] Spécifiquement, bien que le Groupe spécial initial "{ait} adm{is} les assertions des États-Unis selon lesquelles l'ITAR restrei{gnait} la capacité de Boeing d'utiliser pour ses aéronefs civils certains travaux de R&D effectués pour le DOD", il a également constaté que les États-Unis "n'{avaient} … pas expliqué comment leurs assertions concernant l'ITAR {pouvaient} être conciliées avec le fait que certains des travaux de R&D financés par le DOD – y compris les travaux de R&D effectués par Boeing en vertu d'instruments d'aide conclus dans le cadre des programmes ManTech and DUS&T, qui étaient assujettis à l'ITAR – avaient pour *objectif explicite* de s'appliquer aux aéronefs civils".[237]

5.69. La constatation du Groupe spécial initial ne contredit pas directement la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, "{b}ien que certaines des technologies militaires puissent aussi avoir des applications civiles potentielles, la capacité pratique de Boeing d'exploiter ces technologies pour des applications civiles est limitée par des restrictions juridiques à l'utilisation des renseignements et

[229] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 44.
[230] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 596 et 611.
[231] Dans le cas des contrats d'achat de la NASA, le gouvernement des États-Unis a obtenu une licence assortie de "droits illimités" d'utilisation, à des fins publiques, de toutes données produites par le contractant dans le cadre de ses activités de recherche financées par la NASA. Dans le cas des instruments d'aide de l'USDOD, le gouvernement des États-Unis a obtenu seulement des "droits limités" sur l'utilisation des données, parce que Boeing cofinance la recherche menée en vertu de ces instruments. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 596 et 608)
[232] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.367.
[233] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[234] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.367 et 8.368.
[235] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[236] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1160.
[237] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1160. (italique dans l'original)

technologies produits dans le cadre des contrats d'achat du DOD en dehors du contexte militaire".[238] Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, le Groupe spécial n'a pas constaté que "les contrôles à l'exportation *empêch{aient}* Boeing d'appliquer la R&D effectuée dans le cadre des contrats d'achats du DOD"[239], mais a reconnu que Boeing avait une *certaine* capacité pratique, quoique restreinte, d'utiliser des technologies militaires à des fins civiles.

5.70. Nous examinons ensuite deux catégories spécifiques d'arguments et éléments de preuve mentionnés par l'Union européenne, qui se rapportent à la façon dont Boeing a, dans la pratique, tiré avantage de données contrôlées par l'ITAR en les recréant aux fins de la conception du 787, et aux exemples de brevets découlant de la R&D effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD.[240] Nous notons que, dans le contexte de son analyse de la contribution financière, le Groupe spécial a dit que "la capacité pratique de Boeing d'exploiter {les technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD} pour des applications civiles {était} limitée par des restrictions juridiques".[241] Le Groupe spécial n'a pas indiqué le fondement de cette conclusion dans son évaluation de la contribution financière. Il n'a pas non plus fait référence à cet égard aux éléments de preuve présentés par l'Union européenne afin de démontrer que Boeing avait fait usage de certaines données contrôlées par l'ITAR et avait breveté une technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD. Nous observons que le Groupe spécial a fait référence à la section pertinente de son rapport exposant les principales restrictions juridiques à la diffusion de technologies et données militaires, y compris l'ITAR.[242] Toutefois, cette section ne traite pas la question de savoir comment ces restrictions juridiques s'appliquent dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD, ou encore des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD.

5.71. Le Groupe spécial n'a donc pas procédé à une analyse de l'incidence sur Boeing des restrictions juridiques à l'utilisation de technologies militaires sur la base des éléments de preuve de l'Union européenne. Spécifiquement, il n'a pas expliqué comment les restrictions juridiques à l'utilisation de technologies militaires prévues par la législation des États-Unis se rapportaient à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle au moins une partie de la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD avait donné lieu à des brevets financés par l'USDOD.

5.72. Pour étayer sa conclusion selon laquelle le droit juridique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins commerciales "{était} dans les faits restreint", le Groupe spécial a également fait référence à son analyse de l'avantage.[243] Dans cette analyse, il a redit que "la capacité pratique de Boeing d'exploiter de quelconques technologies militaires à des fins commerciales en dehors du contexte militaire {était} circonscrite par des restrictions légales des États-Unis concernant l'utilisation des technologies et données militaires".[244] Dans ce contexte, le Groupe spécial a ensuite expliqué quelle était, selon lui, la différence entre les instruments d'aide de l'USDOD et les contrats d'achat de l'USDOD.[245] Il a fait le raisonnement selon lequel les "instruments d'aide du DOD comport{aient}, par définition, une "aide" au sens du transfert d'une chose de valeur à un bénéficiaire".[246] Il a donc considéré qu'il était "*raisonnable de supposer* que les parties *s'attendraient* à ce que, de par sa nature, la R&D réalisée dans un tel contexte de collaboration donne des résultats que Boeing aurait la capacité pratique d'exploiter commercialement".[247] Autrement, selon lui, "un acteur commercial comme Boeing ne participerait probablement pas aux coûts de réalisation de la R&D" et il n'y aurait aucun fondement juridique justifiant le choix d'"un instrument d'aide comme instrument approprié

[238] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[239] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 61. (italique dans l'original)
[240] Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 59, 60, 63 et 64.
[241] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[242] Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1504 relative au paragraphe 8.368 (faisant référence à *ibid*., section 8.2.3.2.5).
[243] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.367. Le Groupe spécial a observé ce qui suit: "Sa titularité des brevets concernant des inventions faites par ses employés au cours de travaux réalisés dans le cadre d'un contrat d'achat du DOD confère effectivement à Boeing le droit juridique d'exploiter les technologies militaires en question à des fins commerciales. Toutefois, comme nous l'expliquons aux paragraphes 8.422 à 8.425 {correspondant à l'analyse de l'avantage par le Groupe spécial}, le contexte commercial particulier implique que ce droit juridique est dans les faits restreint." (*Ibid.*)
[244] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.422.
[245] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.423.
[246] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.423.
[247] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.424. (pas d'italique dans l'original)

pour la transaction conclue avec Boeing".[248] À notre avis, cette conclusion repose sur la dénomination donnée aux instruments juridiques pertinents dans le droit interne plutôt que sur une analyse correcte des caractéristiques de l'instrument. Or, cette dénomination ne peut pas être déterminante, et l'analyse ne peut pas se limiter à l'examen de la dénomination.[249]

5.73. Le Groupe spécial a en outre observé que "le fait que bon nombre des instruments d'aide étaient financés par le biais d'éléments de programme ayant des objectifs explicitement à double usage tendrait à étayer cette conclusion".[250] Nous notons, toutefois, que seulement deux des éléments du programme RDT&E qui financent les instruments d'aide de l'USDOD contestés par l'Union européenne avaient des objectifs à double usage explicites.[251] De plus, l'existence d'objectifs à double usage explicites dans certains des instruments d'aide de l'USDOD, et pas dans d'autres, ne figurait pas parmi les considérations pertinentes dont l'Organe d'appel a tenu compte pour constater que ces instruments constituaient des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social. Par conséquent, le fait que les contrats d'achat de l'USDOD ne financent pas des recherches ayant des objectifs à double usage explicites ne détermine pas l'étendue des limitations concernant la capacité de Boeing d'exploiter la recherche financée par l'USDOD pour des applications civiles.

5.74. Enfin, le Groupe spécial a opposé les instruments d'aide de l'USDOD aux contrats d'achat de l'USDOD de la manière suivante:

> {L}e DOD et Boeing s'engagent l'un envers l'autre à des degrés différents dans le contexte des contrats d'achat du DOD. Comme nous l'avons expliqué plus haut, dans ce contexte, la licence d'utilisation par les pouvoirs publics recouvrerait, dans la pratique, toutes les possibilités d'exploitation commerciale des technologies militaires, et la capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement ses technologies brevetées, dans un contexte militaire ou non militaire, est de ce fait plus limitée.[252]

5.75. Nous notons qu'il s'agit précisément de la raison que le Groupe spécial a fournie à l'appui de sa conclusion selon laquelle "{l}a capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement les brevets dont elle {était} titulaire par suite de la réalisation de travaux de R&D pour le DOD, et les conséquences pratiques de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics octroyée au DOD, diff{éraient} dans le contexte des instruments d'aide du DOD et dans celui des contrats d'achat du DOD".[253] En d'autres termes, le Groupe spécial a considéré que les différences entre ces deux types d'instruments juridiques appuyaient l'affirmation selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement la R&D et les brevets découlant des contrats d'achat de l'USDOD était plus limitée que sa capacité d'exploiter la R&D et les brevets découlant des instruments d'aide de l'USDOD. Toutefois, l'observation du Groupe spécial relative aux raisons des différences entre les contrats d'achat de l'USDOD et les instruments d'aide de l'USDOD était elle-même fondée sur l'affirmation sous-jacente selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement la R&D résultant des contrats d'achat de l'USDOD était limitée. Il apparaît que le raisonnement du Groupe spécial est quelque peu circulaire et ne constitue donc pas une explication suffisante de la différence entre les capacités pratiques de Boeing d'exploiter la R&D effectuée et les brevets délivrés dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD et des instruments d'aide de l'USDOD.

5.76. À cet égard, nous observons que les contrats d'achat de l'USDOD comme les instruments d'aide de l'USDOD concernent la recherche de nature principalement militaire qui, toutefois, a été exploitée, ou du moins est susceptible d'être exploitée, à des fins civiles dans certains cas. Par conséquent, on pourrait s'attendre à ce que les résultats de la recherche dans le cadre des deux catégories d'instruments juridiques soient visés par l'ITAR, entraînant ainsi des restrictions de la capacité de Boeing d'utiliser cette recherche à des fins civiles. Compte tenu de cela, nous ne voyons

---

[248] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.424.
[249] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 593.
[250] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.424. Pour définir le concept de "double usage", le Groupe spécial a de la même façon observé que "les instruments d'aide et contrats d'achat du DOD finan{çaient} des travaux de R&D destinés à produire des technologies militaires à des fins militaires, à l'exception des instruments d'aide du DOD financés au titre des éléments du programme RDT&E qui {avaient} explicitement pour objectif de développer des technologies à double usage". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.341)
[251] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.346.
[252] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.425.
[253] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.423.

toujours pas très bien sur quelle base le Groupe spécial a conclu que la capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement ses technologies brevetées dans un contexte non militaire dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD était "plus limitée" que celle dont elle disposait dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD.[254] En particulier, le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve de l'Union européenne indiquant que les brevets résultant de la R&D effectuée conformément à certains contrats d'achat de l'USDOD avaient des applications explicites pour les aéronefs commerciaux, comme l'attestaient des brevets enregistrés et des exemples de la façon dont Boeing avait, dans les faits, tiré avantage de données contrôlées par l'ITAR.[255] Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si l'utilisation par Boeing de la recherche financée par l'USDOD dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, quoique plus limitée que l'utilisation de cette recherche dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD, pouvait donner lieu au "partage" des fruits de la recherche et impliquer une relation de collaboration entre l'USDOD et Boeing.

5.77. Nous observons que les États-Unis ont présenté des arguments et éléments de preuve indiquant que les exemples donnés par l'Union européenne de situations dans lesquelles l'ITAR n'avait pas empêché Boeing d'utiliser la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD confirmaient uniquement que Boeing tirait très rarement avantage de la recherche liée à l'USDOD.[256] Les États-Unis ont fait valoir que "moins d'un contrat du DoD sur 100 abouti{ssait} à une invention brevetable que l'UE juge{ait} utile de mentionner" et que "les brevets résultant de travaux effectués dans le cadre de contrats du DoD ne constitu{aient} pas une part importante du portefeuille de propriété intellectuelle de Boeing".[257] Devant ces affirmations contradictoires, le Groupe aurait dû approfondir la question et fournir une explication motivée pour le rejet de l'argument de l'Union européenne concernant le partage des fruits de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD.

5.78. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas évalué correctement les éléments de preuve de l'Union européenne concernant l'utilisation effective des données contrôlées par l'ITAR et de la technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD. De plus, le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour sa conclusion selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins civiles était plus limitée que dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD.

5.79. Le deuxième argument de l'Union européenne se rapporte à la conclusion du Groupe spécial concernant les ventes d'aéronefs militaires à des gouvernements étrangers réalisées par Boeing. L'Union européenne soutient que "le Groupe spécial n'a pas cité un seul élément de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle "les rétributions afférentes au résultat satisfaisant de la recherche {étaient} principalement et en pratique … représentées par la licence d'utilisation par les pouvoirs publics, *puisque les technologies en question {étaient} militaires et que le DOD {était} le seul client de Boeing pour ces technologies*"".[258] Elle fait référence à des éléments de preuve qui démontrent que "{b}ien que les États-Unis aient le plus important budget de la défense au monde, … les budgets de la défense cumulés pour 2013 des 15 pays suivants dépensant le plus pour la défense sont *supérieurs* à celui des États-Unis".[259] L'Union européenne fait en outre référence à un article de presse dans lequel il est dit que "{l}es ventes internationales de la division de la défense de Boeing (BA) ont représenté 24% des 33 milliards de dollars de recettes de la société dans le domaine de la défense l'an dernier, contre 7% en 2004".[260]

[254] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.425.

[255] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 63.

[256] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 44 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 372 et 377).

[257] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 372 et 377.

[258] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 65 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368). (italique ajouté par l'Union européenne)

[259] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 65 (citant Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 41, qui fait référence à International Insitute for Strategic Studies, Military Balance 2014 Press Statement (5 février 2014) (pièce USA-487 présentée au Groupe spécial), page 2). (italique ajouté par l'Union européenne)

[260] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 65 (citant Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 41, qui cite

5.80. Les États-Unis répondent que les éléments de preuve auxquels l'Union européenne fait référence n'indiquent pas si *Boeing* a réalisé des ventes auprès de l'un quelconque des acheteurs d'équipements militaires qui y sont énumérés. De plus, ils soutiennent que "comme la division de la défense de Boeing vend aussi des satellites et des lanceurs de satellites commerciaux, ces données n'étayent aucune conclusion ferme concernant les ventes d'équipements *militaires* à des gouvernements étrangers réalisées par *Boeing*".[261] Qui plus est, selon eux, les affirmations de l'Union européenne "concernent uniquement la source des *recettes*, et n'établissent pas que c'était *Boeing* qui vendait des équipements militaires à des acheteurs étrangers".[262]

5.81. La déclaration faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.368 de son rapport, selon laquelle "le DOD est le seul client de Boeing pour {l}es technologies {militaires}"[263], est inexacte, dans la mesure où les éléments de preuve indiquent que Boeing ne réalise pas de ventes de technologies militaires à des gouvernements étrangers.[264] Toutefois, nous notons que la déclaration en question n'est qu'une déclaration parmi d'autres du Groupe spécial concernant la clientèle de Boeing, et dans toutes les autres déclarations, le Groupe spécial a constamment observé que l'USDOD était le *principal* acheteur des armes aériennes modernes et de la technologie de l'armement dans le monde et l'acheteur *exclusif* de ces armes et de cette technologie aux États-Unis.[265] Nous notons que le Groupe spécial n'a pas fait de distinction entre la déclaration figurant au paragraphe 8.368 et toutes les autres déclarations relatives à la clientèle de Boeing. Ayant examiné conjointement toutes les déclarations faites par le Groupe spécial au sujet de la clientèle de Boeing, nous ne pensons pas que le Groupe spécial a constaté que l'USDOD était le seul client de Boeing en ce qui concerne les technologies militaires dans le monde.

5.82. En dehors de ces déclarations, le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve de l'Union européenne, qui établissent surtout i) que des pays autres que les États-Unis ont aussi des budgets de la défense importants et ii) que la division de la défense de Boeing réalise un certain pourcentage, non négligeable, de ventes sur le marché international. Selon nous, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le gouvernement des États-Unis est le seul acheteur d'armes aériennes modernes aux États-Unis est compatible avec l'argument selon lequel Boeing vend aussi des équipements militaires à des gouvernements autres que celui des États-Unis. De plus, les éléments de preuve de l'Union européenne ne démontrent pas en quoi le fait que Boeing peut avoir des clients militaires étrangers contredit l'observation du Groupe spécial selon laquelle Boeing serait limitée dans sa capacité d'exploiter la technologie développée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins militaires en dehors des États-Unis, surtout compte tenu des restrictions légales existantes des États-Unis concernant la diffusion de technologies et données militaires. Par ailleurs, nous rappelons l'observation que nous avons formulée plus haut selon laquelle, même si l'utilisation par Boeing de la recherche financée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD peut être plus limitée que son utilisation de la recherche financée dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD, cela en soi ne signifie pas qu'il ne pourrait pas y avoir de "partage" des fruits de la recherche entre l'USDOD et Boeing dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD.

5.83. Nous notons également que les éléments de preuve de l'Union européenne relatifs aux clients militaires de Boeing en dehors des États-Unis ont été présentés dans des observations sur la réponse des États-Unis à une question du Groupe spécial, dans laquelle ces derniers évoquaient "les applications militaires d'une invention réalisée lors de travaux effectués dans le cadre d'un contrat de la NASA ou du DoD".[266] L'argument concernant la contribution financière que l'Union européenne

---

D. Lerman et R. Wall, "U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers", *Businessweek*, 14 novembre 2013 (pièce EU-1399 présentée au Groupe spécial)). (italique ajouté par l'Union européenne)

[261] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 46 (faisant référence à Boeing, Annual Form 10-K to the United States Securities and Exchange Commission for the year ended December 31, 2012 (formulaire 10-K de Boeing pour 2012) (pièce EU-407 présentée au Groupe spécial), page 105). (italique dans l'original)

[262] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 47. (italique dans l'original)

[263] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.

[264] Les États-Unis eux-mêmes notent que "{l}es ventes au DOD (à l'exclusion des ventes militaires à l'étranger) ont contribué pour 70% aux recettes {de la division des systèmes de défense de Boeing} en 2012, y compris les ventes de satellites commerciaux et civils". (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 48 (faisant référence au formulaire 10-K de Boeing pour 2012 (pièce EU-407 présentée au Groupe spécial), page 1))

[265] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.338, 8.340, 8.405 et 8.422.

[266] Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 41 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 15;

a présenté au Groupe spécial était plus axé sur les applications *civiles* potentielles de la R&D effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD que sur les applications *militaires* de cette R&D destinées aux autres clients de Boeing. Quoi qu'il en soit, il n'apparaît pas que les chiffres avancés par l'Union européenne concernant les budgets de la défense de gouvernements étrangers et le pourcentage des ventes militaires réalisées par Boeing en dehors des États-Unis établissent un lien manifeste entre Boeing et des ventes à l'un quelconque de ces gouvernements. Par conséquent, nous considérons que l'Union européenne n'a pas démontré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné explicitement ni invoqué ses éléments de preuve et arguments concernant les clients militaires de Boeing en dehors des États-Unis a eu une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.

5.2.1.3 Analyse du Groupe spécial concernant la nature collaborative et le but des contrats d'achat de l'USDOD

5.84. Selon l'Union européenne, lorsqu'il a distingué "la nature et le but des contrats d'achat du DOD de ceux des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD"[267], et conclu que la nature et le but de l'interaction entre l'USDOD et Boeing "n{'étaient} pas les mêmes que lorsque deux partenaires travaill{aient} ensemble pour définir des sujets de recherche compte tenu de leurs intérêts communs quant aux résultats"[268], "le Groupe spécial n'a pas fondé ses constatations sur les éléments de preuve, n'a pas examiné ou correctement pris en compte les arguments et éléments de preuve de l'UE, a fait abstraction d'éléments de preuve essentiels et n'a pas expliqué ses constatations à la lumière des éléments de preuve, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord".[269]

5.85. Premièrement, s'agissant de la nature des contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne affirme qu'"un *but* technologique principalement militaire ne permet pas de déterminer si ces programmes ont pour *effet* de développer des technologies et des connaissances qui pourraient être applicables aux LCA de Boeing".[270] L'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve suivants:

a. les exemples d'applications civiles de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD, y compris[271]:

   i. "les données relatives au bombardier furtif B-2 {utilisées} pour développer un procédé de fabrication appliqué au 787"[272];

   ii. "les techniques de modélisation et de simulation 3-D développées dans le cadre du programme F-22 {appliquées au} 777"[273]; et

---

D. Lerman et R. Wall, "U.S. Defense Contractors Focus on Foreign Buyers", *Businessweek*, 14 novembre 2013 (pièce EU-1399 présentée au Groupe spécial)).

[267] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 67.

[268] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 67 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.364).

[269] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 67 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.338, 8.339, 8.341, 8.367 et 8.369).

[270] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 68 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 171 à 174; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 398 à 400). (italique dans l'original)

[271] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69. L'Union européenne observe qu'elle a donné de plus amples précisions sur le double usage potentiel d'un certain nombre de contrats d'achat de l'USDOD particuliers et a même fourni des références explicites à des applications civiles dans le cadre de certains de ces contrats (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, note de bas de page 205 relative au paragraphe 172).

[272] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 408, qui fait référence à D. Gates, "How B-2 data wound up in 787 program", *Seattle Times*, 22 janvier 2006 (pièce EU-333 présentée au Groupe spécial)).

[273] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 290, qui cite W. Cole, "The Value of Lessons Learned", *Boeing Frontiers Online*, décembre 2003-janvier 2004 (pièce EU-268 présentée au Groupe spécial); D. Arkell, "Exponential Potential", *Boeing Frontiers Online*, septembre 2005 (pièce EU-332 présentée

iii. le fait que "l'US Air Force soutient la recherche sur la configuration de fuselage intégré de Boeing, dont on s'attend à ce qu'elle ait des applications aussi bien militaires que civiles".[274]

b. les avis d'expert de Charles River Associates (CRA) et de M. Rumpf[275], qui expliquent en détail comment chacun des éléments du programme RDT&E "fourni{t} à Boeing un financement et un soutien pour la R&D qui est potentiellement applicable aux LCA (ou "à double usage")"[276]; et

c. une liste d'"exemples de brevets financés par le DOD dont Boeing est titulaire (la rédaction des brevets étant le fait d'ingénieurs et/ou de conseils en brevets de Boeing) dont le texte même indique explicitement qu'ils ont une application potentielle liée aux LCA".[277] L'Union européenne soutient qu'en outre, l'affirmation selon laquelle les

---

au Groupe spécial); W.B. Scott, "Legacy of B-2 Bomber Innovations Apparent in J-UCAS and Other Programs", *Aviation Week & Space Technology*, 26 mars 2006 (pièce EU-334 présentée au Groupe spécial)).

[274] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 401; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 83 à 86, qui fait référence à Alex Velicki et Dawn Jegley, *PRSEUS Development for the Hybrid Wing Body Aircraft*, NASA Report No. NF1676L-13290 (20 septembre 2011) (pièce EU-107 présentée au Groupe spécial), pages 1 à 4; Jeff Sloan, "PRSEUS preform for pressurized cabin walls", *Composites World*, 1er septembre 2011 (pièce EU-100 présentée au Groupe spécial); communiqué de presse de Boeing, "Boeing Flies X-48C Blended Wing Body Research Aircraft", 7 août 2012 (pièce EU-108 présentée au Groupe spécial)). L'Union européenne observe qu'elle a donné de plus amples précisions sur le double usage potentiel d'un certain nombre de contrats d'achat de l'USDOD particuliers et a même fourni des références explicites à des applications civiles dans le cadre de certains de ces contrats. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, note de bas de page 205 relative au paragraphe 172))

[275] Comme le Groupe spécial l'a indiqué, l'Union européenne a expliqué avoir identifié et examiné les éléments du programme RDT&E qui, selon elle, "apport{aient} une contribution à la division des LCA de Boeing" avec l'aide de M. Richard Rumpf et de CRA. CRA avait été engagée par les Communautés européennes dans la procédure initiale pour estimer les montants de financement reçus par Boeing pour la RDT&E pouvant être considérée comme de la RDT&E "à double usage", au sens où il s'agissait de R&D "pertinente" pour les aéronefs tant militaires que commerciaux. M. Rumpf a été engagé par l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité pour estimer les montants de financement accordés par le programme RDT&E à Boeing pour les exercices 2007 à 2012 "qui soutiennent le développement de technologies ou méthodes pouvant apporter des avantages à la division des avions commerciaux de Boeing". Recourant à une méthode semblable à celle employée par CRA dans son rapport de 2006, M. Rumpf a examiné les prévisions budgétaires du programme Future Years Defense (FYDP) de l'USDOD pour les exercices 2007 à 2013 en vue de déterminer quels éléments du programme RDT&E, et quels projets et activités dans le cadre de ces éléments de programme, finançaient la R&D pour les "aéronefs en général" ou pour les "sciences et technologies" qui "apparaissait comme étant à double usage pour les LCA". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.86 et 7.87 (faisant référence au rapport 2006 de CRA (pièce EU-29 présentée au Groupe spécial) et à Richard L. Rumpf et Robert J. Levinson, "United States Department of Defense Research, Development, Test & Evaluation ('RDT&E') Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates", 12 mars 2013 (rapport Rumpf) (pièce EU-23 présentée au Groupe spécial)))

[276] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 70 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 389, qui fait référence au rapport Rumpf (pièce EU-23 présentée au Groupe spécial) (note de bas de page omise)).

[277] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 71 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 326 à 362; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 373 à 377; réponse à la question n° 31 du Groupe spécial, paragraphes 190 à 195). Selon l'Union européenne, "les brevets financés par le DOD dont Boeing est titulaire … indiquent explicitement que les technologies brevetées sont applicables aux aéronefs civils". (*Ibid.*, paragraphe 73) Spécifiquement, l'Union européenne a fait référence aux brevets suivants de Boeing évoqués devant le Groupe spécial: United States Patent No. 5,698,316 (16 décembre 1997) (pièce EU-362 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,376,337 (19 février 2013) (pièce EU-378 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,376,338 (19 février 2013) (pièce EU-379 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,366,050 (5 février 2013) (pièce EU-380 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,352,486 (8 janvier 2013) (pièce EU-381 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,194,239 (5 juin 2012) (pièce EU-382 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 7,667,830 (23 février 2010) (pièce EU-383 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,042,767 (25 octobre 2011) (pièce EU-385 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 8,016,650 (13 septembre 2011) (pièce EU-386 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 7,861,411 (4 janvier 2011) (pièce EU-388 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 7,773,885 (10 août 2010) (pièce EU-389 présentée au Groupe spécial); United States Patent No. 7,841,152 (30 novembre 2010) (pièce EU-390 présentée au Groupe spécial); United States Patent

> contrats d'achat de l'USDOD ayant un objectif militaire donnent lieu au développement de technologies brevetées applicables aux aéronefs civils "est également étayée par le concept "One Boeing" de Boeing, qui "a pour objectif le partage des enseignements entre les secteurs distincts Aéronefs militaires et Aéronefs commerciaux de Boeing"", y compris ""le partage d'outils de conception et de procédures d'essai", ainsi que des travaux collaboratifs sur les matériaux, les procédés, la physique et les technologies de fabrication".[278]

5.86. Les États-Unis affirment que les éléments de preuve cités par l'Union européenne ne sont pas suffisants pour établir que les contrats d'achat de l'USDOD avaient pour effet de produire de la recherche ayant des applications civiles dans une mesure significative, que l'USDOD ou Boeing s'attendaient à ce que la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD contestés produise des applications civiles, ou que ces éventuelles attentes étaient analogues à celles concernant les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD.[279] Les États-Unis font valoir que: i) les articles de presse sont "strictement empiriques" et n'étayent en rien l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'USDOD ou Boeing s'attendaient à ce que la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD ait des applications civiles[280]; ii) "{l}e Groupe spécial a examiné {l'avis d'expert de M. Rumpf} dans le cadre de l'évaluation de son mandat et a constaté que ses "allégations générales concernant l'applicabilité potentielle aux LCA de certains grands domaines technologiques" n'étaient pas "suffisantes pour démontrer un lien étroit entre un nouvel élément de programme et ceux qui étaient visés par la procédure initiale""[281]; et iii) quatre des dix brevets mentionnés par l'Union européenne sont dénués de pertinence, dans la mesure où les inventions en question découlaient de recherches qui n'étaient pas financées par les contrats d'achat de l'USDOD dans le cadre des éléments de programme contestés par l'Union européenne.[282]

5.87. Nous notons que l'argument de l'Union européenne selon lequel l'USDOD et Boeing "ont conclu les {contrats d'achat de l'USDOD} en s'attendant à ce que la division des LCA (ou une autre division commerciale) de Boeing en tire avantage malgré l'*objectif* militaire principal"[283] se rapporte à l'observation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle une caractéristique des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD qui en faisait des arrangements

---

No. 7,347,083 (25 mars 2008) (pièce EU-394 présentée au Groupe spécial). (*Ibid.*, paragraphe 72 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 332, 345 à 348, 351, 352, 354 à 356, 360 et 361))

[278] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 74 (citant Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 173).

[279] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 54.

[280] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 56 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 69 et 74). En particulier, les États-Unis font valoir que deux de ces articles de presse "portent sur les enseignements tirés des programmes relatifs au B-2 et au F-22 que Boeing a appliqués au 787 et au 777, respectivement". Toutefois, l'élément de programme relatif au B-2 "n'a financé aucun contrat pertinent pendant la période couverte par l'examen du Groupe spécial, ce qui enlève aux éléments de preuve relatifs au B-2 leur pertinence pour l'évaluation des mesures soumises au Groupe spécial", et "{l}e F-22 a représenté une acquisition de systèmes de grande envergure, de sorte qu'un seul exemple d'application transversale indique au mieux que ces chevauchements sont rares". Les États-Unis ajoutent que le troisième article de presse "porte sur la recherche relative à un modèle de fuselage intégré dont l'UE dit qu'on "s'attend à ce qu'il ait des applications aussi bien militaires que civiles", mais qui est si éloigné dans le temps qu'il a un caractère purement hypothétique". (*Ibid.*) Enfin, les États-Unis font valoir que le concept "One Boeing" décrit l'objectif de Boeing consistant à partager les enseignements entre ses divisions militaires et civiles" et que, "{d}ans la mesure où cette initiative est couronnée de succès, elle laisse entrevoir des similitudes entre les contrats de Boeing avec le DoD et ses relations avec des clients d'aéronefs civils, dont il n'a jamais été allégué qu'ils étaient comparables aux contrats d'achat de la NASA obtenus par la société, et encore moins à une coentreprise". (*Ibid.* (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 74))

[281] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 57 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.198). Les États-Unis ajoutent que "même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les conclusions soient exactes, tout ce qu'elles montrent, c'est que certains observateurs (longtemps après les faits) pensaient que certains travaux de recherche effectués dans le cadre des éléments de programme contestés *pourraient* donner des résultats applicables aux aéronefs civils gros porteurs. Elles ne disent rien au sujet de la probabilité de ces résultats, de la question de savoir si le DoD et Boeing *s'attendaient* à ces résultats à un moment donné, ou de la question de savoir si de quelconques applications civiles en avaient effectivement résulté". (*Ibid.*, paragraphe 58) (italique dans l'original)

[282] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 59.

[283] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 68. (italique dans l'original)

de collaboration était que "lorsque l'on consid{érait} le côté des extrants des transactions, {il n'y avait pas d'}échange direct de ressources monétaires pour un certain type de contrepartie non monétaire", mais en revanche "les fruits de la recherche {étaient} partagés" entre Boeing et la NASA.[284]

5.88. En ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas pris en compte certains éléments de preuve dont il disposait, nous notons que le Groupe spécial n'a fait référence à aucune des trois catégories d'éléments de preuve présentés par l'Union européenne dans le contexte de son analyse de la contribution financière pour les contrats d'achat de l'USDOD. Compte tenu de la nature détaillée des arguments que l'Union européenne a présentés au Groupe spécial concernant l'avis d'expert de M. Rumpf, nous commençons notre analyse par cette catégorie d'éléments de preuve. Le Groupe spécial s'est référé à cet avis d'expert principalement dans le contexte de son analyse concernant son mandat.[285] Par exemple, il a observé ce qui suit:

> {L}'évaluation par M. Rumpf de la R&D impliquée dans {l'}élément de programme {KC-46} qui est potentiellement à double usage pour les LCA … mentionne d'une manière très générale les domaines technologiques comme l'utilisation d'une logistique fondée sur les performances incorporant des microcapteurs dans la cellule du KC-46, la R&D en matière d'avionique relative aux moyens de communications, de navigation et de pilotage par mauvais temps, les activités de modélisation et simulation basées sur la physique visant à améliorer la conception des essais en vol et au sol à des fins d'essais et d'évaluation, ainsi que les technologies et processus de gestion de systèmes multiples.
>
> … Nous ne sommes pas convaincus que des allégations générales concernant l'applicabilité potentielle aux LCA de certains grands domaines technologiques, sans qu'il soit expliqué en quoi ces domaines technologiques recoupent ceux qui étaient visées par les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, soient suffisantes pour démontrer le lien étroit requis, du point de vue de la nature ou des effets, entre les mesures indiquées en ce qui concerne l'élément de programme KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft et les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.[286]

5.89. Ces déclarations témoignent du point de vue du Groupe spécial quant à la pertinence de l'avis d'expert de M. Rumpf dans le contexte de son analyse concernant son mandat. Toutefois, la question pertinente dont le Groupe spécial était saisi dans ce contexte était différente de la question de droit en cause dans le contexte de son analyse de la contribution financière. Notamment, dans son évaluation de son mandat, le Groupe spécial a examiné l'avis d'expert de M. Rumpf lorsqu'il a analysé s'il y avait "des liens suffisamment étroits, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie", entre, d'une part, certains éléments de programme ayant commencé à exister après la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale et, d'autre part, les mesures de R&D aéronautique, qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD.[287] En revanche, dans le contexte de l'analyse par le Groupe spécial de la contribution financière, l'Union européenne a fait valoir que l'avis d'expert de M. Rumpf démontrait l'applicabilité potentielle aux technologies civiles de Boeing de la recherche effectuée par la société dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD. Le fait que le Groupe spécial s'est référé à l'avis d'expert de M. Rumpf dans le contexte de l'analyse de son mandat n'est donc pas pertinent pour ce qui est de déterminer si le Groupe spécial a correctement examiné ces éléments de preuve dans le contexte de son analyse de la contribution financière.

5.90. Nous notons que le Groupe spécial a également évoqué l'avis d'expert de M. Rumpf lorsqu'il a décrit la façon dont l'Union européenne comprenait l'expression "à double usage" dans le contexte de son évaluation de la contestation de l'Union européenne concernant les contrats d'achat et les

---

[284] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 596. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 608.

[285] Le Groupe spécial a exposé la méthode utilisée (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.86 à 7.88) et s'est référé à l'avis d'expert de M. Rumpf à plusieurs reprises (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.189, 7.190, 7.197, 7.198 et 7.203).

[286] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.197 et 7.198. (notes de bas de page omises)

[287] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.160.

instruments d'aide de l'USDOD. Le Groupe spécial a observé que l'Union européenne avait employé l'expression "à double usage" pour "désigner les technologies militaires développées par Boeing dans le cadre des divers éléments du programme RDT&E dont *l'Union européenne consid{érait}*, sur la base des avis de ses experts, qu'elles {avaient} une applicabilité *potentielle* aux LCA de Boeing".[288] Il a opposé cet emploi de l'expression au "concept de "double usage", qui décrit les objectifs explicites de certains des éléments du programme RDT&E du DOD {et} englobe *à la fois* l'application *à* des besoins militaires de solutions technologiques mises au point par l'industrie pour une application civile (transposition militaire) et le transfert de technologies *des* contextes militaires dans lesquels elles ont été développées à des contextes civils pour une application commercialement utile".[289]

5.91. Sa référence à l'avis d'expert de M. Rumpf dans ce contexte indique que le Groupe spécial n'a pas négligé ou ignoré l'avis d'expert de M. Rumpf. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas dûment examiné ces éléments de preuve lorsqu'il a procédé à son analyse sur le fond de la question de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD comportaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, l'observation du Groupe spécial concernant les différences dans la façon dont l'expression "à double usage" était employée par l'Union européenne et dans les éléments du programme RDT&E est descriptive et ne démontre pas que le Groupe spécial a évalué la pertinence des éléments de preuve de l'Union européenne en déterminant l'existence d'une relation de collaboration entre l'USDOD et Boeing dans le contexte de certains contrats d'achat de l'USDOD.

5.92. Dans son analyse de la question de savoir si les contrats d'achat de l'USDOD comportaient des contributions financières, le Groupe spécial a dit que "{b}ien que certaines des technologies militaires puissent aussi avoir des *applications civiles potentielles*, la capacité pratique de Boeing d'exploiter ces technologies pour des applications civiles {était} limitée".[290] Il apparaît que cette déclaration fait référence aux éléments de preuve de l'Union européenne figurant dans l'avis d'expert de M. Rumpf, que le Groupe spécial avait précédemment décrit comme étant "le processus par lequel l'Union européenne a identifié les aspects spécifiques des divers éléments du programme RDT&E dont *elle consid{érait} qu'ils pouvaient potentiellement* s'appliquer au développement des LCA de Boeing".[291] Toutefois, le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse des éléments de preuve présentés par l'Union européenne ni examiné l'importance qu'ils pouvaient avoir pour l'argument de l'Union européenne selon lequel les contrats d'achat de l'USDOD tenaient de la nature des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social.

5.93. De plus, le Groupe spécial n'a pas fait référence aux deux autres catégories d'éléments de preuve présentés par l'Union européenne, à savoir les exemples d'applications civiles de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD et la liste des brevets financés par l'USDOD dont Boeing était titulaire qui avaient des applications potentielles liées aux LCA. À cet égard, nous observons que les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que ces éléments de preuve démontraient que "les chances qu'un contrat d'achat, ordre d'exécution de tâche ou instrument d'aide du DoD donné débouche sur une invention que l'{Union européenne} jugeait

---

[288] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.343. (italique dans l'original)

[289] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.341 et 8.342 (faisant référence à Second Supplemental Declaration of Richard A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP (17 décembre 2014) (pièce EU-1398 présentée au Groupe spécial) (RCC), paragraphe 14). À cet égard, le Groupe spécial a en outre expliqué ce qui suit:

> L'expert de l'Union européenne, M. Rumpf, dit que son travail consistait à estimer les montants de financement accordés à Boeing au titre des éléments du programme RDT&E qui *pouvaient* apporter un avantage à la division des avions commerciaux de Boeing. … M. Rumpf indique que son identification des éléments du programme RDT&E visant les sciences et technologies/les aéronefs en général reposait sur son opinion concernant les éléments de programme et activités qui, selon lui, concernait de la R&D aéronautique "à double usage" autre que sur les moteurs. … De même, dans son examen des éléments du programme RDT&E visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires, M. Rumpf se réfère souvent à son opinion concernant l'applicabilité "potentielle" aux LCA de Boeing, ou l'apport "potentiel" d'avantages ou développement des LCA de Boeing.
>
> (*Ibid.*, note de bas de page 1478 relative au paragraphe 8.343 (italique dans l'original))

[290] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368. (pas d'italique dans l'original)

[291] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.343. (italique dans l'original)

applicable aux aéronefs civils gros porteurs étaient … pratiquement nulles".[292] Les États-Unis ont également signalé au Groupe spécial que les exemples donnés par l'Union européenne correspondaient à de très rares cas dans lesquels la recherche liée à l'USDOD avait donné lieu à des brevets ayant des applications civiles.[293] Lorsqu'un groupe spécial est confronté à de telles affirmations contradictoires concernant un élément essentiel d'une allégation dont il est saisi eu égard aux éléments de preuve qui lui ont été présentés par les parties, il est difficile de voir comment il peut s'acquitter de l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question sans examiner ces éléments de preuve et rendre compte des résultats de son évaluation des éléments de preuve dans son rapport. Dans la présente affaire, nous considérons que l'absence de toute évaluation sur le fond des exemples de l'utilisation effective par Boeing de la recherche effectuée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD signifiait que le Groupe spécial n'avait pas suffisamment examiné les éléments de preuve dont il disposait pour parvenir à sa conclusion finale. De plus, comme il a été indiqué, le fait que l'utilisation pratique par Boeing de la recherche financée par l'USDOD dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD était plus limitée que dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD ne répond pas à la question de savoir si une relation de collaboration existait entre l'USDOD et Boeing dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD.

5.94. L'Union européenne fait en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments selon lesquels "c'étaient les résultats technologiques effectifs et prévus, et non les objectifs déclarés, de la R&D, qui témoign{aient} le mieux du caractère collaboratif des contrats d'achat du DOD".[294] Selon elle, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD ont des objectifs militaires, ce qui fait que la capacité de Boeing d'exploiter ces technologies militaires à des fins commerciales est dans les faits restreinte, ne repose pas sur des éléments de preuve, et le Groupe spécial n'a pas fourni d'explications motivées et adéquates ni de raisonnement cohérent à cet égard.[295]

5.95. Nous notons que, dans son analyse de la contribution financière, le Groupe spécial a évalué le "contexte commercial particulier" dans lequel l'USDOD fournissait des versements en échange de la réalisation de la R&D par Boeing.[296] Le Groupe spécial a distingué ce contexte commercial de celui des contrats d'achat de la NASA au motif que "la R&D qui {était} commandée dans le cadre des contrats d'achat du DOD vis{ait} uniquement à répondre aux *besoins militaires du DOD*, sans considération de l'amélioration de la position concurrentielle de contractants comme Boeing".[297] Par conséquent, il a constaté que "*la nature et la raison d'être* de cette interaction n{'étaient} pas les mêmes que lorsque deux partenaires travaill{aient} ensemble pour définir des sujets de recherche compte tenu de leurs intérêts communs quant aux résultats".[298] De plus, il a examiné des "facteurs contextuels" donnant à penser que l'équilibre du partage des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD était "nettement plus favorable au DOD et moins favorable à Boeing qu'il ne l'{était} en vertu des instruments d'aide du DOD ou des contrats d'achat de la NASA".[299] Surtout, le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que "le DOD command{ait} des services de R&D pour appuyer le développement de systèmes militaires *à des fins distinctes qui lui {étaient} propres*" et que "{c}ontrairement à ceux des instruments d'aide du DOD, ou des contrats d'achat de la NASA, *les objectifs du DOD n'inclu{aient} pas* le fait de favoriser le développement par Boeing de technologies applicables aux LCA, *ni ne s'inscriv{aient}* dans cette perspective".[300]

5.96. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas suffisamment d'éléments "dans la relation entre le DOD et Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD qui montr{aient} qu'il s'agi{ssait} d'un "partenariat", d'une "collaboration" ou d'une "coentreprise", dans le cadre duquel les deux parties œuvr{aient} à la réalisation d'un but commun à l'avantage de l'une et de l'autre"

[292] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 59 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 372).
[293] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 59. Voir aussi États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 370 à 372.
[294] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 76 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 174).
[295] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 78 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.338, 8.339, 8.341 et 8.422).
[296] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.364.
[297] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.364. (pas d'italique dans l'original)
[298] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.364. (pas d'italique dans l'original)
[299] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.367.
[300] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.367. (pas d'italique dans l'original)

reposait aussi sur d'autres raisons.[301] Par exemple, le Groupe spécial a reconnu que "la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés {dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD} {était} … insignifiant{e}"[302] et qu'"{e}n vertu de la plupart des contrats d'achat du DOD, Boeing {était} payée pour les coûts qu'elle engage{ait} afin de réaliser la R&D et elle per{cevait} une rémunération ou un bénéfice négocié, qui correspond{ait} à une proportion moindre du coût global".[303] Il a donc considéré que "les risques {étaient} supportés et les rétributions perçues {dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD} principalement par le DOD".[304]

5.97. Cependant, il est vrai que le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument de l'Union européenne selon lequel, malgré les objectifs militaires de la R&D commandée dans le cadre de ces contrats, la nature collaborative de l'interaction entre l'USDOD et Boeing transparaissait dans les résultats technologiques effectifs et prévus, et non dans les objectifs déclarés de la R&D.[305] En effet, le Groupe spécial a centré son analyse sur les objectifs des contrats d'achat de l'USDOD et la nature militaire de la recherche, plutôt que sur les effets réels de ces contrats. Nous rappelons à cet égard que, pour identifier les principales caractéristiques d'une mesure aux fins de la détermination des obligations qui s'y rattachent, un groupe spécial doit procéder à un examen minutieux de la mesure en cause, sur le plan à la fois de sa conception et de son fonctionnement.[306] Comme la recherche dans le cadre aussi bien des contrats d'achat de l'USDOD que des instruments d'aide de l'USDOD est effectuée à des fins militaires, le Groupe spécial aurait dû expliquer correctement les raisons pour lesquelles il faisait une distinction entre les deux catégories de contrats. L'invocation par le Groupe spécial de la façon dont la R&D est commandée et effectuée dans le cadre des éléments du programme RDT&E dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD uniquement n'est donc toujours pas claire, dans la mesure où ces processus s'appliquent à la fois aux contrats d'achat de l'USDOD et aux instruments d'aide de l'USDOD.[307] En l'absence de cette explication, le Groupe spécial n'était pas en mesure de fournir des explications motivées et adéquates pour parvenir à sa conclusion concernant la qualification des contrats d'achat de l'USDOD. De plus, étant donné qu'il s'agissait de l'argument principal de l'Union européenne, étayé par les trois catégories d'éléments de preuve exposées plus haut, et vu les affirmations contradictoires fondées sur les éléments de preuve qui lui étaient présentés, il était nécessaire que le Groupe spécial effectue une analyse plus détaillée des éléments de preuve et arguments de l'Union européenne.

5.98. Deuxièmement, en ce qui concerne le but des contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne soutient que "le Groupe spécial n'a pas examiné des arguments et éléments de preuve essentiels de l'UE et n'a pas fourni d'explications motivées et adéquates pour étayer sa constatation selon laquelle "la R&D qui {était} commandée dans le cadre des contrats d'achat du DOD vis{ait} uniquement à répondre aux besoins militaires du DOD, *sans considération de l'amélioration de la position concurrentielle de contractants comme Boeing*"".[308] L'Union européenne fait référence à des éléments de preuve qui démontrent que les États-Unis comptent que les contractants de l'USDOD tirent un avantage commercial de leurs travaux dans le cadre des programmes de RDT&E et les y encouragent. En particulier, l'Union européenne fait référence à "la décision du DOD de mettre fin à sa politique antérieure consistant à recouvrer "une part équitable de son investissement dans les coûts non récurrents liés aux produits, et/ou un prix équitable en échange de sa contribution au développement des technologies connexes, au moment où les produits sont vendus, et/ou la technologie transférée"".[309]

5.99. Les États-Unis répondent que l'Union européenne "n'a jamais allégué que l'un quelconque des produits de Boeing visés par le présent différend avait donné lieu à des redevances dans le cadre de la politique, que le DoD a abandonnée en 1992", et que, "{d}e fait, compte tenu des constatations du Groupe spécial concernant le montant du financement reçu par Boeing dans le cadre des éléments

[301] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.369.
[302] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.361.
[303] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[304] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.368.
[305] Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 76.
[306] Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171.
[307] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.369 et note de bas de page 1505 y relative.
[308] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 79 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.364). (italique ajouté par l'Union européenne)
[309] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 80 (citant Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 239, qui cite le *United States Code of Federal Regulations*, titre 48, article 271.002(a) (pièce EU-275 présentée au Groupe spécial)).

de programme contestés, il est inconcevable que les contrats d'achat du DoD aient donné lieu à de telles redevances".[310] Les États-Unis estiment en outre que "l'*existence* de la politique de recouvrement il y a 25 ans"[311] ne prouve pas que "le DoD *aurait pu* recouvrer son investissement dans des technologies commercial{isées}".[312]

5.100. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument de l'Union européenne dans son analyse de la contribution financière. De plus, nous observons que, comme en témoignent ses communications au Groupe spécial, l'Union européenne ne s'est pas fondée sur cet argument spécifiquement dans son argumentation concernant la contribution financière.[313] Dans le contexte de son évaluation de l'avantage, le Groupe spécial a consigné les arguments des parties sur cette question[314] et a noté qu'il était "persuadé{} que l'abandon de la politique de recouvrement de 1992 indiqu{ait} que le gouvernement des États-Unis reconn{aissait} "la possibilité d'une diffusion dans le développement et la production d'aéronefs civils des avantages qui {pouvaient} résulter du soutien apporté par les pouvoirs publics à la recherche et développement (R&D) concernant des articles militaires"".[315] Toutefois, il a considéré que cette reconnaissance était formulée "en termes très généraux" et n'était pas persuadé que "l'ancienne politique de recouvrement du DOD se serait appliquée à la R&D réalisée à la demande du DOD qui {était} en cause dans la présente procédure", dans la mesure où il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre "de conclure que les LCA de Boeing auraient répondu à la définition d'un "dérivé" d'un article développé par le DOD prévue par les anciennes règles en matière de recouvrement".[316] Le Groupe spécial n'a donc pas considéré que "l'abandon par le DOD de la politique de recouvrement en 1992 constitu{ait} un élément de preuve probant à l'appui d'une inférence selon laquelle les contrats d'achat (ou les instruments d'aide) du DOD" conféraient un avantage à Boeing.[317]

5.101. À notre avis, le Groupe spécial n'était pas persuadé que l'argument de l'Union européenne concernant l'abandon de la politique de recouvrement de l'USDOD en 1992, ou la possibilité abstraite que l'USDOD recouvre de quelconques investissements potentiels dans des technologies commercialisées, si la politique avait été maintenue, établissait un lien suffisant avec la nature et le fonctionnement des contrats d'achat de l'USDOD spécifiques qui étaient contestés par l'Union européenne dans la présente procédure. En l'absence de ce lien, le fait que la politique de recouvrement avait été abandonnée ne pouvait pas avoir d'incidence sur la qualification des contrats d'achat de l'USDOD comme des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social.

5.102. En tout état de cause, nous notons que l'Organe d'appel a observé que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'{était} pas déterminante" pour la qualification d'une mesure au regard du droit de l'OMC.[318] Bien que l'intention de l'USDOD ait pu jusqu'à un certain point éclairer la compréhension du contexte des contrats d'achat de l'USDOD, elle n'aurait pas pu à elle seule modifier la conclusion finale du Groupe spécial concernant la qualification des mesures. Par conséquent, nous considérons que le Groupe spécial a examiné de façon adéquate l'argument de l'Union européenne concernant la pertinence de la politique de recouvrement de 1992 et n'y a pas souscrit.

5.103. En résumé, nous formulons les conclusions suivantes concernant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse de la question de savoir

[310] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 64.
[311] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66. (italique dans l'original)
[312] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 83, qui fait référence à Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, note de bas de page 211 relative au paragraphe 176). (italique dans l'original)
[313] Voir Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 238 à 241; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 395 à 397.
[314] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.431 et 8.432.
[315] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.433 (citant U.S. Government Response to the EC-Commissioned Report "U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry", mars 1992 (pièce EU-276 présentée au Groupe spécial), page 13).
[316] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.433.
[317] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.433.
[318] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259).

si les contrats d'achat de l'USDOD fournissaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas manqué à l'obligation d'examiner les éléments de preuve pertinents, ou de fournir une explication motivée et adéquate, pour parvenir à ses conclusions concernant la question de savoir si les dépenses de R&DI non remboursées de Boeing pouvaient être considérées comme une contribution à un arrangement de collaboration avec l'USDOD. Nous avons en outre constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné explicitement ni invoqué ses éléments de preuve et arguments concernant les clients militaires de Boeing en dehors des États-Unis avait eu une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle. Par ailleurs, nous avons considéré que le Groupe spécial avait examiné de façon adéquate l'argument de l'Union européenne concernant la pertinence de la politique de recouvrement de 1992.

5.104. Par ailleurs, nous avons relevé certaines insuffisances dans l'évaluation par le Groupe spécial de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD comportaient des contributions financières. Nous avons conclu que le Groupe spécial n'avait pas évalué correctement les éléments de preuve de l'Union européenne concernant l'utilisation effective des données contrôlées par l'ITAR et de la technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD. De plus, le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour sa conclusion selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins civiles était plus limitée que dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD. Nous avons également constaté que le Groupe spécial n'avait pas évalué les éléments de preuve de l'Union européenne figurant dans l'avis d'expert de M. Rumpf dans le contexte de son analyse de la contribution financière concernant les contrats d'achat de l'USDOD, ni l'argument de l'Union européenne selon lequel les résultats technologiques effectifs et prévus de la R&D effectuée dans le cadre de ces contrats témoignaient plus de leur nature collaborative que leurs objectifs déclarés. Le Groupe spécial n'a pas non plus examiné les éléments de preuve de l'Union européenne concernant les exemples d'utilisation effective par Boeing de la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, à savoir les cas d'application civile de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD et la liste des brevets financés par l'USDOD dont Boeing était titulaire qui avaient des applications potentielles liées aux LCA.

5.105. Nous rappelons que l'article 11 du Mémorandum d'accord impose aux groupes spéciaux d'examiner tous les éléments de preuve qui leur ont été présentés, d'évaluer leur crédibilité, de déterminer leur poids et de s'assurer que leurs constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve.[319] Les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire de ne traiter que les arguments qu'ils jugent nécessaires de traiter pour se prononcer sur une allégation donnée[320] et ils ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ceux qu'elles leur donnent.[321] En même temps, les groupes spéciaux ne peuvent pas établir de constatations positives qui ne sont pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans leur dossier.[322] Le Groupe spécial en l'espèce n'a pas examiné plusieurs éléments de preuve et arguments présentés par l'Union européenne à l'appui de son allégation selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD comportaient des contributions financières au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC parce qu'ils constituaient des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social. Spécifiquement, étant donné que le Groupe spécial était confronté à des éléments de preuve contradictoires émanant des deux parties, il aurait dû, afin de s'acquitter de l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, expliquer sa conclusion concernant l'existence d'une contribution financière à la lumière de ces éléments de preuve. À notre avis, prises conjointement, ces erreurs compromettent l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il était saisi.

5.106. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

[319] Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.18 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185).

[320] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 511.

[321] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

[322] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 161 et 162).

en n'examinant pas suffisamment les éléments de preuve et arguments de l'Union européenne et en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations.

5.2.2 Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC

5.107. L'Union européenne fait valoir que pour évaluer si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, "le Groupe spécial a fait fond sur les mêmes erreurs" que celles commises dans son analyse relative à la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.[323] Selon elle, "{l}es constatations du Groupe spécial concernant l'avantage doivent donc être infirmées en conséquence".[324]

5.108. Nous rappelons que, après avoir constaté que les contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés de manière tout à fait appropriée d'achats de services, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de trancher de manière définitive la question de savoir si ces transactions, correctement qualifiées, comportaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1).[325] Cela tenait compte de sa conclusion finale selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b).[326] Lorsqu'il a évalué l'existence d'un avantage, le Groupe spécial a rappelé qu'il n'avait pas qualifié les contrats d'achat de l'USDOD d'arrangement de R&D collaborative. Par conséquent, il n'a pas considéré que se concentrer sur la répartition des droits de propriété intellectuelle, conformément à l'approche suivie par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, était "un moyen approprié de déterminer si le DOD, en tant qu'acheteur de services de R&D à Boeing, {avait} trop payé pour ce qu'il {avait} acquis".[327] En fait, pour le Groupe spécial, "{l}a question de savoir si Boeing {avait} obtenu une rémunération adéquate pour la réalisation des travaux de R&D pour le DOD exige{ait} un examen de toutes les conditions de la transaction, y compris ce que le DOD {avait} payé en relation avec les travaux réalisés par Boeing".[328] Le Groupe spécial a néanmoins poursuivi son analyse et conclu que, même si l'évaluation de l'avantage dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD était centrée uniquement sur la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant de la réalisation des travaux de R&D, indépendamment des autres conditions de la transaction, il ne considérerait pas comme des points de repère appropriés les éléments de preuve présentés par l'Union européenne sous la forme d'accords privés de R&D collaborative.[329]

5.109. Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a fait fond sur les mêmes arguments et les mêmes constatations de fait se rapportant aux contrats d'achat de l'USDOD que ceux que l'Union européenne conteste dans son allégation relative à la contribution financière. Ainsi, il a rappelé que, selon lui, "les contrats d'achat du DOD concern{aient} des achats complexes et à long terme de services de R&D par le DOD à Boeing pour le développement de systèmes d'armement", et il a estimé que les exemples d'accords privés de R&D collaborative présentés en tant qu'éléments de preuve avaient une ressemblance suffisante avec les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD, mais pas avec celles des contrats d'achat de l'USDOD.[330] Il a expliqué ce qui suit:

> Contrairement à ce qui se passe avec les instruments d'aide du DOD, il n'y a pas de partage des coûts entre le DOD et Boeing, ni de relation de collaboration entre le DOD et Boeing dans le cadre de laquelle on pourrait considérer qu'ils entreprennent un projet présentant un intérêt commun. Contrairement à ceux des contrats d'achat de la NASA, les objectifs de la R&D commandée n'incluent pas l'amélioration de la compétitivité de l'industrie aérospatiale des États-Unis. En fait, comme nous l'avons dit, de par sa nature fondamentale, la relation DOD-Boeing dans le cadre des contrats d'achat du DOD est

[323] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 86.
[324] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 86.
[325] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.376 et 8.377.
[326] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.378.
[327] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.420.
[328] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.420.
[329] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.421.
[330] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.421. Le Groupe spécial a examiné ces éléments de preuve dans l'appendice RCC 1 de son rapport.

une relation entre un acheteur de services de R&D pour le DOD et un fournisseur de ces services pour Boeing.[331]

5.110. Le Groupe spécial a également considéré que "la licence d'utilisation par les pouvoirs publics accordée au DOD en ce qui concerne les brevets dont Boeing {était} titulaire qui {pouvaient} découler de la réalisation des travaux de R&D représent{ait} la valeur économique de la R&D pour le DOD" parce que "le DOD {était} le seul acheteur d'armes aériennes modernes aux États-Unis" et que "la capacité pratique de Boeing d'exploiter de quelconques technologies militaires à des fins commerciales en dehors du contexte militaire {était} circonscrite par des restrictions légales des États-Unis concernant l'utilisation des technologies et données militaires".[332]

5.111. Nous avons constaté plus haut que, dans son analyse de la contribution financière, le Groupe spécial n'avait pas suffisamment traité plusieurs éléments de preuve et arguments présentés par l'Union européenne et n'avait pas expliqué sa conclusion à la lumière des éléments de preuve dont il disposait. Le Groupe spécial a rejeté les éléments de preuve de l'Union européenne concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des arrangements de R&D collaborative passés entre acteurs privés sur la base des mêmes insuffisances que celles au regard desquelles nous avons constaté qu'il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous considérons donc que l'analyse de l'avantage effectuée par le Groupe spécial présente les mêmes défauts que son analyse de la contribution financière, et nous constatons donc, pour les mêmes raisons, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD ne conférait pas d'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

5.2.3 Action de compléter l'analyse juridique

5.112. L'Union européenne fait valoir que l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique, sur la base d'éléments de preuve et de constatations de fait non contestés, et confirmer que les contrats d'achat de l'USDOD représentent des coentreprises dans lesquelles l'USDOD fournit un financement analogue à des participations au capital social, comme les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide de l'USDOD.[333] Les États-Unis répondent que l'Union européenne n'identifie pas d'éléments de preuve suffisants pour justifier son argument selon lequel les contrats d'achat de l'USDOD doivent plutôt être considérés comme des coentreprises.[334]

5.113. Nous rappelons que l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend dans les cas où les constatations de fait du groupe spécial[335] et/ou les données de fait non contestées figurant dans le dossier[336] fournissent une base factuelle suffisante pour le faire.[337] Nous allons donc maintenant évaluer s'il y a

[331] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.421.

[332] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.422. Le Groupe spécial a expliqué pourquoi il considérait que "{l}a capacité pratique de Boeing d'exploiter commercialement les brevets dont elle {était} titulaire par suite de la réalisation de travaux de R&D pour le DOD, et les conséquences pratiques de la licence d'utilisation par les pouvoirs publics octroyée au DOD, diff{éraient} dans le contexte des instruments d'aide du DOD et dans celui des contrats d'achat du DOD" et, en définitive, il n'a pas partagé l'avis de l'Union européenne selon lequel, "que la R&D en question soit financée par le biais de contrats d'achat ou d'instruments d'aide, "le gouvernement des États-Unis re{cevait} systématiquement moins que ce qu'une partie commanditaire recevrait dans une transaction fondée sur le marché et Boeing re{cevait} systématiquement plus que ce qu'une partie prestataire recevrait dans une transaction fondée sur le marché"". (*Ibid.*, paragraphes 8.423 et 8.425 (citant Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 167 du Groupe spécial, paragraphe 13))

[333] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 94.

[334] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 79.

[335] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21; *Canada – Périodiques*, pages 26 et 27; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 119; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1255.

[336] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123, 124, 132 et 140; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphes 343 à 345; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1176; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1252 et 1262.

[337] Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.30; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.146; *Russie – Porcins (UE)*, paragraphe 5.141; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1178; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.745.

suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial sur lesquelles nous pouvons nous appuyer pour compléter l'analyse.

5.114. Nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial n'avait pas manqué à l'obligation d'examiner les éléments de preuve pertinents, ni de fournir une explication motivée et adéquate, pour conclure que les dépenses de R&DI financées à l'aide de fonds privés et non remboursées que Boeing avait engagées pour développer sa propriété intellectuelle préexistante ne pouvaient pas être considérées comme un apport contributif de "ressources financières" à une "activité conjointe" avec l'USDOD.[338] Nous avons également constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné explicitement ni invoqué ses éléments de preuve et arguments concernant les ventes d'aéronefs militaires à des gouvernements étrangers réalisées par Boeing avait eu une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle. Enfin, nous avons constaté que le Groupe spécial avait examiné de façon adéquate l'argument de l'Union européenne concernant la pertinence de la politique de recouvrement de 1992 et n'y avait pas souscrit. Pour compléter l'analyse, nous pouvons nous fonder sur les constatations de fait que le Groupe spécial a formulées dans le contexte de ces arguments.

5.115. Il y a d'autres constatations de fait pertinentes formulées par le Groupe spécial dans son analyse de la contribution financière qui ne sont pas visées par les contestations de l'Union européenne au titre de l'article 11 et sur lesquelles nous pourrions aussi nous appuyer pour compléter l'analyse. Par exemple, le Groupe spécial a constaté que l'USDOD s'engageait à fournir des ressources financières sous la forme de versements, qui "correspond{aient} pour la plupart aux coûts supportés par Boeing pour exécuter les travaux de R&D, majorés d'une rémunération négociée, qui constitu{ait} le bénéfice de Boeing".[339] Il a également constaté que rien dans son dossier ne donnait à penser que la fourniture d'installations, d'équipements et d'employés dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD "{était} tout sauf insignifiant{e}".[340] De plus, les participants ne contestent pas la description factuelle donnée par le Groupe spécial des objectifs des contrats d'achat de l'USDOD.[341]

5.116. Cependant, nous avons relevé plusieurs insuffisances dans l'analyse de la contribution financière par le Groupe spécial. Nous avons donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas évalué correctement les éléments de preuve de l'Union européenne concernant l'utilisation effective des données contrôlées par l'ITAR et de la technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD. De plus, le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour sa conclusion selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins civiles était plus limitée que dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD. Nous avons également constaté que le Groupe spécial n'avait pas évalué les éléments de preuve de l'Union européenne figurant dans l'avis d'expert de M. Rumpf dans le contexte de son analyse de la contribution financière concernant les contrats d'achat de l'USDOD, ni l'argument de l'Union européenne selon lequel les résultats technologiques effectifs et prévus de la R&D effectuée dans le cadre de ces contrats témoignaient plus de leur nature collaborative que leurs objectifs déclarés. Enfin, le Groupe spécial n'a pas non plus examiné les éléments de preuve de l'Union européenne concernant les exemples d'utilisation effective par Boeing de la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, à savoir les cas d'application civile de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD et la liste des brevets financés par l'USDOD dont Boeing était titulaire qui avaient des applications potentielles liées aux LCA.

5.117. Par ailleurs, de nombreux aspects des éléments de preuve pertinents qui appuient les arguments des participants restent contestés. En particulier, il n'y a pas de constatations de fait du Groupe spécial concernant les effets des contrats d'achat de l'USDOD contestés par l'Union européenne, qui constituaient un point de désaccord important entre les parties. Les États-Unis ont fait valoir que le but déclaré des contrats d'achat de l'USDOD consistant à obtenir des technologies à des fins militaires, ou encore à obtenir de nouveaux systèmes d'armement ou à améliorer les systèmes existants, était très pertinent pour l'évaluation de ces instruments par le Groupe spécial.[342]

[338] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.363.
[339] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.362.
[340] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.361.
[341] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.364 et 8.367.
[342] États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 276 à 279, 391 et 392.

En revanche, l'Union européenne a considéré qu'un but exclusivement militaire ne permettait pas de déterminer si la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD avait pour effet d'offrir des avantages à double usage.[343] Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial étaient modelés par les vues des parties concernant l'importance des objectifs et des effets des contrats d'achat de l'USDOD. Spécifiquement, il ressort des communications de l'Union européenne au Groupe spécial que les conclusions figurant dans les avis d'expert de CRA et de M. Rumpf étaient déterminantes pour son argument selon lequel les versements et l'accès fournis à Boeing au titre des éléments du programme RDT&E de l'USDOD constituaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) i) et iii), qu'ils soient fournis dans le cadre d'instruments d'aide ou de contrats d'achat.[344] Par contre, les États-Unis ont contesté la pertinence de ces avis d'expert et, en particulier, la définition de l'expression "double usage" figurant dans l'avis d'expert de M. Rumpf[345], l'expertise et la méthode sur lesquelles l'avis d'expert reposait[346], ainsi que la valeur probante des conclusions formulées.[347] À cet égard, les parties ont présenté des arguments détaillés concernant chaque élément du programme RDT&E, en les subdivisant en deux catégories, les éléments de programme visant les sciences et technologies ou les "aéronefs en général" et les éléments de programme visant l'acquisition de systèmes/les aéronefs militaires.[348] Les États-Unis ont en outre contesté la valeur et le poids à accorder aux exemples donnés par l'Union européenne d'applications civiles de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD et à la liste des brevets financés par l'USDOD dont Boeing était titulaire qui avaient des applications potentielles liées aux LCA.[349] Aucun de ces arguments et éléments de preuve connexes n'a été correctement examiné par le Groupe spécial.[350]

5.118. Les éléments exposés ci-dessus sont indispensables pour compléter l'analyse juridique. La détermination sur le point de savoir si le financement et l'accès fournis à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD constituent des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC suppose une analyse multidimentionnelle, qui doit prendre en compte non seulement les objectifs et la nature des contrats d'achat de l'USDOD, mais aussi leurs effets réels et potentiels. Vu qu'il n'y a pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier concernant certains éléments essentiels caractéristiques de la nature et de l'effet des contrats d'achat de l'USDOD, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse et de déterminer si les contrats d'achat de l'USDOD comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

5.2.4 Appel conditionnel des États-Unis concernant la spécificité

5.119. Nous rappelons que, dans leur déclaration d'un autre appel, les États-Unis font appel à titre conditionnel des constatations du Groupe spécial concernant la spécificité des contrats d'achat, instruments de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006; des instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006; et de l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing.[351] L'allégation des États-Unis est subordonnée au fait que nous infirmions les constatations du Groupe spécial *et* que nous complétions l'analyse juridique pour constater que les contrats d'achat de l'USDOD sont des arrangements de R&D collaborative qui donnent lieu à la même contribution financière et confèrent un avantage sur la même base que les autres instruments de la NASA, de l'USDOD et de la FAA.[352] Comme nous avons constaté plus haut que nous n'étions pas en mesure

[343] Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 398.
[344] Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 433 et 434.
[345] États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 319 et 320.
[346] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 296 à 302; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 321.
[347] États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 315 à 317.
[348] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 243 à 362; États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 270 à 428.
[349] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 59 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 371, 372 et 377).
[350] Par exemple, en dépit du fait qu'il a décrit la façon dont la R&D relevant de ces deux catégories d'éléments de programme était commandée et effectuée, le Groupe spécial n'a pas expliqué leur pertinence pour son analyse des contrats d'achat de l'USDOD, comme il l'a fait pour les instruments d'aide de l'USDOD. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.300 à 8.310.)
[351] Voir États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 8.
[352] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 255.

de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne l'existence d'une contribution financière, l'événement déclencheur de l'appel conditionnel des États-Unis ne s'est pas produit.

5.2.5 Conclusion

5.120. En résumé, nous constatons que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en n'examinant pas suffisamment les éléments de preuve et arguments de l'Union européenne, et en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations. En outre, nous constatons que l'analyse de l'avantage faite par le Groupe spécial présente les mêmes défauts.

5.121. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.437.b et 11.7.c.i de son rapport, selon laquelle, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 comportent des contributions financières, l'Union européenne n'a pas établi qu'ils conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard.

5.3 Allégation de l'Union européenne relative à la constatation du Groupe spécial concernant les avantages fiscaux FSC/ETI au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC

5.122. L'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux conformément aux mesures sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux (FSC/ETI).[353] L'Union européenne demande en outre que nous complétions l'analyse juridique et constations que les États-Unis continuent d'accorder ou de maintenir des subventions prohibées, car la subvention dont l'existence a été constatée dans la procédure initiale n'a pas été retirée au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[354]

5.123. Les États-Unis nous demandent de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, ils avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI.[355] Ils demandent également que nous rejetions la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique parce que l'Union européenne n'a pas indiqué de constatations de fait du Groupe spécial ou d'éléments de preuve non contestés qui nous permettraient de la compléter.[356]

5.3.1 Constatations du Groupe spécial

5.124. Nous commençons par rappeler les mesures FSC/ETI en cause et les constatations formulées dans la procédure initiale qui s'y rapportent. Nous évoquons ensuite les arguments présentés par les participants au Groupe spécial et les constatations formulées par celui-ci dans la procédure de mise en conformité. Par la suite, nous évaluons si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux conformément aux mesures FSC/ETI.

5.125. Le Groupe spécial initial a constaté que, entre 1989 et 2006, Boeing avait bénéficié d'avantages fiscaux FSC/ETI conformément aux dispositions du Code des impôts des États-Unis relatives aux revenus des FSC et des instruments législatifs successifs.[357] Les instruments législatifs ayant permis à Boeing de recevoir des subventions FSC/ETI entre 1989 et 2006 incluaient certaines

[353] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141.
[354] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141.
[355] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 96 et 107.
[356] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107.
[357] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1419.

dispositions du Code des impôts des États-Unis relatives aux sociétés de ventes à l'étranger (la mesure FSC initiale), la Loi ETI et AJCA.[358]

5.126. La mesure FSC initiale[359] accordait aux FSC une exonération d'impôt sur une portion des revenus générés par la vente ou la location-vente de "biens d'exportation" – dénommés "revenus de source étrangère exonérés".[360] Elle autorisait aussi les sociétés mères américaines de FSC à différer le paiement de l'impôt sur certains "revenus du commerce extérieur" normalement assujettis à une imposition immédiate et à ne pas payer d'impôt sur les dividendes distribués par leurs FSC liés aux "revenus du commerce extérieur".[361] Les États-Unis ont abrogé la mesure FSC initiale en adoptant la Loi ETI.[362] Cependant, l'article 5 c) 1) de la Loi ETI exemptait pour antériorité des avantages fiscaux, disponibles au titre de la mesure FSC initiale, pour certaines transactions – en particulier, les transactions effectuées conformément à un contrat irrévocable entre une FSC et une personne non liée qui était en vigueur le 30 septembre 2000.[363] La Loi ETI introduisait également une nouvelle exclusion du champ de l'impôt qui concernait les revenus générés par certaines transactions remplissant les conditions requises qui consistaient en la vente ou la location-vente de "biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises" (l'exclusion des "revenus extraterritoriaux").[364] Les États-Unis ont abrogé la Loi ETI en adoptant l'AJCA le 22 octobre 2004.[365] Cependant, l'AJCA prévoyait une période de transition entre le 1er janvier 2005 et le 31 décembre 2006, pendant laquelle les avantages fiscaux ETI demeuraient disponibles dans une mesure limitée pour certaines transactions.[366] En outre, l'article 101 f) de l'AJCA, intitulé "Contrats irrévocables", exemptait pour antériorité l'exclusion des "revenus extraterritoriaux" du champ de l'impôt, prévue par la Loi ETI, pour les transactions remplissant les conditions requises effectuées conformément à un contrat irrévocable qui était en vigueur le 17 septembre 2003.[367] L'AJCA laissait également intact l'article 5 c) 1) de la Loi ETI, qui exemptait pour antériorité des avantages fiscaux prévus par la mesure FSC initiale pour certaines transactions remplissant les conditions requises effectuées conformément à un contrat irrévocable qui était en vigueur le 30 septembre 2000.[368]

5.127. Le Groupe spécial initial a constaté que les avantages fiscaux FSC/ETI utilisés par Boeing entre 1989 et 2006 constituaient des subventions subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et a constaté la spécificité de ces subventions sur la base de l'article 2.3 de cet accord.[369] Comme cela a également été constaté dans la procédure initiale (d'abord par le Groupe spécial, puis, pour des motifs différents, par l'Organe d'appel), les subventions FSC/ETI reçues par Boeing ont causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes sur le marché des LCA au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.[370]

5.128. Le 17 mai 2006, les États-Unis ont adopté la Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôts (TIPRA).[371] L'article 513 de la TIPRA est intitulé "Abrogation du dégrèvement FSC/ETI relatif aux contrats irrévocables".[372] L'article 513 a) de la TIPRA abroge la disposition de

---

[358] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1379 à 7.1385, 7.1406 et 7.1419.

[359] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.567 (faisant référence au *United States Code*, Titre 26 (Code des impôts), articles 245, 921 à 927 et 951 (2000) (pièce EU-402 présentée au Groupe spécial)).

[360] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.570.

[361] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.570 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1379).

[362] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1380 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.1 a); au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 177 a) et 178). Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.571.

[363] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1381.

[364] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.571 et note de bas de page 1752 y relative. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1380 à 7.1382.

[365] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.571. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1384.

[366] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 2.15.

[367] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1384.

[368] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1384.

[369] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1405, 7.1406, 7.1463 et 7.1464.

[370] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1833; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1350 d) iii) B).

[371] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.573 et note de bas de page 1758 y relative (faisant référence à Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005, Public Law No. 109-222, 120 Stat. 345, 17 mai 2006, article 513 (TIPRA) (pièce EU-405 présentée au Groupe spécial)).

[372] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1385 (faisant référence à la TIPRA (pièce EC-627 présentée au Groupe spécial initial)).

l'article 5 c) 1) de la Loi ETI qui exemptait pour antériorité les avantages fiscaux FSC initiaux concernant les transactions effectuées conformément à un contrat irrévocable en vigueur le 30 septembre 2000. L'article 513 b) de la TIPRA abroge les dispositions de l'article 101 f) de l'AJCA qui exemptaient pour antériorité l'exclusion des "revenus extraterritoriaux" du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, concernant les transactions effectuées conformément à un contrat irrévocable en vigueur le 17 septembre 2003.[373] L'article 513 c) de la TIPRA dispose que "{l}es modifications apportées par le présent article s'appliquent aux années d'imposition commençant après la date d'adoption de la présente loi".[374]

5.129. Dans la procédure initiale, l'Union européenne a affirmé que la TIPRA n'abrogeait pas entièrement les avantages fiscaux FSC/ETI et a fait valoir sur cette base que Boeing avait continué à bénéficier d'avantages fiscaux FSC/ETI après le 31 décembre 2006.[375] Cependant, le Groupe spécial initial a considéré qu'il n'était pas nécessaire qu'il décide si Boeing avait bénéficié d'avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, et il n'a donc pas formulé de constatation concernant cette question.[376]

5.130. Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial que, malgré la prétendue abrogation par la TIPRA des avantages fiscaux FSC/ETI, certains avantages continuaient d'être à la disposition de Boeing après le 31 décembre 2006. Elle a affirmé que, en vertu de la TIPRA, Boeing était admissible au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI pour ce qui était des revenus tirés de certaines transactions antérieures à 2006 et reçus pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[377] À l'appui de ses arguments, l'Union européenne a invoqué le Memorandum No. AM 2007-001 de l'Administration fiscale des États-Unis (mémorandum de 2006 de l'IRS), qui indiquait que la TIPRA abrogeait les avantages fiscaux FSC/ETI prospectivement pour les transactions conclues durant un exercice fiscal qui commençait après le 17 mai 2006.[378]

5.131. Selon l'Union européenne, sur la base du mémorandum de 2006 de l'IRS, Boeing continue d'être admissible au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI concernant les revenus de source étrangère reçus après le 31 décembre 2006 provenant: i) d'une vente ou location-vente conclue avant le 1er janvier 2005; et ii) d'une vente ou location-vente conclue avant le 1er janvier 2007, conformément à un contrat irrévocable conclu avec une personne non liée, qui était en vigueur le 17 septembre 2003 et en toutes circonstances par la suite.[379] L'Union européenne a en outre présenté au Groupe spécial une liste de commandes de Boeing passées dans le cadre d'une vente ou location-vente conclue avant le 1er janvier 2005 qui, selon ses allégations, avaient généré des revenus après 2012 et remplissaient les conditions requises pour bénéficier des avantages fiscaux FSC/ETI en vertu de la TIPRA.[380]

5.132. L'Union européenne a soutenu que, du fait que la TIPRA n'avait pas entièrement abrogé les avantages fiscaux FSC/ETI concernant les transactions fondées sur certains contrats à long terme irrévocables préexistants, ces transactions comportaient une contribution financière sous la forme de recettes "abandonnées" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[381] Elle a en outre fait valoir que les avantages fiscaux FSC/ETI conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et constituaient des subventions spécifiques au sens de l'article 2.3 de l'Accord SMC.[382] Ainsi, pour l'Union européenne, les États-Unis continuent d'accorder ou de maintenir des subventions

[373] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1385 (faisant référence à la TIPRA (pièce EC-627 présentée au Groupe spécial initial)).
[374] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1385 (citant la TIPRA (pièce EC-627 présentée au Groupe spécial initial)).
[375] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.389.
[376] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1427 et 7.1428.
[377] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 394 à 397.
[378] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.578 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 394, qui cite Office of Chief Counsel, Internal Revenue Service "Qualification for FSC benefits and ETI Exclusions" (Memorandum No. AM 2007-001), 22 décembre 2006 (mémorandum de 2006 de l'IRS) (pièce EU-406 présentée au Groupe spécial), page 6).
[379] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.579 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 394 et 395).
[380] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.580 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 396; à International Trade Resources Report, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011* (13 décembre 2012) (rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI) (pièce EU-24 présentée au Groupe spécial), appendice 1).
[381] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 401.
[382] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 403 à 406.

FSC/ETI en ce qui concerne Boeing et n'ont donc pas "retir{é} la subvention" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

5.133. En réponse, les États-Unis ont fait valoir que Boeing n'avait pas *utilisé* les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006 et que le simple fait que les avantages fiscaux FSC/ETI étaient disponibles pendant la période postérieure à la mise en œuvre était insuffisant pour établir que les États-Unis n'avaient pas retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing.[383] Ils ont en outre soutenu que le mémorandum de 2006 de l'IRS invoqué par l'Union européenne pour montrer que Boeing avait effectivement utilisé des avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre était le même que celui qu'elle avait invoqué dans la procédure initiale.[384] À leur avis, le Groupe spécial initial avait examiné cet élément de preuve et s'était abstenu de constater que Boeing continuerait de recevoir des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.[385] Par conséquent, pour eux, l'Union européenne n'avait pas établi que des avantages fiscaux FSC/ETI avaient été accordés à Boeing après 2006 et pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[386]

5.134. Le Groupe spécial a considéré que la question qu'il devait résoudre pour déterminer si les États-Unis n'avaient pas retiré les subventions FSC/ETI en faveur de Boeing était celle de savoir si les États-Unis avaient continué d'accorder ces subventions à Boeing après 2006. Pour résoudre cette question, le Groupe spécial a examiné les trois questions suivantes: i) si le Groupe spécial initial avait déjà établi une détermination sur le point de savoir si Boeing avait continué d'utiliser des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006; ii) s'il serait suffisant pour l'Union européenne d'établir qu'après 2006, les avantages fiscaux FSC/ETI avaient continué d'être disponibles ou si elle était tenue d'établir que Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI; et iii) si, sur la base des éléments de preuve communiqués par les parties, Boeing avait effectivement continué d'utiliser des avantages fiscaux FSC/ETI.[387]

5.135. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a noté que le Groupe spécial initial avait confirmé qu'entre 1989 et 2006 les avantages fiscaux FSC/ETI constituaient des subventions spécifiques. Cependant, l'estimation du montant de ces subventions effectuée par les Communautés européennes n'incluait pas les avantages fiscaux postérieurs à 2006 allégués. Le Groupe spécial initial avait donc constaté qu'il n'était pas nécessaire pour lui d'établir une conclusion sur le point de savoir si Boeing avait continué d'utiliser des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.[388] Par conséquent, le Groupe spécial initial n'a pas établi de détermination sur le point de savoir si Boeing avait continué d'utiliser des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006.[389]

5.136. Le Groupe spécial est ensuite passé à la deuxième question, c'est-à-dire celle de savoir si l'Union européenne était tenue d'établir que Boeing avait utilisé des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, ou s'il suffisait qu'elle établisse que les avantages fiscaux FSC/ETI étaient à la disposition de Boeing, de sorte que Boeing était *admissible* au bénéfice de l'utilisation de ces avantages après 2006.[390] Le Groupe spécial a conclu que, lorsqu'un avantage fiscal était mis à disposition – mais qu'un bénéficiaire potentiel n'en tirait pas profit – le bénéficiaire continuait de verser les recettes publiques normalement exigibles, et qu'il n'y avait pas acte d'"abandon" ou "fait de ne pas percevoir" des recettes de la part des pouvoirs publics.[391] Par conséquent, le Groupe spécial a considéré que l'Union européenne était tenue d'établir que Boeing recevait des avantages fiscaux FSC/ETI pour démontrer qu'il y avait une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC,

[383] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.584 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 490; à Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (20 juillet 2009) (pièce USA-232 présentée au Groupe spécial)).

[384] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.584 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 491 et 492, qui fait référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1421 à 7.1428).

[385] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.584 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 491 et 492, qui fait référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1428).

[386] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 492.

[387] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.588.

[388] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.590 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1400, 7.1408 et 7.1427).

[389] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.590 et 8.591 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1400, 7.1408 et 7.1427).

[390] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.593.

[391] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.601.

et qu'il ne suffirait pas qu'elle montre simplement que des avantages fiscaux FSC/ETI étaient à la disposition de Boeing.[392]

5.137. En examinant la troisième question, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve présentés par l'Union européenne se rapportaient à la question de savoir si des avantages fiscaux FSC/ETI étaient *à la disposition* de Boeing et ne permettaient pas de montrer que Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI.[393] En outre, il a constaté que les éléments de preuve des États-Unis établissaient *prima facie* que Boeing n'avait *pas utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, et que les éléments de preuve de l'Union européenne étaient insuffisants pour réfuter cela.[394]

5.138. Le Groupe spécial a donc conclu que l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux conformément aux mesures FSC/ETI parce qu'elle n'avait pas démontré que ces avantages fiscaux comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[395]

5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC concernant les avantages fiscaux FSC/ETI

5.139. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI.[396] Elle fait valoir que cette constatation est fondée sur l'interprétation erronée faite par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, selon laquelle l'Union européenne devait démontrer que Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI pour établir qu'il y avait une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées.[397]

5.140. Les États-Unis, pour leur part, estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'Union européenne n'avait pas établi que Boeing avait reçu des subventions FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[398] Nous commençons par exposer notre interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC tel qu'il est pertinent pour l'allégation qui nous est présentée. Nous examinons ensuite l'analyse du Groupe spécial et évaluons si celui-ci a fait erreur dans l'interprétation de cette disposition.

5.141. L'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC dispose qu'il y a une contribution financière des pouvoirs publics dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)".[399] Le terme "revenue" (recettes) a pour définition "individual source or item of (private or public) income" (source ou élément particulier de revenu (privé ou public)) ou "the amount of income deriving from this" (montant du revenu qui en est tiré).[400] Le terme "publiques" qualifie le terme "recettes" et indique que l'article 1.1 a) 1) ii) concerne les recettes auxquelles les pouvoirs publics ont droit. L'article 1.1 a) 1) ii) décrit le comportement pertinent pouvant constituer une contribution financière au titre de cette disposition comme étant l'abandon ou la non-perception de recettes publiques. Le texte de l'article 1.1 a) 1) ii) indique également, à titre d'exemple, que les recettes publiques peuvent être "abandonnées" ou n'être "pas perçues" par le biais d'incitations fiscales telles que les crédits d'impôt.

5.142. L'Organe d'appel a estimé que le mot "abandonnées" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii), d'une part, donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des

[392] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596, 8.597, 8.600 et 8.601.
[393] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.606.
[394] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.607.
[395] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.612 et 11.7.c.ii.
[396] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.612).
[397] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.612).
[398] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 96.
[399] Note de bas de page omise.
[400] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "revenue", http://www.oed.com/view/Entry/164734.

recettes.[401] Le terme "collect" (percevoir), d'autre part, désigne l'action consistant à collecter quelque chose, comme des contributions monétaires ou des impôts.[402] Ainsi, dans l'article 1.1 a) 1) ii), les recettes publiques "{non} perçues" font référence à l'omission de la collecte de recettes, tandis que les recettes publiques "abandonnées" renvoient au renoncement à un droit de se procurer des recettes.

5.143. Nous rappelons que, pour introduire les formes de contribution financière énumérées aux alinéas i) à iv), l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dispose qu'"il y a une contribution financière des pouvoirs publics". Cela indique que chacun des alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC vise une contribution financière accordée par les *pouvoirs publics*.[403] Ainsi, pour qu'une contribution financière existe au titre de l'article 1.1 a) 1), il doit être établi qu'un type de conduite correspondant à la description donnée dans l'un des alinéas i) à iv) s'est produit et que cette conduite était le fait des pouvoirs publics. Nous notons que le type de conduite qui relève de l'alinéa ii) de l'article 1.1 a) 1) inclut l'abandon ou la non-perception de recettes. Par conséquent, l'analyse de la question de savoir s'il y a une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC exige une détermination de la question de savoir s'il y a eu une conduite des *pouvoirs publics* équivalant à l'abandon ou à la non-perception de recettes.

5.144. Comme il a été noté plus haut, des recettes publiques peuvent être "abandonnées" ou n'être "{pas} perçues" par le biais de l'octroi d'incitations fiscales aux contribuables. Les contribuables peuvent utiliser ou ne pas utiliser les avantages fiscaux disponibles. Toutefois, étant donné que la clause introductive de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC fait référence à "une contribution financière des pouvoirs publics", la détermination de la question de savoir si des recettes sont "abandonnées" ou ne sont "pas perçues" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) doit être axée sur la conduite des pouvoirs publics, plutôt que sur l'utilisation d'avantages fiscaux par les contribuables admissibles. Cela signifie que, en principe, "{l}es éléments de preuve sur lesquels s'appuie une telle analyse doivent se trouver dans les "règles en matière d'imposition que chaque Membre choisit d'établir pour lui-même"".[404] Dans le même temps, nous ne suggérons pas que des éléments de preuve se rapportant à l'utilisation des avantages fiscaux disponibles par les contribuables admissibles ne peuvent pas être pertinents dans la détermination de la question de savoir si les pouvoirs publics ont "abandonné{}" ou n'ont "pas perçu{}" des recettes. Bien que les éléments de preuve concernant les règles d'imposition du Membre défendeur soient tout à fait pertinents pour cette détermination, l'utilisation des avantages fiscaux disponibles par les contribuables admissibles peut fournir des éléments additionnels indiquant que les pouvoirs publics ont "abandonné{}" ou n'ont "pas perçu{}" leurs recettes.

5.145. L'article 1.1 a) 1) ii) fait en outre référence à des recettes "*normalement exigibles*".[405] Nous notons que le mot "otherwise" (normalement) s'entend de "in another case" (dans une autre situation) ou "in other circumstances" (dans d'autres circonstances)[406], tandis que le mot "due" (exigible) indique qu'une chose est due ou doit être payée au titre d'une obligation ou d'une dette exécutoire.[407] L'article 1.1 a) 1) ii) fait donc référence à l'abandon ou à la non-perception de recettes qui auraient dû être payées dans d'autres circonstances. Par conséquent, l'article 1.1 a) 1) ii) ne couvre pas toute décision des pouvoirs publics de ne pas imposer certains revenus. Les mots "normalement exigibles" garantissent que seules les recettes qui auraient dû être payées dans d'autres circonstances, c'est-à-dire les recettes *normalement exigibles*, peuvent constituer une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii). Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5*

[401] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.
[402] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "collect", http://www.oed.com/view/Entry/36263.
[403] Nous notons que l'expression "pouvoirs publics" figurant dans la clause introductive de l'article 1.1 a) 1) fait référence aux pouvoirs publics ou à tout organisme public du ressort territorial d'un Membre. En outre, l'article 1.1 a) 1) iv) fait référence à une situation dans laquelle les pouvoirs publics "chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types {énumérés à l'article 1.1 a) 1) i) à iii)}, ou lui ordonnent de le faire". Toutefois, cela ne modifie pas la prescription relative au lien entre la contribution financière et les pouvoirs publics.
[404] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 813 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[405] Pas d'italique dans l'original.
[406] Voir Oxford English Dictionary en ligne, définition de "otherwise", http://www.oed.com/view/Entry/133247. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.159.
[407] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "due", http://www.oed.com/view/Entry/58238. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.159.

– *CE)*, l'Organe d'appel a souligné qu'une "contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) ne découlait pas du simple fait que les pouvoirs publics n'imposaient pas des revenus qu'ils auraient pu imposer.[408] Bien que d'un point de vue fiscal, il soit possible de considérer que les pouvoirs publics "abandonnent" des recettes lorsqu'ils choisissent de ne pas imposer certains revenus, cela ne veut pas dire que ces recettes sont "normalement exigibles" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[409]

5.146. Comme l'Organe d'appel l'a observé par le passé, les termes "normalement exigibles" supposent une comparaison entre la mesure contestée et un "point de référence normatif défini".[410] L'Organe d'appel a considéré que, puisque les Membres, en principe, avaient le pouvoir souverain de déterminer leurs propres règles d'imposition, la comparaison dans le cadre de l'article 1.1 a) 1) ii) devait nécessairement se faire entre les règles d'imposition énoncées dans la mesure contestée et les autres règles d'imposition du Membre en question.[411] Il a en outre reconnu qu'il pouvait être difficile d'identifier le point de repère approprié aux fins de comparaison au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) parce que les règles d'imposition internes étaient diverses et complexes. Il a indiqué que, ""{l}orsqu'ils défini{ssaient} le point de repère approprié aux fins de comparaison, les groupes spéciaux {devaient} évidemment s'assurer qu'ils défini{ssaient} et examin{aient} des situations fiscales qu'il {était} légitime de comparer" et que ce serait le cas lorsqu'il y avait "une base rationnelle pour comparer le traitement fiscal des revenus visés par la mesure contestée et le traitement fiscal de certains autres revenus"".[412]

5.147. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a donné plus de précisions sur la façon dont un groupe spécial devrait procéder à l'analyse d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Il a observé que cette analyse nécessitait une comparaison entre le traitement fiscal applicable aux bénéficiaires allégués de subventions et le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables.[413] Par conséquent, un groupe spécial qui examine une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC devrait d'abord identifier le traitement fiscal qui s'applique aux revenus des bénéficiaires allégués.[414] Dans un deuxième temps, le groupe spécial devrait identifier un point de repère aux fins de la comparaison, c'est-à-dire le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables.[415] L'identification d'un point de repère suppose l'examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs.[416] Dans un troisième temps, le groupe spécial devrait comparer les raisons du traitement fiscal contesté avec le traitement fiscal servant de point de repère qu'il a identifié après avoir minutieusement analysé le régime d'imposition d'un Membre.[417] Une telle comparaison lui permettra de déterminer si, compte tenu du traitement des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables, les pouvoirs publics ont abandonné ou n'ont pas perçu des recettes normalement exigibles en relation avec les revenus des bénéficiaires allégués.[418]

5.148. En l'espèce, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en constatant que, pour établir que des recettes normalement exigibles étaient abandonnées, l'Union européenne était tenue de démontrer que Boeing avait effectivement *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI.[419] Selon elle, le membre de

[408] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 88.
[409] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 88 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[410] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 808 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 89, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC,* paragraphe 90).
[411] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 808 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 89, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[412] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 809 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 92).
[413] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 812.
[414] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 812.
[415] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 813.
[416] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 813.
[417] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 814.
[418] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 814.
[419] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 128 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.601). Voir aussi *ibid*., paragraphe 141.

phrase "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées" fait référence à l'abandon d'un droit à des recettes publiques, indépendamment du point de savoir si ce droit est effectivement exercé par le bénéficiaire.[420] L'Union européenne estime que, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – FSC*, "l'expression "normalement exigibles" suppose une comparaison entre les recettes exigibles en vertu de la mesure contestée et les recettes qui seraient exigibles dans une autre situation" et que "les règles en matière d'imposition appliquées par le Membre en question doivent constituer la base de comparaison".[421] Par conséquent, un examen de la question de savoir si "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées" n'exige pas un examen du point de savoir si un avantage fiscal accordé à un bénéficiaire est utilisé par un bénéficiaire particulier, mais exige bien une comparaison entre ce que prévoit le traitement fiscal contesté et ce que prévoit le traitement fiscal de référence.[422]

5.149. En outre, l'Union européenne fait valoir que l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) donnée par le Groupe spécial permettrait de contourner facilement l'Accord SMC, et, partant, de compromettre son objet et son but. En particulier, elle soutient que, selon l'interprétation du Groupe spécial, il serait suffisant, pour "retirer" une subvention, que le bénéficiaire cesse unilatéralement d'utiliser l'allégement fiscal disponible entre la fin de la période de mise en œuvre et la clôture du dossier factuel dans le différend concernant la mise en conformité. Or, selon elle, cela n'empêcherait pas que le bénéficiaire utilise de nouveau l'allégement fiscal à n'importe quel moment dans le futur.[423]

5.150. Pour leur part, les États-Unis font valoir que l'allégation présentée au Groupe spécial par l'Union européenne était que Boeing utilisait des avantages fiscaux FSC/ETI après la période de mise en œuvre. Par conséquent, la question déterminante dont était saisi le Groupe spécial était de savoir si Boeing avait reçu les subventions alléguées. Les États-Unis soutiennent donc que le Groupe spécial a eu raison de se concentrer sur cette question, sans examiner la question de savoir si une contribution financière était "mis{e} à la disposition" de Boeing.[424] Ils considèrent également que le Groupe spécial a appliqué une approche correcte pour évaluer l'allégation de l'Union européenne parce que cette dernière contestait l'utilisation d'une subvention par son bénéficiaire, et non la mesure en cause "en tant que telle".[425]

5.151. Les États-Unis estiment en outre que les préoccupations de l'Union européenne au sujet du contournement de l'Accord SMC ne sont pas pertinentes en l'espèce parce que le Groupe spécial a constaté que Boeing avait cessé d'utiliser des avantages fiscaux FSC/ETI en 2006, n'en avait pas utilisés depuis et n'avait pas l'intention d'en utiliser à l'avenir. Par conséquent, selon les États-Unis, rien dans le raisonnement du Groupe spécial n'empêcherait un futur groupe spécial de traiter des manipulations du type de celles qui sont décrites par l'Union européenne si elles étaient attestées par les faits qui lui seraient présentés.[426]

5.152. Passant à notre évaluation de l'analyse du Groupe spécial, nous rappelons que le Groupe spécial a examiné si l'Union européenne était tenue d'établir que "Boeing, en fait, {avait} "reçu" ou "utilisé" les avantages FSC/ETI après 2006" ou s'il suffisait qu'elle établisse "que les avantages FSC/ETI {avaient} été mis à la disposition de Boeing ou que Boeing était *admissible* au bénéfice de l'utilisation de l'avantage FSC/ETI après 2006".[427] Le Groupe spécial n'a pas estimé que démontrer que les "avantages FSC/ETI étaient mis à la disposition de Boeing équiva{lait} à démontrer que Boeing re{cevait} une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC".[428] Il a expliqué que si un avantage fiscal était mis à disposition – mais que le bénéficiaire n'en tirait pas profit – ledit bénéficiaire continuait de verser les recettes publiques normalement exigibles, et qu'il n'y avait pas

[420] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 128 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 7.44 à 7.55).

[421] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 131 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

[422] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 131.

[423] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 138.

[424] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 99 et 100 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.596).

[425] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 104.

[426] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 106.

[427] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.593. (italique dans l'original)

[428] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.596.

acte d'"abandon" ou "fait de ne pas percevoir" des recettes de la part des pouvoirs publics.[429] Il a donc considéré que l'Union européenne était tenue de démontrer que Boeing utilisait des avantages fiscaux FSC/ETI pour qu'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC existe.[430]

5.153. Nous rappelons que, selon notre interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC exposée plus haut, les recettes "abandonnées", dans le contexte de cette disposition, renvoient à un renoncement par les pouvoirs publics à un droit de se procurer des recettes. Cela signifie que l'analyse de la question de savoir s'il y a une contribution financière sous la forme de recettes "abandonnées" exige une détermination de la question de savoir si les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes. En principe, les éléments de preuve sur lesquels s'appuie une telle analyse se trouvent dans les règles d'imposition d'un Membre.[431] En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas procédé à cette détermination. L'analyse du Groupe spécial était axée sur la question de savoir si l'Union européenne avait démontré que Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI. Cela ne concorde pas avec notre interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Comme il a été noté plus haut, la détermination de la question de savoir s'il y a une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) doit être axée sur la conduite des pouvoirs publics, plutôt que sur l'utilisation d'avantages fiscaux par les contribuables admissibles. La déclaration du Groupe spécial selon laquelle il n'y a pas acte d'"abandon" ou "fait de ne pas percevoir" des recettes de la part des pouvoirs publics si un avantage fiscal est mis à disposition mais que le bénéficiaire n'en tire pas profit témoigne d'une compréhension erronée de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.[432]

5.154. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et dans son évaluation de la question de savoir si les avantages fiscaux FSC/ETI constituaient une contribution financière au sens de cette disposition. Par conséquent, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.612 et 11.7 c) ii) de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI parce qu'elle n'avait pas démontré que ces avantages fiscaux comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

5.3.3 Action de compléter l'analyse juridique

5.155. Nous allons maintenant examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique. L'Union européenne nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater que les États-Unis ont continué d'accorder ou de maintenir des subventions FSC/ETI prohibées après l'expiration de la période de mise en œuvre, et n'ont donc pas "retir{é} la subvention" au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[433] Elle n'a pas demandé que l'analyse juridique soit complétée sur le point de savoir si les États-Unis avaient pris des "mesures appropriées" pour éliminer les effets défavorables des subventions FSC/ETI. Les États-Unis répondent que l'Union européenne n'a pas indiqué de constatations de fait ou d'éléments de preuve non contestés qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique.[434]

5.156. Nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux conformément aux mesures FSC/ETI.[435] Nous notons toutefois qu'il apparaît que le champ de la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée est défini de manière large. Tel qu'il est exposé, il peut être interprété comme englobant les subventions FSC/ETI dans leur ensemble, et pas seulement les subventions FSC/ETI accordées à Boeing. Nous soulignons que les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend ne concernent que les subventions FSC/ETI en faveur de Boeing. Par conséquent, le champ de notre exercice consistant à

[429] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.601.
[430] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596, 8.597, 8.599, 8.600 et 8.606.
[431] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 813 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).
[432] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.601.
[433] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141.
[434] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107.
[435] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141.

compléter l'analyse juridique dans le présent différend se limite aux subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing.

5.157. L'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique, en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend, lorsque les constatations de fait du groupe spécial[436] et/ou les données de fait versées au dossier du groupe spécial, qui ne sont pas contestées par les parties au différend[437], fournissent une base factuelle suffisante pour le faire.[438] Par conséquent, nous évaluons ensuite s'il y a une base factuelle suffisante pour nous permettre de compléter l'analyse juridique en l'espèce et de déterminer si les États-Unis se sont conformés à l'article 7.8 de l'Accord SMC. Nous commençons par noter que l'article 7.8 énonce deux options permettant au Membre qui accorde ou maintient une subvention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Membre en question: i) prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables; ou ii) retirera la subvention.[439]

5.158. L'Organe d'appel a souligné que l'emploi du mot "ou" dans le texte de l'article 7.8 donnait à penser que le Membre concerné pouvait mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD au titre de la Partie III de l'Accord SMC en choisissant l'un ou l'autre de ces deux moyens possibles de mise en conformité.[440] Le Membre concerné n'est pas tenu de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" d'une subvention *et* de "retirer{}" la même subvention. En fait, l'une ou l'autre de ces actions peut assurer la mise en conformité.[441] L'Organe d'appel a également reconnu que les mots "qui accorde ou maintient" une subvention indiquaient que l'article 7.8 dénotait l'obligation pour le Membre concerné de mettre fin à une conduite consistant à "accorde{r} ou {à} maint{enir}" des subventions qui causaient des effets défavorables.[442]

5.159. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil),* l'Organe d'appel a expliqué que cette obligation était "de nature continue et s'étend{ait} au-delà des subventions accordées par le passé".[443] En outre, il a noté que les termes "prendra" et "retirera" indiquaient que la mise en conformité avec l'article 7.8 "impliquer{ait} généralement une certaine action" ou une "action positive" de la part du Membre qui accordait la subvention, de sorte qu'il "n'aurait normalement pas la faculté de s'abstenir d'engager une action quelconque en partant de l'idée que la subvention arriver{ait} à expiration ou que ses effets défavorables disparaîtr{aient} d'eux-mêmes".[444] Toutefois, cela n'indique pas qu'un Membre mettant en œuvre a une obligation de mise en conformité en ce qui concerne une ou des subventions qui n'existent plus.[445] Par contre, cela montre que l'obligation prévue à l'article 7.8 s'étend aux versements annuels récurrents "maintenus" par le défendeur au-delà de la période de référence initiale.[446] Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, si

---

[436] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 21 et 22; *Canada – Périodiques*, pages 26 et 27; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 119; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1255.

[437] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123, 124, 132 et 140; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphes 343 à 345; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1176; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1252 et 1262.

[438] Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.30; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.146; *Russie – Porcins (UE)*, paragraphe 5.141; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1178; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.745.

[439] Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.362; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 236.

[440] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.362.

[441] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.368.

[442] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.364.

[443] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237.

[444] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 236.

[445] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.374.

[446] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.374 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237).

une subvention a cessé d'exister, un Membre mettant en œuvre n'est pas tenu de retirer la subvention ou de "prendr{e} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" de cette subvention.[447]

5.160. Dans le présent différend, les États-Unis affirment qu'ils "ont adopté une législation mettant fin aux avantages fiscaux relatifs aux sociétés de ventes à l'étranger et aux revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI")".[448] Nous comprenons que les États-Unis font valoir que, en adoptant la TIPRA, ils ont retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing en cessant d'accorder la contribution financière constituant la base de ces subventions. Notre analyse est donc axée sur la question de savoir si, en adoptant la TIPRA, les États-Unis ont cessé d'accorder la contribution financière à la base des subventions FSC/ETI en faveur de Boeing et, par là-même, ont retiré ces subventions en ce qui concerne Boeing.

5.161. Nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur en se concentrant sur la question de savoir si Boeing avait *utilisé* des avantages FSC/ETI dans son évaluation du point de savoir si les États-Unis avaient continué d'accorder une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées après l'expiration de la période de mise en œuvre. L'analyse du point de savoir s'il y a une contribution financière sous la forme de recettes "abandonnées" devrait être centrée sur la question de savoir si les pouvoirs publics ont renoncé à leur droit à des recettes, et non sur celle de savoir si les avantages fiscaux disponibles ont été utilisés par les contribuables admissibles. Par conséquent, nous examinons maintenant si des éléments de preuve non contestés versés au dossier du Groupe spécial dans la présente procédure et dans la procédure initiale nous permettent de déterminer si, en adoptant la TIPRA, les États-Unis ont cessé d'accorder la contribution financière de telle sorte que les pouvoirs publics des États-Unis ne peuvent plus être considérés comme renonçant à leur droit à des recettes vis-à-vis de Boeing.

5.162. Nous rappelons que la TIPRA a été adoptée le 17 mai 2006 et qu'elle est l'instrument législatif le plus récent en ce qui concerne les avantages fiscaux FSC/ETI. L'article 513 de la TIPRA vise à abroger les deux avantages fiscaux FSC/ETI restants – les avantages fiscaux FSC initiaux, exemptés pour antériorité par la Loi ETI, et l'exclusion des "revenus extraterritoriaux" du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, exemptée pour antériorité par l'AJCA. L'article 513 c) de la TIPRA dispose que "{l}es modifications apportées par le présent article s'appliquent aux années d'imposition commençant après la date d'adoption de la présente loi".[449]

5.163. Le 22 décembre 2006, le Bureau du Conseiller principal de l'IRS a publié le mémorandum de 2006 de l'IRS, qui précisait que la TIPRA abrogeait les avantages fiscaux FSC/ETI prospectivement, transaction par transaction, pour les transactions conclues durant un exercice fiscal qui commençait après le 17 mai 2006.[450] Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a invoqué le mémorandum de 2006 de l'IRS à l'appui de sa position selon laquelle la TIPRA autorisait Boeing à demander des avantages pour ce qui était des revenus tirés de certaines transactions antérieures à 2006 et reçus pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[451] Les États-Unis n'ont pas contesté spécifiquement l'affirmation avancée par l'Union européenne. Au lieu de cela, ils ont présenté des éléments de preuve visant à établir que Boeing n'avait pas utilisé d'avantages fiscaux FSC/ETI.[452] Ils ont également confirmé, dans le cadre de la procédure du Groupe spécial, qu'aucune orientation remplaçant le mémorandum de 2006 de l'IRS n'avait été publiée.[453]

---

[447] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.383.

[448] États-Unis, communication sur la mise en conformité du 23 septembre 2012 présentée à l'ORD (WT/DS353/15), paragraphe 7.

[449] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1385 (citant la TIPRA (pièce EC-627 présentée au Groupe spécial initial)).

[450] Mémorandum de 2006 de l'IRS (pièce EU-406 présentée au Groupe spécial), page 6.

[451] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 394 à 397.

[452] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.585 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 146; à Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (20 juillet 2009) (pièce USA-232 présentée au Groupe spécial); à Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (3 décembre 2013) (pièce USA-382 présentée au Groupe spécial)).

[453] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.603 (faisant référence à États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 116).

5.164. En appel, l'Union européenne affirme que le mémorandum de 2006 de l'IRS est un élément de preuve non contesté pour ce qui est du sens de la TIPRA sur lequel nous pouvons nous appuyer pour compléter l'analyse juridique.[454] Cependant, les États-Unis affirment que le mémorandum de 2006 de l'IRS n'expose pas une "interprétation contraignante" de la TIPRA.[455]

5.165. Nous notons que, pour décider s'il s'agit d'éléments de preuve non contestés sur lesquels il est donc possible de s'appuyer pour compléter l'analyse juridique, nous devons examiner ces éléments tels qu'ils ont été présentés au Groupe spécial et nous ne pouvons pas tenir compte de leur contestation ultérieure dans la procédure d'appel sans une justification fondée sur le dossier du Groupe spécial.[456] En l'espèce, l'Union européenne a présenté au Groupe spécial le mémorandum de 2006 de l'IRS à l'appui de son argument selon lequel, conformément à la TIPRA, Boeing demeurait admissible au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En réponse, les États-Unis ont présenté leurs propres éléments de preuve concernant l'*utilisation* par Boeing d'un avantage fiscal FSC/ETI, mais ils n'ont pas contesté la valeur interprétative du mémorandum de 2006 de l'IRS pour la TIPRA. Par conséquent, tel qu'il a été présenté au Groupe spécial, le mémorandum de 2006 de l'IRS est un élément de preuve non contesté aux fins de notre exercice visant à compléter l'analyse juridique. En tout état de cause, même si le mémorandum de 2006 de l'IRS n'expose pas une "interprétation contraignante" de la TIPRA au regard du droit des États-Unis, cela ne veut pas dire qu'on ne peut pas s'appuyer dessus en tant qu'élément de preuve pertinent dans la présente procédure. Par conséquent, nous pouvons nous appuyer sur le mémorandum de 2006 de l'IRS pour compléter l'analyse juridique. Nous passons maintenant à l'examen du texte pertinent de ce mémorandum.

5.166. La partie pertinente du mémorandum de 2006 de l'IRS dispose ce qui suit:

> La date d'abrogation de la TIPRA abroge les règles relatives aux contrats irrévocables pour les exercices fiscaux qui commencent après le 17 mai 2006. Comme les règles relatives aux contrats irrévocables s'appliquent transaction par transaction, nous considérons que la date d'abrogation de la TIPRA abroge les règles relatives aux contrats irrévocables prospectivement, transaction par transaction, pour les transactions conclues durant un exercice fiscal qui commence après le 17 mai 2006. En d'autres termes, les règles relatives aux contrats irrévocables s'appliquent à certaines transactions, mais seulement si ces transactions ne sont pas conclues au cours d'un exercice fiscal qui commence après le 17 mai 2006.[457]

5.167. Le passage du mémorandum de 2006 de l'IRS cité précise que la TIPRA abroge les "règles relatives aux contrats irrévocables", auxquelles il est fait référence à l'article 513 a) et 513 b) de la TIPRA, prospectivement, pour les transactions conclues devant un exercice fiscal qui commence après le 17 mai 2006. Il y est aussi explicitement reconnu que les "règles relatives aux contrats irrévocables" continuent de s'appliquer aux transactions qui ne *sont pas* conclues au cours d'un exercice fiscal qui commence *après* le 17 mai 2006. Les "règles relatives aux contrats irrévocables" font référence à la disposition de la Loi ETI qui exemptait pour antériorité les avantages fiscaux FSC initiaux, et aux dispositions de l'article 101 f) de l'AJCA qui exemptaient pour antériorité l'exclusion des "revenus extraterritoriaux" du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, concernant certaines transactions effectuées conformément à un *contrat irrévocable* en vigueur à une date spécifiée. Ainsi, compte tenu des orientations interprétatives données dans le mémorandum de 2006 de l'IRS, la TIPRA supprime les règles relatives aux contrats irrévocables de la Loi ETI et de l'AJCA pour les transactions qui *sont* conclues au cours d'un exercice fiscal qui commence *après* le 17 mai 2006. Cependant, l'article 513 c) de la TIPRA autorise l'application des règles relatives aux contrats

[454] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 142.

[455] Les États-Unis signalent que le mémorandum de 2006 de l'IRS indique qu'il "ne peut être utilisé ou cité en tant que précédent". (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107)

[456] À cet égard, nous notons que, conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, les appels seront limités aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *CE – Hormones*, "{l}a question de la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder (c'est-à-dire l'appréciation dudit élément de preuve) fait partie intégrante du processus d'établissement des faits et est laissée, en principe, à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132)

[457] Mémorandum de 2006 de l'IRS (pièce EU-406 présentée au Groupe spécial), page 6. (souligné dans l'original)

irrévocables de la Loi ETI et de l'AJCA à certaines transactions qui *sont* conclues au cours des exercices fiscaux *antérieurs* au 17 mai 2006. Aux fins du présent différend, cela signifie que l'article 513 de la TIPRA n'a pas éliminé les avantages fiscaux FSC/ETI pour certaines transactions remplissant les conditions requises conclues au cours des exercices fiscaux antérieurs au 17 mai 2006. Cela a également été confirmé par les États-Unis au cours de l'audience.[458]

5.168. L'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial que le maintien de la disponibilité des avantages fiscaux FSC/ETI pour certaines transactions remplissant les conditions requises conclues au cours des exercices fiscaux antérieurs au 17 mai 2006 permettait à Boeing de demander des avantages fiscaux FSC/ETI pour les revenus générés par de telles transactions après la fin de la période couverte par les constatations du Groupe spécial initial, c'est-à-dire après le 31 décembre 2006.[459] L'Union européenne a en outre présenté une liste de commandes d'aéronefs de Boeing qui, selon ses allégations, remplissaient les conditions requises pour les avantages fiscaux FSC/ETI restants et avaient généré des revenus après le 31 décembre 2006.[460] Les États-Unis n'ont pas répondu à ces éléments de preuve mais ils ont mentionné à la place la déclaration Zrust selon laquelle Boeing, en tant que société, n'avait pas considéré que les revenus reçus après le 31 décembre 2006 étaient admissibles au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI.[461]

5.169. Dans son analyse, le Groupe spécial n'a pas traité l'argument de l'Union européenne concernant l'admissibilité de Boeing au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et n'a pas examiné la liste de commandes d'aéronefs de Boeing présentée par l'Union européenne. Il s'est plutôt concentré sur les éléments de preuve présentés par les États-Unis sur la question de l'*utilisation* des avantages fiscaux FSC/ETI par Boeing.[462] Il n'a donc pas formulé de conclusion concernant l'étendue de l'admissibilité de Boeing au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI.

5.170. Comme il a été noté plus haut, l'article 513 de la TIPRA n'a pas éliminé les avantages fiscaux FSC/ETI pour certaines transactions remplissant les conditions requises conclues au cours des exercices fiscaux antérieurs au 17 mai 2006. Cela signifie que si Boeing a conclu de telles transactions remplissant les conditions requises au cours des exercices fiscaux antérieurs au 17 mai 2006, alors elle est en droit de demander des avantages fiscaux FSC/ETI pour les revenus générés par ces transactions. Par conséquent, dans la mesure où Boeing continue d'avoir droit aux avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas cessé d'accorder une contribution financière et n'ont donc pas retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

5.3.4 Conclusion

5.171. En résumé, pour que des recettes soient considérées comme "abandonnées" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, les pouvoirs publics doivent renoncer à un droit de se procurer des recettes. Par conséquent, l'établissement de l'existence de cette contribution financière exige une détermination selon laquelle les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes. Cette détermination doit être axée sur la conduite des pouvoirs publics, plutôt que sur

[458] Nous notons que, en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont confirmé que, conformément à la TIPRA, si une société concluait une transaction remplissant les conditions requises au cours d'un exercice fiscal antérieur au 17 mai 2006, elle aurait droit à des avantages fiscaux FSC/ETI pour les revenus générés par cette transaction après 2006.

[459] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.579 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 394 et note de bas de page 1030 y relative et paragraphe 395; au mémorandum de 2006 de l'IRS (pièce EU-406 présentée au Groupe spécial), page 6). Le Groupe spécial initial a constaté que Boeing avait reçu des subventions FSC/ETI entre 1989 et 2006, mais s'est abstenu de formuler une constatation concernant le point de savoir si Boeing continuerait de recevoir des subventions FSC/ETI après 2006. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1419 et 7.1427)

[460] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.580 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 396; au rapport de l'ITR sur les dispositions FSC/ETI (pièce EU-24 présentée au Groupe spécial), appendice 1).

[461] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.585 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 146; à Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (20 juillet 2009) (pièce USA-232 présentée au Groupe spécial); à Updated Statement of J. H. Zrust, Vice President of Tax of The Boeing Company (3 décembre 2013) (pièce USA-382 présentée au Groupe spécial)).

[462] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.606 à 8.610.

l'utilisation d'avantages fiscaux par les contribuables admissibles. Nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant plutôt la question de savoir si Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI.

5.172. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.612 et 11.7.c.ii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis accordaient ou maintenaient des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI parce qu'elle n'avait pas démontré que ces avantages fiscaux comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. En outre, nous avons complété l'analyse juridique et constatons que, dans la mesure où Boeing continue d'avoir droit aux avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas cessé d'accorder une contribution financière et n'ont donc pas retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

5.4 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant la spécificité au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.173. S'agissant des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, l'Union européenne formule deux séries d'allégations relatives à deux mesures de subventionnement différentes. Premièrement, elle nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions accordées à Boeing par le biais des IRB de la ville de Wichita ne sont pas spécifiques au sens du troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés"), et sa conclusion selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention.[463] À l'appui de cette demande, elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en limitant son évaluation de la spécificité *de facto* du programme de subventions IRB de la ville de Wichita à la période située après la fin du délai de mise en œuvre imparti aux États-Unis.[464] Pour leur part, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la subvention accordée par le biais des IRB n'était plus spécifique et qu'il a fondé à juste titre l'analyse de la spécificité sur des renseignements postérieurs à la période de mise en œuvre.[465]

5.174. Deuxièmement, l'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions accordées par la Caroline du Sud à Boeing au moyen des EDB servant à financer les installations et infrastructures relatives au projet Gemini ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[466] À l'appui de cette demande, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) en interprétant l'expression "nombre limité" figurant dans le premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises") comme s'entendant d'un nombre inférieur à trois. Elle allègue aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" figurant dans la même clause en incluant dans son analyse des EDB émises en faveur d'entités publiques, telles que des villes et des établissements publics d'enseignement supérieur. Elle affirme en outre que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "dominante" qui figure dans le deuxième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("utilisation dominante par certaines entreprises") comme faisant intervenir une notion entièrement différente de celle du terme "disproportionnés" qui figure dans le troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés").[467] De plus, elle allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, à une évaluation objective des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c).[468] En réponse, les États-Unis affirment que les constatations de spécificité du Groupe spécial concernant les EDB étaient fondées sur une interprétation et une application correctes de

[463] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.640 et 11.7.c.iii.
[464] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 145.
[465] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 108.
[466] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.843.
[467] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.
[468] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.

l'article 2 de l'Accord SMC ainsi que sur une évaluation objective des éléments de preuve, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[469]

5.175. Nous commençons par traiter l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Nous examinons ensuite les allégations de l'Union européenne relatives aux subventions IRB, selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question lorsqu'il a constaté que la période pertinente sur laquelle il convenait d'examiner l'existence de "montants de subvention disproportionnés" dans la présente procédure était la période située après la fin du délai de mise en œuvre imparti aux États-Unis. Dans ce contexte, nous examinons aussi la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concerne les subventions IRB. Après quoi, nous traitons les allégations de l'Union européenne relatives aux subventions EDB, selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité", dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" et dans son interprétation de l'expression "utilisation dominante" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). Enfin, nous examinons l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant l'évaluation par le Groupe spécial des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c) et sa demande visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concerne les subventions EDB.

5.4.1 Article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.176. L'article 2.1 de l'Accord SMC est libellé comme suit:

> 2.1 Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application:
>
> a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.
>
> b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs**{*}** le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.
>
> c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention.**{**}** Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

{*note de bas de page de l'original}[2] L'expression "critères ou conditions objectifs" telle qu'elle est utilisée ici s'entend de critères ou conditions neutres, qui ne favorisent pas certaines

[469] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 9.

> entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.
>
> **{**note de bas de page de l'original}[3]** À cet égard, en particulier, il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions.

5.177. Tout d'abord, nous notons que le texte introductif de l'article 2 fait référence aux "principes" qui s'appliqueront au moment de déterminer si une subvention est spécifique à certaines entreprises. Nous rappelons que l'emploi du terme "principes" dans le texte introductif de l'article 2.1 de l'Accord SMC (au lieu, par exemple, du terme "règles") donne à penser que les alinéas a) à c) de cette disposition doivent être considérés à l'intérieur d'un cadre analytique qui reconnaît et accorde un poids approprié à chaque principe.[470] Par conséquent, l'application de l'un des alinéas de l'article 2.1 ne peut pas, en soi, être déterminante pour arriver à la conclusion qu'une subvention particulière est ou n'est pas spécifique. Spécifiquement, conformément à la première phrase de l'article 2.1 c), malgré la conclusion selon laquelle il y a une "apparence de non-spécificité" après l'application des principes énoncés à l'article 2.1 a) et b), les groupes spéciaux peuvent considérer que, à la lumière des arguments et éléments de preuve présentés par les parties, "il y {a} des raisons de croire que la subvention {peut} en fait être spécifique".[471] Dans ces circonstances, ils devraient examiner les caractéristiques factuelles pertinentes de la subvention contestée à la lumière des facteurs énumérés à l'article 2.1 c).[472] Le but de l'examen prévu à l'article 2.1 c) est d'identifier des éléments de preuve concernant l'attribution ou l'utilisation d'une subvention qui étayent une constatation de spécificité, nonobstant toute apparence de non-spécificité qui pourrait résulter d'un examen de la législation pertinente ou des actes explicites de l'autorité qui accorde la subvention.[473]

5.178. La deuxième phrase de l'article 2.1 c) dispose que les facteurs suivants peuvent être pris en considération: i) utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises; ii) utilisation dominante par certaines entreprises; iii) octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés; et iv) manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention. La troisième phrase de l'article 2.1 c) ajoute que, dans l'application de cette disposition, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué. Les facteurs qui sont pertinents pour l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) dépendront des raisons qu'il y a de croire que la subvention peut en fait être spécifique. Ainsi, une conclusion concernant l'existence d'une spécificité en fait pourra, selon les circonstances de l'affaire, s'appuyer sur une évaluation d'un, de plusieurs ou de l'ensemble de ces facteurs.[474]

5.179. Le premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) concerne l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Le mot "limited" (limité) fait référence à quelque chose qui est "{c}ircumscribed within definite limits, bounded, restricted … small, slight, low (in number or extent)" (circonscrit dans des limites définies, délimité, restreint … petit, léger, faible (en nombre ou en importance).[475] Spécifiquement, l'expression "nombre limité" se rapporte à une quantité de "certaines entreprises" dont il doit être constaté qu'elles ont utilisé le programme de subventions, et elle suggère "un examen de la question de savoir si les entreprises ou branches de production ainsi caractérisées constituent un groupe limité d'un point de vue quantitatif".[476] La notion de limitation figure à la fois à l'article 2.1 a) et à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Toutefois, alors que l'alinéa a) concerne les limitations figurant expressément, par exemple, dans les instruments juridiques d'une autorité gouvernementale, l'alinéa c) est centré sur l'existence de limitations concernant le nombre d'entreprises ou de branches de production qui utilisent effectivement la subvention.[477]

---

[470] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 366.
[471] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 877.
[472] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 370.
[473] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.373.
[474] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 878.
[475] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "limited", http://www.oed.com/view/Entry/108491.
[476] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.377.
[477] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.375.

5.180. À cet égard, nous notons l'argument de l'Union européenne selon lequel ce qui constitue un "nombre limité" de certaines entreprises dans une affaire particulière peut être déterminé par référence à l'ensemble des entreprises ayant le droit de bénéficier de la subvention ou, à titre subsidiaire, par référence à toutes les entreprises relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention.[478] Selon l'Union européenne, c'est un choix qui appartient au plaignant. À cet égard, nous notons que les principes énoncés aux alinéas a) à c) de l'article 2.1 doivent être interprétés dans leur contexte.[479] Le texte de l'article 2.1 c) indique clairement que l'application de l'article 2.1 c) repose sur les conclusions résultant de l'application des alinéas précédents de cette disposition.[480] L'analyse au titre de l'article 2.1 a) et b) implique un examen de la législation ou des actes ou déclarations de l'autorité accordant la subvention qui limitent expressément la possibilité de bénéficier de la subvention ou la subordonne à des critères ou conditions objectifs. Par conséquent, lorsque l'évaluation d'un groupe spécial débutera par l'article 2.1 a) et b) et se poursuivra par l'article 2.1 c), son analyse au titre de l'alinéa c) devrait normalement s'appuyer sur le cadre législatif pertinent et, en particulier, les *conditions régissant le droit de bénéficier* de la subvention, examiné au titre de l'article 2.1 a) et b).[481] À cet égard, l'Organe d'appel a dit que l'examen prévu à l'article 2.1 c) exigeait que le groupe spécial étudie les raisons pour lesquelles l'attribution ou l'utilisation réelle de la subvention différait de l'attribution ou de l'utilisation qui serait attendue si la subvention était administrée conformément aux conditions régissant le droit d'en bénéficier.[482]

5.181. Dans le même temps, l'examen de la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c) n'*impose* pas l'identification d'un programme de subventions explicite mis en œuvre par le biais de la législation, de la réglementation ou d'autres moyens explicites.[483] À cet égard, l'Organe d'appel a observé qu'"en l'absence de tout instrument écrit ou de toute déclaration explicite, des éléments de preuve d'une "activité ou {d'une} série d'activités systématique" {pouvaient} fournir une base suffisante pour établir l'existence d'un programme de subventions non écrit dans le contexte de l'évaluation de la spécificité *de facto*."[484] Ainsi, selon les faits spécifiques en cause et les arguments avancés par les parties, l'évaluation de la spécificité pourra commencer par un examen au titre de l'alinéa c) au lieu de débuter par les alinéas a) et b).[485] En outre, il ne sera peut-être pas toujours possible d'arriver à une conclusion définitive quant à l'existence de critères ou conditions objectifs auxquels sont subordonnés le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci au sens de l'article 2.1 b) sans examiner les éléments de preuve factuels sous l'angle de l'article 2.1 c). Dans ces circonstances, il ne sera peut-être pas possible ou approprié pour un groupe spécial d'évaluer si le nombre d'utilisateurs du programme de subventions est petit ou restreint au sens du premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), à la lumière des conditions régissant le droit de bénéficier de cette subvention, soit parce qu'il n'existe pas de telles conditions *de jure*, soit parce que l'objectivité en est contestée. Toutefois, dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit énonce des critères régissant le droit de bénéficier de la subvention explicites, les groupes spéciaux devraient normalement examiner la question de savoir si la subvention est utilisée par un nombre limité de certaines entreprises à la lumière de ces critères, évalués au regard des alinéas a) et b).[486] En tout état de cause, nous estimons que l'ensemble des entreprises pertinentes aux fins de cette évaluation dépend des caractéristiques de la mesure et des circonstances de l'affaire, et non de la façon dont un plaignant décide de formuler son allégation.

---

[478] Voir Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 232 et 262.

[479] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 370.

[480] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 876.

[481] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.146.

[482] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 877.

[483] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.146.

[484] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.149. De fait, de par sa nature même, l'analyse au titre de l'article 2.1 c) qui vise à déterminer si la subvention en cause est spécifique *de facto* "se centre normalement sur des éléments de preuve autres que ceux que l'on trouve dans des documents écrits, ou des actes ou déclarations exprès de l'autorité qui accorde la subvention". (*Ibid.*, paragraphe 4.146)

[485] Tel a été le cas devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.384.)

[486] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 877.

5.182. Passant à l'expression "certaines entreprises" figurant dans le premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous notons que cette expression apparaît aussi dans le texte introductif de l'article 2.1 et à l'article 2.1 a). Le texte introductif de l'article 2.1 définit l'expression "certaines entreprises" comme "une entreprise ou … une branche de production ou … un groupe d'entreprises ou de branches de production". Ainsi qu'il est précisé dans la disposition, cette définition s'applique dans l'ensemble de l'Accord SMC.[487] L'Organe d'appel a observé que le terme "enterprise" (entreprise) pouvait être défini comme signifiant "{a} business firm, a company" (une entreprise, une société).[488] Nous notons en outre que le terme "enterprise" peut faire référence à "{a} commercial or industrial undertaking, *esp.* one involving risk; a firm, company, or business" (une entreprise commerciale ou industrielle, en particulier une entreprise à risque; une firme, une société ou une affaire).[489] Le terme "industry" (branche de production) signifie quant à lui "{a} particular form or branch of productive labour; a trade, a manufacture" (forme ou branche particulière d'activité productive; industrie, fabrication)[490]; "une branche de production, ou un groupe de "branches de production", {peut} généralement être désignée selon le type de produits qu'elle fabriqu{e}"; "le concept de "branche de production" se rapport{e} aux producteurs de certains produits"; et la "portée de ce concept {peut} dépendre de plusieurs facteurs dans une affaire donnée."[491] L'Organe d'appel a estimé en outre que l'expression "certaines entreprises" pouvait faire référence à une entreprise ou une branche de production unique ou à une catégorie d'entreprises ou de branches de production qui était connue et caractérisée; que le concept de "certaines entreprises" faisait intervenir un certain degré d'indétermination marginale; et que toute détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituaient "certaines entreprises" pouvait être faite au cas par cas uniquement.[492]

5.183. S'agissant du deuxième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), à savoir le membre de phrase "utilisation dominante par certaines entreprises", nous notons que les définitions du terme "predominant" (dominant) incluent "{c}onstituting the main … or strongest element; prevailing" (constituant le principal élément ou l'élément le plus fort; prédominant)".[493] Selon nous, dans le contexte de l'article 2.1 c), la "dominance" peut se rapporter au *nombre* de certaines entreprises utilisant la subvention, aux *montants* de subvention utilisés par certaines entreprises ou à l'*importance* de l'utilisation d'une subvention par certaines entreprises. Le premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises") appréhende déjà l'aspect de la dominance qui est lié au nombre d'utilisateurs de la subvention. À son tour, le troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés") appréhende spécifiquement l'aspect de la dominance qui est lié aux montants de subvention utilisés par certaines entreprises. Le fait que les autres facteurs énoncés à l'article 2.1 c) appréhendent à la fois le nombre d'utilisateurs de la subvention et les montants de subvention utilisés donne à penser que l'expression "utilisation dominante par certaines entreprises" vise principalement l'élément de l'importance ou de la fréquence de l'utilisation de la subvention par certaines entreprises.

---

[487] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.220. L'Organe d'appel a noté que le texte introductif de l'article 2.1 "donn{ait} des indications en matière d'interprétation" concernant la portée et le sens du reste de l'article 2. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 366)

[488] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 841).

[489] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "enterprise", http://www.oed.com/view/Entry/62843.

[490] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1371).

[491] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142). Interpréter l'expression "branche de production" par référence aux producteurs d'un produit particulier est également compatible avec l'article 16.1 de l'Accord SMC, qui définit la "branche de production nationale" comme étant "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires". (*Ibid.*, note de bas de page 294 relative au paragraphe 373)

[492] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142).

[493] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "predominant", http://www.oed.com/view/Entry/149890.

5.184. Enfin, le troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) concerne l'"octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés". L'Organe d'appel a noté que le libellé de ce membre de phrase indiquait que la première tâche d'un groupe spécial était d'identifier les "montants de subvention" octroyés, et ensuite d'évaluer si les montants de subvention étaient "disproportionnés".[494] Selon l'Organe d'appel, la détermination de l'existence du caractère disproportionné "exige une évaluation de la question de savoir si les montants de subvention sont hors de proportion ou relativement trop importants" et "exige qu'un groupe spécial détermine si l'attribution réelle des "montants de subvention" à certaines entreprises est trop importante par rapport à ce que l'attribution aurait été si la subvention avait été administrée conformément aux conditions d'admissibilité à cette subvention, telles qu'évaluées au titre de l'article 2.1 a) et b)".[495] Ainsi, pour examiner si des montants de subvention disproportionnés ont été accordés à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 c), les groupes spéciaux doivent évaluer: i) si l'octroi de la subvention indique une disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier, et sa distribution réelle; et ii) les raisons de cette disparité de manière à déterminer s'il y a eu octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés.[496]

5.4.2 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations industrielles

5.185. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "montants de subvention disproportionnés" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC lorsqu'il n'a pas respecté la disposition de l'article 2.1 c) selon laquelle "il sera tenu compte de … la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué"[497] (c'est-à-dire à compter de 1979) et, au lieu de cela, a limité son évaluation de la spécificité du programme de subventions IRB de la ville de Wichita à la période située "après la fin de la période de mise en œuvre" (c'est-à-dire à compter de 2013).[498] En outre, elle affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi lorsqu'il s'est écarté indûment de l'approche suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour évaluer l'existence de la spécificité sur la base de la durée totale du programme de subventions.[499] Les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la subvention accordée par le biais des IRB n'était plus spécifique, et qu'il a fondé à juste titre l'analyse de la spécificité sur des renseignements postérieurs au délai raisonnable imparti pour la mise en conformité.[500]

5.186. Pour commencer, nous notons que les IRB sont émises par les villes du Kansas, y compris la ville de Wichita, et sont vendues au grand public en faveur d'une entité privée remplissant les conditions requises. Le produit des IRB est utilisé par l'entité en faveur de laquelle elles sont émises pour acheter, construire ou améliorer des biens commerciaux ou industriels (biens visés par les projets).[501] En général, la ville de Wichita agit en tant qu'"émetteur" des IRB et conserve la propriété juridique des biens visés par le projet pendant la durée de l'IRB. L'entité privée loue les biens et paie des loyers aux détenteurs des IRB. Pour une entité privée, les avantages de l'émission d'IRB en sa faveur comprennent la capacité d'emprunter des fonds à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché, des abattements de l'impôt sur la propriété d'une durée pouvant aller jusqu'à dix ans pour les biens visés par les projets et des exonérations de la taxe sur les ventes pour les biens visés par les projets et les services acquis avec le produit des IRB.[502]

---

[494] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.
[495] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.
[496] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.
[497] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 145.
[498] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 145 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634).
[499] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 145.
[500] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 108.
[501] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.651. l'Instrument législatif pertinent de l'État qui accorde aux villes du Kansas le pouvoir d'émettre des IRB est le *Kansas Statutes Annotated* (KSA) (Recueil des lois du Kansas). (*Ibid.*, paragraphe 7.652 (faisant référence aux articles 12-1740 et suivants du KSA (2001) (pièce EC-167 présentée au Groupe spécial initial)))
[502] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.656. La base légale des deux derniers avantages découle de l'article 79-201a du KSA, qui dispose que tous les biens immobiliers financés par des IRB seront exonérés des impôts sur la propriété aux niveaux de l'État et local pour une période pouvant aller jusqu'à dix

5.187. Le programme d'IRB fonctionnait différemment pour Boeing et, par la suite, Spirit Aerosystems (Spirit).[503] En particulier, au lieu d'être achetées par le public, les IRB émises en faveur de Boeing et de Spirit étaient achetées par ces sociétés elles-mêmes. Par conséquent, les avantages conférés par les émissions d'IRB à Boeing et Spirit se limitaient à des exonérations de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes. La ville de Wichita a émis des IRB en faveur de Boeing chaque année de 1979 à 2007.[504] Les IRB prévoient des abattements de l'impôt sur la propriété pendant dix ans au plus pour les biens visés par les projets. En conséquence, les abattements de l'impôt sur la propriété découlant des IRB émises en faveur de Boeing ont pris fin en 2017. En janvier 2012, Boeing a annoncé qu'elle cesserait toutes ses activités à Wichita fin 2013.[505]

5.188. Devant le Groupe spécial, le principal point de désaccord entre les parties était la période pertinente pour l'évaluation de la spécificité.[506] Le Groupe spécial a indiqué dans son raisonnement que, dans la procédure initiale, les Communautés européennes avaient contesté l'intégralité de la subvention reçue par Boeing depuis le début du programme d'IRB en 1979, de sorte que son examen de l'intégralité des IRB accordées à Boeing entre 1979 et 2005 était conforme au champ de cette contestation. Toutefois, il a considéré que, dans la procédure de mise en conformité, "la contribution financière pertinente {était} celle qui {avait} été accordée après la fin de la période de mise en œuvre" et qu'il "{s'}intéress{ait} uniquement aux abattements fiscaux accordés à Boeing à compter de 2013".[507] Il a noté aussi que le montant des abattements fiscaux reçus par Boeing après 2012 était déterminé par la valeur des IRB accordées à compter de 2002.[508] Il a donc décidé d'évaluer "si la subvention {était} spécifique *de facto* en déterminant le pourcentage du montant total des IRB accordées à compter de 2002 qui {avait} été attribué à Boeing et Spirit".[509]

5.189. Le Groupe spécial a noté ensuite que, à compter de 2002, Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB émises et que ce pourcentage était considérablement inférieur aux 69% indiqués dans la procédure initiale.[510] Compte tenu du fait que le programme d'IRB était accessible aux entreprises ayant la capacité et la volonté de réaliser certains investissements dans des biens commerciaux ou industriels, il n'a pas considéré que "le fait que Boeing et Spirit {avaient} reçu 32% du montant total des IRB émises indiqu{ait} que la distribution de la subvention ne concord{ait} pas avec ce à quoi l'on {aurait pu} s'attendre si le programme d'IRB {avait été} administré conformément à l'Accord SMC".[511] Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial a constaté que les subventions accordées à Boeing sous la forme d'abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux IRB émises par la ville de Wichita après l'expiration de la période de mise en œuvre n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[512]

---

ans, et de l'article 79-3640 du KSA, qui dispose que les biens mobiliers corporels et les services acquis avec le produit des IRB seront exonérés de toutes les taxes sur les ventes. (*Ibid.*, paragraphe 7.657)

[503] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.658. La division de Wichita de Boeing a produit des aéronefs commerciaux et leurs composants à Wichita pendant plus de 70 ans. En 2005, Boeing a vendu ses installations de Wichita à Spirit. (*Ibid.*, paragraphe 7.649)

[504] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.614. Même si Boeing a vendu ses installations de Wichita à Spirit en 2005, dans le cas des IRB émises en faveur de Boeing avant cette date, Boeing a continué de bénéficier directement des avantages fiscaux qui découlaient des IRB parce qu'elle avait conservé son intérêt à bail sur les biens visés par le projet. La ville de Wichita a continué d'émettre des IRB en faveur de Boeing après la vente de ses installations de Wichita à Spirit en 2005. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.662)

[505] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.617 (faisant référence à A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 janvier 2012 (pièce USA-338 présentée au Groupe spécial)).

[506] L'Union européenne a fait valoir que le Groupe spécial devrait évaluer la spécificité sur la période totale où la subvention était disponible, au cours de laquelle Boeing avait reçu 53%, et Boeing et Spirit prises ensemble, 59% de la subvention. Les États-Unis ont soutenu que, comme aucune IRB n'avait été émise en faveur de Boeing après 2007, évaluer la spécificité sur une période plus courte et plus récente faisait considérablement baisser le pourcentage de la subvention reçu par Boeing et Spirit. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.627)

[507] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634.

[508] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.635.

[509] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.635.

[510] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.636.

[511] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.637.

[512] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.638.

5.4.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.190. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC lorsque, en effectuant son analyse de la spécificité *de facto* pour déterminer si la ville de Wichita avait accordé des "montants de subvention disproportionnés à certaines entreprises", il a constaté que la période pertinente sur laquelle il convenait d'examiner le caractère disproportionné se situait "après la fin de la période de mise en œuvre".[513] Au lieu de cela, selon elle, le Groupe spécial aurait dû examiner si le programme de subventions IRB était spécifique au motif que Boeing et Spirit avaient reçu des montants disproportionnés de la subvention sur la période de trois décennies pendant laquelle le programme de subventions avait été appliqué (y compris, mais non exclusivement, la période qui s'était écoulée depuis le début de la procédure du Groupe spécial initial), c'est-à-dire de 1979 à 2012.[514]

5.191. Les États-Unis contestent l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a interprété les termes de l'article 2.1 c) comme signifiant quelque chose de différent dans une procédure de mise en conformité et dans une procédure initiale. Selon eux, le Groupe spécial "a simplement appliqué le même sens à un ensemble de données différent parce que les faits avaient changé – surtout, la structure de l'économie du Kansas et le rôle de l'industrie aérospatiale dans cet État".[515] En outre, les États-Unis estiment que, "s'agissant de l'article 2.1, la question pertinente est de savoir si une subvention "est" spécifique, et non si elle *était* spécifique à un moment dans le passé."[516]

5.192. Comme cela est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a dit que le "caractère disproportionné" était un concept relationnel.[517] En particulier, l'analyse au titre du troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) exige la détermination des montants de subvention effectivement accordés aux bénéficiaires au titre d'un programme de subventions durant une certaine période, et l'évaluation du point de savoir s'il y a une disparité entre la distribution prévue et la distribution réelle de la subvention. En l'espèce, la question spécifique dont nous sommes saisis est celle de savoir si l'existence d'un caractère disproportionné dans le contexte de la présente procédure de mise en conformité devrait être établie sur la base des montants de subvention accordés pendant la période totale sur laquelle le programme de subventions a été appliqué ou si l'examen des subventions accordées sur une période plus limitée peut être approprié.

5.193. Nous notons que le texte de l'article 2.1 c) ne contient pas d'indication expresse quant à la façon de déterminer la période pertinente pour l'évaluation de l'existence d'un caractère disproportionné. Nous rappelons toutefois que les principes énoncés aux alinéas a) à c) de l'article 2.1 devraient être interprétés ensemble et qu'une interprétation correcte de la spécificité doit permettre l'application concomitante de ces principes aux divers aspects juridiques et factuels d'une subvention.[518] Ainsi, dans le cas où une apparence de non-spécificité résulte d'une analyse au titre de l'article 2.1 a) et b), des indications relatives à la période appropriée pour l'évaluation du caractère disproportionné au titre de l'article 2.1 c) peuvent être tirées du cadre législatif examiné au titre de ces alinéas. Dans le même temps, l'analyse au titre de l'article 2.1 c) sera normalement centrée sur des éléments de preuve autres que ceux que l'on trouve dans des documents écrits, ou des actes ou déclarations exprès de l'autorité qui accorde la subvention.[519] Par conséquent, des indications relatives à la période appropriée pour l'évaluation du caractère disproportionné peuvent être tirées également de la structure et du fonctionnement de la subvention en cause, des circonstances de l'affaire et des éléments de preuve présentés par les parties.

---

[513] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 173 et 181 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634). (note de bas de page omise)

[514] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 181 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634).

[515] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 112.

[516] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 113. (italique dans l'original)

[517] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.

[518] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 370 et 371.

[519] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.145 et 4.146.

5.194. Nous notons que, conformément à la troisième phrase de l'article 2.1 c), "il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". À notre avis, la troisième phrase de l'article 2.1 c) donne pour instruction aux groupes spéciaux d'inclure dans leurs analyses les deux facteurs énumérés dans cette phrase. Spécifiquement, l'utilisation du mot "sera" apparaît dans le contexte de "il sera tenu compte", ce qui suggère l'existence d'une obligation pour les groupes spéciaux de *prendre en considération* les facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c) dans le cadre de leur évaluation de la spécificité *de facto*, conjointement avec tout autre facteur pertinent. Toutefois, la disposition ne prescrit pas une manière particulière dont les groupes spéciaux doivent examiner la pertinence de ces facteurs ou l'importance des facteurs pour leur analyse globale. Ce que serait précisément l'importance desdits facteurs dans l'évaluation effectuée par un groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) dépendrait donc des circonstances particulières de chaque affaire.

5.195. En particulier, bien que "la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué" doive être prise en compte par les groupes spéciaux dans leur évaluation de la spécificité, il ne découle pas de la troisième phrase de l'article 2.1 c) que la période *totale* pendant laquelle le programme a été appliqué doive nécessairement être choisie comme période pertinente au moment de déterminer si, au titre de la deuxième phrase, des montants de subvention disproportionnés ont été accordés à certaines entreprises. Par conséquent, la base de référence temporelle pour l'évaluation du caractère disproportionné au titre de la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ne sera peut-être pas nécessairement la durée totale du programme de subventions en cause. Par exemple, dans le cas où des modifications auront été apportées à un programme de subventions, l'examen d'une période plus courte pour l'évaluation du caractère disproportionné pourra être approprié. En particulier, cela pourra être le cas dans le contexte des procédures de mise en conformité, selon les caractéristiques et le fonctionnement du programme de subventions en cause ainsi que l'existence et la nature de la mesure prise pour se conformer. Nous rappelons à cet égard que la question pertinente au titre de l'article 7.8 est celle de savoir si le Membre qui accorde ou maintient la subvention a pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de la subvention ou retirer la subvention. Ainsi, pour retirer une subvention au sens de l'article 7.8, "un Membre mettant en œuvre pourra entreprendre une action pour aligner les modalités de la subvention sur un point de repère du marché, *ou pour modifier d'une autre manière les modalités de la subvention de sorte qu'elle ne soit plus considérée comme une subvention.*"[520]

5.196. Nous rappelons l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "disproportionnés" comme signifiant "quelque chose de différent dans une procédure de mise en conformité et dans une procédure initiale", et comme n'exigeant, dans le contexte des procédures de mise en conformité, que l'examen des contributions financières attendues "après la fin de la période de mise en œuvre".[521] L'Union européenne fait valoir en outre que l'interprétation du Groupe spécial permettrait aux Membres confrontés à des obligations de mise en conformité de contourner aisément leurs obligations au titre de l'Accord SMC en "manipulant" l'apparence de spécificité pendant une brève période après la fin de la période de mise en œuvre.[522]

5.197. S'agissant de ces affirmations de l'Union européenne, nous notons l'observation que nous avons formulée plus haut selon laquelle l'évaluation du caractère disproportionné au titre du troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ne doit pas nécessairement être fondée sur la durée totale du programme de subventions. Eu égard à cela, nous estimons que l'on ne peut pas dire que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du terme "disproportionnés" figurant à l'article 2.1 c) simplement parce qu'il a évalué le caractère disproportionné en se fondant sur une période plus courte que la durée totale du programme de subventions.

5.198. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC lorsqu'il a conclu que la période pertinente

[520] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.366. (pas d'italique dans l'original)
[521] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 180 et 181.
[522] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 182.

sur laquelle il convenait d'examiner le caractère disproportionné se situait "après la fin de la période de mise en œuvre".

5.4.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.199. L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article 2.1 c) de l'Accord SMC "lorsqu'il a évalué la spécificité sur la base de faits limités à une période située "après la fin de la période de mise en œuvre" et n'a pas examiné des données concernant la durée totale du programme de subventions pour évaluer le caractère disproportionné".[523] Selon elle, la constatation du Groupe spécial concernant des faits couvrant une période très différente de "la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué" constitue une erreur dans l'application de l'article 2.1 c).[524]

5.200. En l'espèce, le Groupe spécial a décidé d'utiliser dans son évaluation du caractère disproportionné les montants de subvention (ou abattements fiscaux) accordés après la fin de la période de mise en œuvre (c'est-à-dire à compter de 2013), et non pas ceux qui avaient été accordés dans le cadre de l'intégralité du programme de subventions depuis son lancement en 1979. Il a indiqué dans son raisonnement que "{d}ans la présente procédure de mise en conformité, … la contribution financière pertinente {était} celle qui {avait} été accordée après la fin de la période de mise en œuvre" et qu'il s'intéressait uniquement aux abattements fiscaux accordés à Boeing à compter de 2013.[525] Il a donc opposé la contestation formulée dans la procédure initiale, où la mesure soumise au Groupe spécial était l'intégralité de la subvention reçue par Boeing depuis le lancement du programme d'IRB en 1979, à la contestation formulée dans la présente procédure de mise en conformité, où la mesure soumise au Groupe spécial était la mesure prise pour se conformer notifiée par les États-Unis. Dans ce contexte, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si, dans la situation spécifique de la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) en examinant des abattements fiscaux accordés à Boeing qui se rapportaient à une période inférieure à la durée totale du programme de subventions.

5.201. Nous avons noté plus haut que, dans le contexte des procédures de mise en conformité, il pouvait être approprié pour un groupe spécial de fonder son évaluation du caractère disproportionné au titre du troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) sur une période différente de la durée totale du programme de subventions pour évaluer si, à la fin du délai raisonnable imparti pour la mise en conformité, le Membre mettant en œuvre avait pris des mesures appropriées pour retirer la subvention. Cela devrait être analysé au cas par cas et dépendra des caractéristiques et du fonctionnement du programme de subventions en cause, ainsi que d'autres faits pertinents, y compris l'existence et la nature de la mesure prise pour se conformer.

5.202. Le Groupe spécial a expliqué sa décision de se centrer sur la période postérieure à la mise en œuvre dans son évaluation du caractère disproportionné par le fait que la contribution financière pertinente dans la présente procédure de mise en conformité était différente de celle en cause dans la procédure initiale. Autrement dit, il s'est appuyé sur la nature de la présente procédure de mise en conformité pour constater que la subvention n'était plus spécifique *de facto*. Nous notons que le Groupe spécial a fourni peu d'explications pour cette approche. Par exemple, il n'a pas expliqué en quoi, dans le contexte de la présente procédure de mise en conformité, il était justifié qu'il fonde son évaluation sur une période différente de celle de la procédure initiale eu égard aux circonstances particulières de l'affaire. En outre, même s'il a exposé le fonctionnement des subventions IRB, il n'a pas précisé en quoi sa décision de limiter son évaluation à la période située après la fin de période de mise en œuvre était liée à la nature et au fonctionnement de la subvention particulière en cause.

5.203. Dans le même temps, nous rappelons que la mesure de subventionnement en l'espèce consiste en l'émission d'IRB en faveur de Boeing chaque année entre 1979 et 2007. La subvention a donc été décaissée régulièrement et périodiquement. En outre, la structure de la subvention est telle que les IRB servent à acquérir des biens pour lesquels des abattements fiscaux sont obtenus

[523] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 186.
[524] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187.
[525] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634.

pendant les dix années consécutives suivantes.[526] Le Groupe spécial a reconnu cette structure et en a évalué la spécificité "en déterminant le pourcentage du montant total des IRB accordées à compter de 2002 qui {avait} été attribué à Boeing et Spirit", c'est-à-dire le montant des IRB accordées à Boeing et Spirit dix ans avant la fin de la période de mise en œuvre.[527] Ainsi, il a pris en considération dans son analyse les dix années de la durée de vie des subventions IRB.

5.204. De plus, dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis ont averti que la ville de Wichita "n'{avait} pas accordé d'IRB à Boeing depuis 2007".[528] Le Groupe spécial a conclu qu'"{e}n réduisant considérablement la proportion du programme de subventionnement reçue par Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis {avaient} rendu la mesure conforme à l'Accord SMC car celle-ci, en tant que subvention non spécifique, n'{était} plus soumise aux dispositions de la Partie III de l'Accord SMC".[529] Nous notons que, puisque les montants des abattements fiscaux obtenus par Boeing sont directement proportionnels au montant des IRB accordées, ces abattements ont diminué continuellement depuis 2007 et qu'en 2017 "Boeing {devait} bénéficier d'un abattement fiscal unique pour les biens visés par les projets qui {avaient} été achetés avec l'émission d'IRB de 2007."[530] En outre, Boeing a annoncé qu'elle cesserait toutes ses activités à Wichita fin 2013.[531] Bien que le Groupe spécial n'ait pas développé ces aspects dans son évaluation sur le fond des subventions IRB, ces faits sont pertinents s'agissant de déterminer la période pertinente pour l'évaluation du caractère disproportionné.

5.205. En résumé, alors que le Groupe spécial aurait pu mieux expliquer le choix de la période servant à évaluer si des montants d'IRB disproportionnés avaient été utilisés par Boeing pour déterminer l'existence d'une spécificité *de facto*, la période qu'il a effectivement utilisée n'apparaît pas comme inappropriée dans les circonstances particulières de la présente procédure de mise en conformité et, spécifiquement, compte tenu de la nature et du fonctionnement des subventions IRB, ainsi que de la nature de la mesure dont il est allégué qu'elle a été prise pour se conformer.

5.206. En tout état de cause, le Groupe spécial devait évaluer si le montant total des IRB émises indiquait que la distribution de la subvention différait de celle à laquelle on aurait pu s'attendre si le programme d'IRB avait été administré conformément aux conditions régissant le droit d'en bénéficier. À cet égard, nous appelons l'attention sur son analyse et ses constatations concernant la comparaison entre la distribution prévue et la distribution réelle de la subvention. Le Groupe spécial a noté que, d'après les éléments de preuve présentés par l'Union européenne, à compter de 2002, Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB émises et que ce pourcentage avait considérablement diminué par rapport au pourcentage indiqué dans la procédure initiale, où le Groupe spécial avait constaté que Boeing et Spirit avaient reçu 69% du montant total.[532] Compte tenu du fait que le programme d'IRB était accessible à toute entreprise qui cherchait à acheter, construire ou améliorer divers types de biens commerciaux ou industriels et que, par conséquent, sa disponibilité était d'une certaine manière limitée aux entités ayant la capacité et la volonté de réaliser ces investissements, il n'a pas considéré que "le fait que Boeing et Spirit {avaient} reçu 32% du montant total des IRB émises indiqu{ait} que la distribution de la subvention ne concord{ait} pas avec ce à quoi l'on {aurait pu} s'attendre si le programme d'IRB {avait été} administré conformément à l'Accord SMC."[533]

5.207. S'agissant de l'observation du Groupe spécial selon laquelle la distribution de la subvention IRB "… concorde … avec ce à quoi l'on pourrait s'attendre si le programme d'IRB était administré *conformément à l'Accord SMC*"[534], nous notons que l'évaluation du caractère disproportionné exige qu'un groupe spécial détermine "si l'attribution réelle des "montants de subvention" à certaines

[526] Ainsi, pour les biens visés par les projets acquis avec des IRB accordées en 2007, Boeing a obtenu dix abattements fiscaux par an de 2008 à 2017. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.632)
[527] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.365.
[528] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.614 (citant la communication des États-Unis sur la mise en conformité, paragraphe 10).
[529] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.639.
[530] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.632.
[531] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.617 (faisant référence à A.G. Sulzberger, "Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital", *New York Times*, 18 janvier 2012 (pièce USA-338 présentée au Groupe spécial)).
[532] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.636.
[533] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.637.
[534] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.637. (pas d'italique dans l'original)

entreprises est trop importante par rapport à ce que l'attribution aurait été si la subvention avait été administrée *conformément aux conditions d'admissibilité à cette subvention*, telles qu'évaluées au titre de l'article 2.1 a) et b)".[535] L'Organe d'appel a dit en outre que, dans les cas où l'octroi de la subvention indiquait une disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier et sa distribution réelle, un groupe spécial serait tenu d'examiner les raisons de cette disparité de manière à déterminer en fin de compte s'il y avait eu octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés.[536] Par conséquent, l'examen vise à savoir si l'attribution de la subvention est conforme aux conditions régissant le droit d'en bénéficier, et non à l'Accord SMC.

5.208. Nous observons que, plus tôt dans son analyse, le Groupe spécial a dit à juste titre que "l'évaluation du point de savoir si Boeing et Spirit {avaient} reçu un montant disproportionné de la subvention devrait être fondée sur le montant des abattements fiscaux reçus par Boeing et Spirit, par rapport au montant des abattements fiscaux reçus par tous les autres bénéficiaires d'IRB".[537] Pour déterminer si, indépendamment des discordances dans la façon dont il a énoncé le critère juridique, le Groupe spécial a effectué une analyse correcte, nous examinons maintenant son analyse concernant les faits de la cause en l'espèce.

5.209. Nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial s'est principalement appuyé sur l'observation selon laquelle Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB, un pourcentage considérablement inférieur aux 69% indiqués dans la procédure initiale. Il est vrai que le programme d'IRB est à la disposition des entreprises ayant la capacité de réaliser des investissements dans des biens industriels et commerciaux. Toutefois, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que, quand bien même ce ne seraient pas toutes les entreprises de Wichita qui, à un moment donné, souhaiteraient bénéficier des IRB en ce qui concerne le développement de biens, il "{se serait} attend{u} néanmoins à ce que l'attribution de ces avantages sur la période de 25 ans comprise entre 1979 et 2005 ait produit une plus large distribution de ces avantages dans différents secteurs de l'économie de Wichita".[538] Sur cette base, il a conclu que la distribution réelle de la subvention s'écartait sensiblement de sa distribution prévue.[539]

5.210. Nous pensons comme le Groupe spécial que le pourcentage d'IRB émises en faveur de Boeing et Spirit depuis 2002, à savoir 32%, a diminué depuis la procédure initiale, où le Groupe spécial avait constaté que Boeing et Spirit avaient reçu 69% du montant total des IRB. Toutefois, ce fait ne dit pas grand-chose au sujet de l'existence d'un caractère disproportionné au titre du troisième facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). En lui-même, le fait que Boeing et Spirit ont reçu 32% du montant total des IRB entre 2002 et 2012 ne répond pas à la question de savoir si une quelconque disparité a existé entre la distribution prévue de la subvention, telle que déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier, et sa distribution réelle. L'existence d'une disparité dépendrait, entre autres choses, de l'importance de la diversification des activités économiques dans l'économie de Wichita, conformément au premier facteur de la troisième phrase de l'article 2.1 c).[540] Cependant, le Groupe spécial n'a procédé à aucune évaluation de ce type et n'a donné aucune explication quant à la raison pour laquelle une part de 32% du montant total des IRB reçues par Boeing et Spirit durant une période beaucoup plus courte que celle en cause dans la procédure initiale, à savoir entre 2002 et 2012, ne révélait pas l'existence d'une disparité. Son seul argument, à savoir que "{l}e programme d'IRB rest{ait} accessible à toute entreprise qui cherch{ait} à acheter, construire ou améliorer divers types de biens commerciaux ou industriels" et que sa disponibilité "{était} d'une certaine manière limitée aux entités ayant la capacité et la volonté de réaliser ces investissements"[541], n'explique pas pourquoi une part de 32% des IRB ne révèle pas l'existence d'une disparité. Nous concluons donc que le Groupe spécial n'avait pas de base pour constater s'il existait une quelconque disparité entre la distribution prévue et la distribution réelle

[535] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879. (pas d'italique dans l'original)
[536] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.
[537] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.628.
[538] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 884.
[539] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 883 et 884.
[540] En outre, dans le cas où il serait constaté qu'il existe une disparité, toute raison potentielle de l'existence de cette disparité devrait être évaluée.
[541] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.637. (note de bas de page omise)

de la subvention et que, par là-même, les États-Unis avaient mis leur mesure en conformité avec l'Accord SMC.

5.211. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en donnant un raisonnement insuffisant pour sa conclusion selon laquelle la distribution de la subvention "… concord{ait} … avec ce à quoi l'on {aurait pu} s'attendre si le programme d'IRB {avait été} administré conformément à l'Accord SMC".[542] Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.640 et 11.7.c.iii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC.

5.4.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

5.212. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en s'écartant indûment des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.[543] Selon elle, "{e}n interprétant ou en appliquant l'article 2.1 c), le Groupe spécial n'a pas tenu compte des indications intermédiaires données par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel"[544] qui exigeaient un examen de "tout" le programme de subventions au moment d'évaluer si des montants de subvention disproportionnés avaient été accordés à certaines entreprises.[545] À cet égard, l'Union européenne s'appuie sur la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'"on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait s'écarter du raisonnement figurant dans le rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier."[546]

5.213. Les États-Unis estiment que l'Union européenne n'a pas établi qu'il y avait eu un quelconque écart par rapport au raisonnement du Groupe spécial initial.[547] Selon eux, le Groupe spécial initial avait lui-même reconnu que la spécificité pouvait être fondée sur "une période plus courte que la durée du programme de subventions … s'"il y {avait} eu une modification importante de la structure de l'économie et de l'importance des activités subventionnées dans l'économie pendant la durée de la subvention"".[548]

5.214. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant l'objectivité de l'évaluation factuelle du Groupe spécial étayant cette constatation.

5.4.2.4 Action de compléter l'analyse juridique

5.215. Ayant constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, nous traitons maintenant la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constations que les subventions accordées à Boeing au titre du programme d'IRB sont spécifiques et, par conséquent, que les États-Unis n'ont pas retiré ces

---

[542] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.637.
[543] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189.
[544] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 195.
[545] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 190 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.755 et 7.757; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 884, 888 et 889).
[546] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 193 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103). (italique omis)
[547] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 116.
[548] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 116 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 385 relative au paragraphe 179, qui cite le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.757).

subventions.[549] L'Union européenne estime que nous pouvons compléter l'analyse sur la base des éléments de preuve non contestés versés au dossier qui indiquent qu'entre 1979 et 2012, Boeing et Spirit ont reçu 59% de la subvention, ce qui représente une attribution différente de ce à quoi on aurait pu s'attendre si les IRB avaient été attribuées conformément aux conditions régissant le droit d'en bénéficier.[550]

5.216. Nous notons l'affirmation formulée par l'Union européenne dans la procédure initiale selon laquelle, pour évaluer si une subvention accordée à certaines entreprises est "disproportionnée", il faudrait comparer certains renseignements concernant Boeing, tels que les niveaux d'emploi, avec des renseignements comparables pour la totalité de l'économie de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention. Au contraire, les États-Unis ont fait valoir que ces renseignements concernant Boeing devraient être comparés avec des renseignements concernant le groupe de bénéficiaires de la subvention alléguée.[551] Le Groupe spécial initial a conclu finalement qu'"il exist{ait} une disparité importante entre la proportion d'IRB reçue par Boeing et Spirit et la place qu'elles occup{aient} dans le secteur des marchandises de l'économie, telle qu'elle {était} indiquée par la proportion de l'emploi dans ce secteur qu'elles représent{aient}".[552] En appel, l'Organe d'appel a contesté l'approche suivie par le Groupe spécial initial qui était axée sur la part de l'emploi représentée par Boeing et Spirit dans le secteur de la fabrication, et il est convenu avec les États-Unis que "l'examen des investissements remplissant les conditions requises aurait constitué une base raisonnable permettant de montrer pourquoi le chiffre de 69{%} … n'indiqu{ait} pas que des montants de subventions IRB disproportionnés {avaient} été octroyés".[553] Cependant, les États-Unis n'avaient pas présenté d'éléments de preuve expliquant pourquoi Boeing et Spirit avaient reçu plus des deux tiers des avantages découlant de la subvention.[554]

5.217. Le raisonnement donné par l'Organe d'appel pour confirmer la constatation formulée par le Groupe spécial dans la procédure initiale est instructif au moment de compléter l'analyse juridique dans la présente procédure de mise en conformité. Nous rappelons que, pour déterminer si certaines entreprises "{se voient octroyer des} montants de subvention disproportionnés" au sens de la deuxième phrase de l'article 2.1 c), il faudrait évaluer deux choses: i) si l'octroi de la subvention indique une *disparité* entre la distribution prévue de cette subvention, telle que déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier, et sa distribution réelle; et ii) quelles sont les *raisons* qui pourraient expliquer cette disparité, en vue de déterminer s'il y a eu octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés.[555]

5.218. Nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) en concluant que le fait que Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB émises depuis 2002 n'indiquait pas que la distribution de la subvention ne concordait pas avec ce à quoi l'on aurait pu s'attendre si le programme d'IRB avait été administré conformément aux conditions régissant le droit de bénéficier de la subvention. Cependant, nous avons constaté aussi que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en fondant son évaluation du caractère disproportionné dans la présente procédure de mise en conformité sur une période plus courte que la durée totale du programme de subventions IRB. Pour compléter l'analyse juridique, nous pouvons donc nous appuyer sur les mêmes faits que ceux sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé dans son évaluation du caractère disproportionné.

5.219. La première question dont nous sommes saisis est celle de savoir si cette attribution de la subvention indique une disparité entre la distribution prévue de cette subvention, telle que

[549] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 197.
[550] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 198 et 201.
[551] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.759.
[552] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.769. Boeing et Spirit avaient reçu 69% des IRB incluant des abattements fiscaux émises entre 1979 et 2005, mais après avoir acquis les activités de Boeing relatives aux LCA à Wichita, Spirit représentait 3,5% de l'emploi total ou 16% de l'emploi dans le secteur de la fabrication à Wichita. En outre, même si les niveaux d'emploi de Boeing pendant la plus grande partie de la période durant laquelle des IRB avaient été émises étaient deux fois supérieurs à ceux de Spirit, le Groupe spécial a considéré que le chiffre de 32% de l'emploi dans le secteur de la fabrication restait disproportionné par rapport au chiffre de 69%. (*Ibid.*)
[553] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 887.
[554] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 886 et 887.
[555] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 879.

déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier, et sa distribution réelle. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial avait constaté que Boeing et Spirit avaient reçu 69% de toutes les IRB qui incluaient des abattements de l'impôt sur la propriété. L'Organe d'appel a considéré que, sur la base des conditions régissant le droit de bénéficier des IRB, il fallait s'attendre à une large distribution des avantages dans divers secteurs de l'économie de Wichita.[556] Il a fait le raisonnement suivant: "Même en tenant compte du fait que ce ne sont pas toutes les entreprises de Wichita qui, à un moment donné, souhaiteraient bénéficier des IRB en ce qui concerne le développement de biens, nous nous attendrions néanmoins à ce que l'attribution de ces avantages sur la période de 25 ans comprise entre 1979 et 2005 ait produit une plus large distribution de ces avantages dans différents secteurs de l'économie de Wichita."[557]

5.220. S'agissant de la présente procédure de mise en conformité, nous notons que Boeing et Spirit ont reçu 32% du montant total des IRB émises à compter de 2002. Bien que le programme d'IRB soit à la disposition des entreprises ayant la capacité de réaliser les investissements requis dans des biens industriels et commerciaux, et que le pourcentage d'IRB émises en faveur de Boeing et de Spirit depuis 2002 ait diminué depuis la procédure initiale (69%), nous n'avons pas de renseignements spécifiques dans le dossier qui nous permettraient d'évaluer si cette distribution réelle de la subvention ne concorde pas avec sa distribution prévue à la lumière des conditions régissant le droit d'en bénéficier. Spécifiquement, bien que l'obtention de 69% de toutes les IRB sur la durée totale de la subvention IRB corresponde clairement à une distribution réelle qui "s'écarte sensiblement de la distribution prévue de cette subvention"[558] à la lumière des conditions régissant le droit d'en bénéficier, l'obtention de 32% de la subvention pendant la période pertinente de la présente procédure de mise en conformité peut ou non représenter un tel écart en fonction, entre autres, de la diversification de l'économie de Wichita.

5.221. En outre, même si nous devions constater l'existence d'une disparité, la deuxième question dont nous sommes saisis consisterait ensuite à savoir s'il y a de quelconques raisons qui expliquent l'existence de cette disparité entre les distributions réelles et prévues de la subvention. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a expliqué que, au vu des conditions régissant le droit de bénéficier de la subvention IRB, l'examen des investissements remplissant les conditions requises aurait constitué une base raisonnable permettant de montrer pourquoi une société et son successeur avaient reçu plus des deux tiers des avantages découlant de la subvention sur une période de 25 ans.[559] À cet égard cependant, il n'y a pas de données dans le dossier concernant le pourcentage de sociétés qui finançaient, construisaient ou amélioraient des biens industriels et/ou commerciaux dans l'économie de Wichita pendant la période pertinente (c'est-à-dire des sociétés qui réalisaient effectivement des investissements dans ces biens et pouvaient potentiellement bénéficier de la subvention IRB) ou concernant la diversification de l'économie de Wichita, à savoir les investissements remplissant les conditions requises des sociétés qui réalisaient des investissements dans des biens industriels et commerciaux, et le pourcentage de ces investissements qui provenait des sociétés s'occupant de la production d'aéronefs.

5.222. À la lumière de ce qui précède et vu qu'il n'y a pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique concernant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

5.4.2.5 Conclusion

5.223. En résumé, la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué doit être prise en compte par les groupes spéciaux dans leur évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la période totale pendant laquelle le programme a été appliqué doive nécessairement être choisie comme période pertinente au moment

[556] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 883.
[557] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 884.
[558] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 883.
[559] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 887.

de déterminer si, au titre de la deuxième phrase de cette disposition, des montants de subvention disproportionnés ont été accordés à certaines entreprises.

5.224. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en concluant que, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, la période pertinente sur laquelle il convenait d'examiner le caractère disproportionné commençait à la fin de la période de mise en œuvre.

5.225. S'agissant de l'application par le Groupe spécial de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'existait pas de disparité entre la distribution prévue et la distribution réelle de la subvention.

5.226. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.640 et 11.7.c.iii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.4.3 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations pour le développement économique

5.227. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des termes "nombre limité", "certaines entreprises" et "dominante" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[560] Elle affirme en outre que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.1 c) en incluant des EDB émises en faveur d'entités publiques dans son évaluation du point de savoir si les EDB avaient été utilisées par un "nombre limité de certaines entreprises".[561] Enfin, elle allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c).[562] Les États-Unis affirment que les constatations de spécificité formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les EDB étaient fondées sur une interprétation et une application correctes de l'article 2 de l'Accord SMC et sur une évaluation objective des éléments de preuve, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[563]

5.228. Nous commençons par noter que, devant le Groupe spécial, l'Union européenne a allégué que plusieurs mesures de l'État et des autorités locales de la Caroline du Sud en relation avec la production et l'assemblage des 787 à North Charleston étaient des subventions spécifiques en faveur de Boeing. Ces mesures ont été adoptées conformément au projet Gemini et au projet Emerald. En particulier, s'agissant du projet Gemini, l'Union européenne a contesté la mesure suivante:

> Fourniture d'installations et d'infrastructures sur le site de l'aéroport international de Charleston, conformément à l'Accord relatif au projet {Gemini} entre Boeing et l'État de la Caroline du Sud, daté du 1er janvier 2010, financées au moyen d'emprunts des collectivités locales de l'État émises en vertu du Titre 11, chapitre 41 du S.C. Code, tel que modifié par l'article 5 du H3130, Loi n° 124, 2009 S.C. Acts 1092 (H3130), et du S.C. Code §55-11-520, sans qu'il n'en coûte rien à Boeing.[564]

5.229. À titre de contexte, lorsque Boeing a envisagé des lieux d'implantation potentiels pour sa deuxième chaîne d'assemblage final et de livraison du 787, les législateurs de la Caroline du Sud ont proposé un ensemble d'incitations qui incluait 170 millions de dollars EU d'obligations d'État, la suppression pour Boeing des impôts de l'État sur les bénéfices des sociétés et des exonérations de la taxe sur les ventes pour les ordinateurs, le carburant pour les vols d'essai et les matériaux et

[560] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.
[561] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.
[562] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.
[563] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 9.
[564] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.762 (citant Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 24).

équipement de construction.[565] Le 28 octobre 2009, Boeing a annoncé qu'elle avait décidé d'implanter la deuxième chaîne d'assemblage du 787 (les installations et infrastructures relatives au projet Gemini) sur le même site que celui du complexe de fabrication et d'intégration du fuselage du 787 qu'elle avait acquis récemment à North Charleston (les installations et infrastructures relatives au projet Emerald). En outre, le 28 octobre 2009, l'Assemblée générale de la Caroline du Sud a adopté une loi, promulguée le 30 octobre 2009 (H3130), qui modifiait plusieurs lois de la Caroline du Sud pour: i) autoriser l'émission d'EDB générales additionnelles, le montant agrégé du principal pouvant atteindre 170 millions de dollars EU; ii) autoriser un accord d'imputation des bénéfices des contribuables qui prévoyait soit d'implanter une nouvelle installation dans l'État, soit d'agrandir une installation existante, à la condition que le contribuable investisse au moins 750 millions de dollars EU dans un seul et même comté et crée au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans le comté; et iii) accorder une exonération des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour le carburant pour avion, l'équipement informatique et les matériaux de construction lorsque le contribuable investissait au moins 750 millions de dollars EU dans un seul et même comté et créait au moins 3 800 nouveaux emplois à plein temps dans le comté.[566]

5.230. Dans le cadre de l'Accord relatif au projet Gemini, daté du 1er janvier 2010, la Caroline du Sud s'est engagée à émettre des EDB d'État d'un montant total de 220 millions de dollars EU afin de compenser les coûts des infrastructures associées au projet Gemini, ainsi que des obligations pour les plates-formes aériennes d'un montant de 50 millions de dollars EU afin de compenser les coûts associés aux installations terminales des plates-formes de correspondance aéroportuaire que Boeing était convenue d'exploiter à l'appui du projet.[567] En retour, Boeing a accepté de réaliser un nouvel investissement en biens immobiliers et mobiliers pour un montant de 750 millions de dollars EU (la prescription minimale en matière d'investissement) et d'employer 6 000 personnes dans l'État (la prescription minimale en matière d'emploi) dans un délai spécifié. Si ces prescriptions n'étaient pas respectées au cours de la période applicable, Boeing aurait l'obligation de rembourser l'État de la Caroline du Sud.[568] Les procédures établies par l'Accord relatif au projet Gemini prévoyaient que Boeing conclue des contrats pour la construction des infrastructures et installations, règle les factures et les présente ensuite à la Caroline du Sud pour remboursement.[569]

5.231. Le Groupe spécial a constaté que les versements effectués par la Caroline du Sud en faveur de Boeing conformément à l'Accord relatif au projet Gemini comportaient une contribution financière et conféraient un avantage.[570] Dans le contexte de la spécificité, il a considéré que l'Union européenne n'avait pas exposé de raisonnement suffisant pour établir que l'ensemble d'incitations relatif au projet Gemini était expressément limité à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.[571] L'Union européenne a en outre fait valoir que le transfert du produit des obligations était spécifique au sens de l'article 2.1 c) au motif qu'il avait été utilisé seulement par un nombre limité d'entreprises et que Boeing et ses fournisseurs avaient été les utilisateurs dominants de la subvention.[572]

5.232. S'agissant du facteur "nombre limité de certaines entreprises" qui est énoncé à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a noté que les éléments de preuve portés à sa connaissance indiquaient que, depuis l'adoption de sa législation autorisant l'émission d'EDB en 2002, la Caroline du Sud avait émis de telles obligations en faveur de BMW (en 2003, pour un montant d'au plus

[565] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.708 (faisant référence à A. Shain, "S.C. travelled a long road to land Boeing", *Charlotte Observer*, Charlotte, NC, 1er novembre 2009 (pièce EU-9 présentée au Groupe spécial)).

[566] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.709 (faisant référence à Act No. 124 (H3130) (30 October 2009) *South Carolina Code* (pièce EU-466 présentée au Groupe spécial)).

[567] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.765 (faisant référence à Project Gemini Agreement between The Boeing Company and The State of South Carolina (1er janvier 2010) (Accord relatif au projet Gemini) (pièce EU-467 présentée au Groupe spécial), article II A) et II B), page 3).

[568] Accord relatif au projet Gemini (pièce EU-467 présentée au Groupe spécial), article II, page 3. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.688.

[569] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.766.

[570] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.813 et 8.823.

[571] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.835.

[572] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.837 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 585; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 639).

105 millions de dollars EU)[573], des sociétés participant au projet Emerald (en 2004, pour un montant d'au plus 160 millions de dollars EU) et de Boeing (en 2010, pour un montant d'au plus 220 millions de dollars EU).[574] De plus, des EDB avaient été émises en faveur de trois entités publiques en 2005, à savoir la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College, pour un montant d'au plus 7 millions de dollars EU pour chacune de ces entités.[575] Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait fait "aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équiv{alait} à une utilisation par un nombre limité d'entreprises".[576]

5.233. S'agissant du facteur de l'"utilisation dominante par certaines entreprises" énoncé à l'article 2.1 c), le Groupe spécial a pris note de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle l'utilisation dominante "nécessit{ait} l'examen de la question de savoir si le programme de subventions en cause {était} utilisé principalement ou le plus fréquemment par "certaines entreprises"".[577] Il a pris ensuite note de l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing et ses fournisseurs avaient été les utilisateurs dominants de la subvention, bénéficiant d'EDB et d'obligations pour les plates-formes aériennes pour un montant de 390 millions de dollars EU sur un total de 495 millions de dollars EU, soit 79% de la valeur des obligations émises.[578] Toutefois, il a considéré que ces renseignements ne montraient pas que le programme d'EDB avait été utilisé principalement ou le plus fréquemment par certaines entreprises. Alors que lesdits renseignements pouvaient être pertinents pour étayer un argument selon lequel un montant disproportionné de subventions avait été accordé à certaines entreprises, l'Union européenne n'avait pas avancé cet argument. Par conséquent, le Groupe spécial ne pouvait pas prendre en compte les renseignements sans confondre le facteur "utilisation dominante par certaines entreprises" et le facteur "octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés".[579]

5.234. En outre, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) ne devrait pas inclure les EDB émises en faveur d'entités publiques, telles que des villes ou des établissements publics d'enseignement supérieur, parce que la spécificité devait être évaluée en ce qui concerne des entreprises et des branches de production. Selon lui, le fait que des EDB avaient été émises en faveur d'entités publiques, à savoir deux villes et un établissement public d'enseignement supérieur, en plus d'entités privées, donnait à penser que le programme n'était pas limité à "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c).[580] Finalement, le Groupe spécial a conclu que l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB pour compenser une partie du coût de construction des installations relatives au projet Gemini engagé par Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC.[581]

[573] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838 (faisant référence à États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; à la réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 150; à Letter dated 23 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request (pièce EU-490 présentée au Groupe spécial), page 1; à Letter dated 31 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request Supplement (pièce EU-491 présentée au Groupe spécial)).

[574] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838 (faisant référence à Letter dated 23 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request (pièce EU-490 présentée au Groupe spécial), page 1). Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.766.

[575] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838 (faisant référence à Letter dated 23 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request (pièce EU-490 présentée au Groupe spécial), page 1).

[576] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.839.

[577] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.746 et 7.747).

[578] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 585 et note de bas de page 1377 y relative).

[579] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840.

[580] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.841.

[581] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.843.

5.4.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.235. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "nombre limité de certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, dans la mesure où son interprétation a exclu la possibilité qu'un groupe de trois entreprises constitue un "nombre limité".[582] Selon elle, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les obligations pour les plates-formes aériennes étaient utilisées par un "nombre limité de certaines entreprises" parce qu'elles étaient accordées à une seule entreprise, Boeing, alors que les EDB, qui étaient accordées à trois entreprises seulement, n'étaient pas ainsi "limitées" reflète une interprétation de l'expression "nombre limité" comme signifiant "une" ou, du moins, "moins de trois".[583]

5.236. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial n'a pas constaté que l'expression "nombre limité" ne pourrait jamais s'entendre de trois mais a constaté en revanche que, dans les circonstances de l'espèce, l'Union européenne n'avait pas expliqué pourquoi l'octroi de la subvention à trois sociétés particulières montrait que la subvention était spécifique *de facto*.[584]

5.237. Nous avons observé plus haut que l'expression "nombre limité" figurant dans le premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) suggérait un examen de la question de savoir si les entreprises ou branches de production ainsi caractérisées constituaient un groupe limité du point de vue quantitatif. En outre, la notion de "limitation" figurant à l'alinéa c), par opposition aux alinéas a) et b), oriente spécifiquement l'examen vers la question de savoir si le nombre d'utilisateurs du programme de subventions est petit ou restreint. Pour les raisons expliquées plus haut, ce qui constitue un groupe d'entreprises limité du point de vue quantitatif doit être déterminé au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions et des circonstances de l'affaire existantes; cette analyse doit aussi tenir compte des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c), à savoir "l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que … la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué".

5.238. S'agissant des faits de la cause en l'espèce, nous notons l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le raisonnement fait par le Groupe spécial dans le contexte de son analyse des EDB et des obligations pour les plates-formes aériennes au titre de l'article 2.1 c) reflète une interprétation implicite de l'expression "nombre limité" comme signifiant ""une" – ou, du moins, moins de trois".[585] Nous notons en outre que, selon le Groupe spécial, les éléments de preuve portés à sa connaissance indiquaient que depuis l'adoption de sa législation autorisant l'émission d'EDB en 2002, la Caroline du Sud avait émis des EDB en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing.[586] De plus, des EDB avaient été émises en faveur de certaines entités publiques, à savoir la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College.[587] Le Groupe spécial a été d'avis que l'Union européenne "n'{avait} pas établi que le transfert de fonds en faveur de Boeing effectué au moyen du produit des obligations pour le développement économique {était} spécifique au sens de l'article 2.1 c) parce que ce transfert de fonds {était} utilisé par un nombre limité de certaines entreprises".[588] En particulier, il a constaté que l'Union européenne n'avait fourni "aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le

[582] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 231.
[583] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 226.
[584] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 129.
[585] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 226.
[586] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838 (faisant référence à États-Unis, réponse à la demande de renseignements du Groupe spécial conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, datée du 28 février 2013; à la réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 150; à Letter dated 23 July 2012 from South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request (pièce EU-490 présentée au Groupe spécial), page 1; à Letter dated 31 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request Supplement (pièce EU-491 présentée au Groupe spécial)).
[587] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838 (faisant référence à Letter dated 23 July 2012 from the South Carolina State Budget and Control Board regarding a Freedom of Information Act Request (pièce EU-490 présentée au Groupe spécial), page 1).
[588] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.839.

développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équiv{alait} à une utilisation par un nombre limité d'entreprises".[589]

5.239. Dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a considéré que la question de savoir si la subvention était spécifique devrait être déterminée sur la base du texte des dispositions législatives pertinentes relatives à l'émission d'EDB, et non pas, comme l'Union européenne le faisait valoir, sur la base des résolutions individuelles adoptées par la Caroline du Sud qui autorisaient l'émission d'EDB.[590] À cet égard, l'article 11-41-40 du South Carolina Code dispose que les EDB peuvent servir à apporter un financement pour les infrastructures.[591] Afin que des EDB puissent être émises, le Département du commerce de la Caroline du Sud doit informer le Comité mixte d'examen des obligations et la Commission étatique du budget et du contrôle que le projet d'infrastructure concerné satisfait à certaines prescriptions, y compris un niveau minimal d'investissement et de contribution à l'emploi.[592] Dans ce contexte, un "projet de développement économique" est défini comme "un projet réalisé dans cet État tel que défini à l'article 12-44-30(16) dans lequel le promoteur investit un montant total d'au moins {400 millions de dollars EU} et crée au moins {400} nouveaux emplois".[593]

5.240. Comme cela est indiqué plus haut, le sens de l'expression "groupe limité du point de vue quantitatif" devrait être déterminé, entre autres choses, à la lumière des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c), qui exigent des groupes spéciaux qu'ils tiennent compte de "l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Bien que leur importance dans un cas donné dépende des circonstances particulières en cause, ces facteurs constituent des considérations importantes qui doivent faire partie de l'évaluation par un groupe spécial de la spécificité *de facto*, conjointement avec tout autre facteur pertinent. Par conséquent, dans la mesure où les deux facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c) font partie du critère juridique prévu par cette disposition, il appartiendrait à l'Union européenne de fournir des éléments de preuve pour établir des éléments *prima facie.* En outre, nous avons observé que lorsque l'évaluation d'un groupe spécial débutera par l'article 2.1 a) et b) et se poursuivra par l'article 2.1 c), son analyse au titre de l'alinéa c) devrait normalement s'appuyer sur le cadre législatif pertinent examiné au titre de l'article 2.1 a) et b).

5.241. En l'espèce, sur la base des conditions *de jure* régissant le droit de bénéficier de la subvention, à savoir les dispositions pertinentes du South Carolina Code, les EDB peuvent être émises uniquement en faveur de sociétés qui observent les prescriptions minimales en matière d'investissement et d'emploi. Cela signifie que les sociétés admissibles au bénéfice des EDB sont celles qui sont prêtes à investir au moins 400 millions de dollars EU dans un projet de développement économique et à créer au moins 400 nouveaux emplois.[594] Nous observons que les prescriptions en

[589] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.839.
[590] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.830.
[591] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.832. Le "financement pour les infrastructures" comprend l'acquisition de terrains, la préparation du site, les améliorations des routes et autoroutes, la distribution de l'eau, le traitement des eaux usées, la formation du personnel, l'atténuation environnementale, des centres de formation et de recherche et des bâtiments associés à une plate-forme aérienne ou implantés sur des terrains publics. (*Ibid.*, note de bas de page 1943 relative au paragraphe 8.685)
[592] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1943 relative au paragraphe 8.685. Après approbation du Comité mixte d'examen des obligations, la Commission étatique du budget et du contrôle adopte une résolution d'émission des obligations. Les EDB sont garanties par la bonne foi, le crédit et le pouvoir en matière d'imposition de la Caroline du Sud. La valeur monétaire des EDB pouvant être émises par l'État dépend de la disposition en vertu de laquelle l'État émet ces obligations. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1943 relative au paragraphe 8.685)
[593] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.832 (citant State General Obligation Economic Development Bond Act, *South Carolina Code*, Title 11, Chapter 41 (pièce EU-477 présentée au Groupe spécial), article 11-41-30). La Loi n° 124 (H3130) du 30 octobre 2009 de l'Assemblée générale de la Caroline du Sud modifiait plusieurs lois de la Caroline du Sud et, en particulier, donnait l'autorisation d'émettre des EDB générales additionnelles, le montant agrégé du principal ne dépassant pas 170 millions de dollars EU. (*Ibid.*, paragraphe 8.685) Après quoi, le 1er janvier 2010, Boeing et la Caroline du Sud ont conclu l'Accord relatif au projet Gemini, dans le cadre duquel la Caroline du Sud s'engageait à émettre, entre autres, des EDB d'un montant total de 220 millions de dollars EU afin de compenser les coûts des infrastructures associées au projet Gemini. Boeing s'engageait en retour à "satis{faire} à la prescription en matière d'emploi minimal et à la prescription en matière d'investissement minimal". (*Ibid.*, paragraphe 8.765 (citant l'Accord relatif au projet Gemini (pièce EU-467 présentée au Groupe spécial), article II, page 3))
[594] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.832.

matière d'admissibilité prévues par le programme de subventions apparaissent comme astreignantes. S'agissant de la législation établissant ces prescriptions, le Groupe spécial a constaté que "{l}a législation de la Caroline du Sud ne cont{enait} aucune disposition qui limit{ait} à certaines entreprises la possibilité de bénéficier des fonds levés au moyen d'obligations pour le développement économique", et qu'"aucun des textes législatifs pris individuellement en vertu desquels les obligations {étaient} émises ne limit{ait} la possibilité d'en bénéficier à certaines entreprises."[595] Dans ces circonstances, la question dont il était saisi au titre de l'article 2.1 c) était de savoir si, nonobstant l'apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés à l'article 2.1 a), il y avait des raisons de croire que la subvention pouvait en fait être spécifique en vertu du programme de subventions utilisé par un nombre limité de certaines entreprises. Dans ces circonstances, il appartenait à l'Union européenne de fournir des éléments de preuve démontrant que l'attribution réelle de la subvention différait de l'attribution qui aurait été attendue si la subvention avait été administrée conformément aux conditions régissant le droit d'en bénéficier, compte tenu également de la diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la période pendant laquelle la subvention avait été appliquée.

5.242. Le Groupe spécial n'a pas développé les raisons de son rejet de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la subvention EDB avait été utilisée par un nombre limité de certaines entreprises. En particulier, il n'a pas énoncé explicitement son interprétation de l'expression "nombre limité" figurant à l'article 2.1 c). Toutefois, nous ne considérons pas non plus que l'Union européenne ait donné des raisons spécifiques à l'appui de son argument. Dans ses observations écrites au Groupe spécial, dans le contexte de l'article 2.1 c), l'Union européenne a fait valoir que "{c}ette forme de subvention {avait} été utilisée seulement par un nombre limité d'entreprises", dans la mesure où, "{e}n dehors de Boeing, des obligations pour le développement économique {avaient} été émises à l'appui de projets réalisés par des entreprises privées à deux reprises seulement: 1) en 2003, pour une nouvelle installation de fabrication de BMW (105 millions de dollars), et 2) en 2004, pour le projet Emerald (120 millions de dollars)."[596] Au contraire, les États-Unis affirment ce qui suit:

> BMW, les sociétés participant au projet Emerald et Boeing figurent parmi les plus gros employeurs de l'État de la Caroline du Sud. Dès le début de 2008, BMW a employé 5 400 personnes en équivalents à temps plein en Caroline du Sud. Les sociétés participant au Projet Emerald se sont engagées à investir 450 millions de dollars dans ce projet et à employer 745 personnes en Caroline du Sud. De plus, Boeing était le plus gros employeur en Caroline du Sud, avec 6 000 employés, et elle avait investi un total de **[RCC]** dans les infrastructures de l'État.[597]

5.243. À la lumière de ces arguments, la conclusion du Groupe spécial reflète l'idée que l'octroi de la subvention à trois sociétés seulement ne démontre pas nécessairement que la subvention était utilisée par un "nombre limité" de certaines entreprises au sens du premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). Premièrement, nous notons que les bénéficiaires de la subvention n'appartiennent pas tous au même secteur de l'économie. En outre, il n'y a pas d'élément indiquant que, compte tenu des prescriptions en matière d'admissibilité prévues par le système de subventions et de la diversification des activités économiques en Caroline du Sud ou de la période pendant laquelle la subvention a été appliquée, l'attribution réelle de la subvention ait différé de son attribution prévue. L'Union européenne n'a pas fait valoir, par exemple, que d'autres entreprises dans l'économie de la Caroline du Sud auraient pu potentiellement satisfaire aux prescriptions régissant l'obtention des EDB mais que la subvention ne leur avait pas été accordée pendant les dix années d'application du programme de subventions. Il se peut fort bien que, en fonction de la

[595] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.831 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 626).

[596] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 585. (notes de bas de page omises) Dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, l'Union européenne a simplement renvoyé à ce raisonnement. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 770.)

[597] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 122 (faisant référence à Project Emerald Condidential Site Development and Incentive Agreement (2006) (pièce EU-550 présentée au Groupe spécial), pièce B; Douglas P. Woodward & Paulo Guimarães, *BMW in South Carolina: The Economic Impact of a Leading Sustainable Enterprise* (septembre 2008) (pièce USA-188 présentée au Groupe spécial), pages 2, 9 et 10; Boeing Investment in South Carolina (2010-3Q2012) (pièce USA-324 présentée au Groupe spécial) (RCC); *Charleston S.C. MSA Largest Manufacturing Employers*, Charleston Regional Development Alliance (février 2013) (pièce USA-335 présentée au Groupe spécial)). (notes de bas de page omises) Voir aussi États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 632.

diversification de l'économie de la Caroline du Sud, seul un petit nombre de sociétés aient été prêtes à réaliser les investissements nécessaires et à créer le nombre d'emplois requis et donc à être en mesure de satisfaire aux conditions juridiques pour pouvoir bénéficier de la subvention EDB. Par conséquent, étant donné les conditions *de jure* spécifiques régissant le droit de bénéficier du système d'EDB, le petit nombre d'entreprises en faveur desquelles des EDB ont été émises entre 2002 et 2012 ne refléterait pas nécessairement l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c). L'Union européenne n'a pas non plus démontré que d'autres entreprises, en dehors de l'économie de la Caroline du Sud, avaient demandé la subvention mais n'avaient pas été jugées admissibles ou qu'il y avait d'autres raisons de penser que l'attribution réelle de la subvention rendait celle-ci spécifique *de facto.*

5.244. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, en disant que "{l}'Union européenne n'{avait} fait aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équiv{alait} à une utilisation par un nombre limité d'entreprises"[598], le Groupe spécial n'a pas interprété implicitement l'expression "nombre limité" comme signifiant "une" ou "moins de trois".[599] Par contre, nous comprenons qu'il a considéré que l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que, dans les circonstances de la présente affaire, la subvention EDB avait été utilisée par un nombre limité de certaines entreprises au sens du premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c).

5.245. L'Union européenne fait valoir aussi qu'elle a présenté des éléments de preuve relatifs aux EDB et aux obligations pour les plates-formes aériennes conjointement mais que le Groupe spécial a critiqué son raisonnement concernant les raisons pour lesquelles les obligations étaient utilisées par un nombre limité de certaines entreprises, compte tenu de la diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations, uniquement dans le contexte des EDB. Selon elle, "{c}ela donne à penser que le facteur qui a motivé la décision du Groupe spécial était le fait que trois entreprises avaient reçu des EDB, alors que seule une entreprise avait reçu des obligations pour les plates-formes aériennes".[600]

5.246. Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne avait établi que l'octroi du produit des obligations pour les plates-formes aériennes à Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 c), en ce sens que l'utilisation du programme de subventions était limitée à certaines entreprises. Son raisonnement reposait sur le fait non contesté que "les obligations pour les plates-formes aériennes {avaient} seulement été émises en faveur de Boeing au cours de l'existence du programme qui couvr{ait} près de trois décennies", ce qui n'avait "rien d'étonnant puisque les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial laiss{aient} entendre que seul Boeing satisf{aisait} aux prescriptions permettant de bénéficier du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, à savoir être l'exploitant d'une "installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire" telle que définie dans le South Carolina Code".[601]

5.247. Selon nous, la constatation du Groupe spécial concernant les obligations pour les plates-formes aériennes n'était pas fondée simplement sur le fait que ces obligations avaient été octroyées uniquement à Boeing. Au lieu de cela, elle a été formulée à la lumière du libellé spécifique figurant dans le South Carolina Code dont il apparaissait, *de facto*, qu'il limitait le droit de bénéficier de ces obligations à une entreprise ayant le profil spécifique de Boeing. Nous n'estimons pas que le raisonnement fait par le Groupe spécial dans ce contexte aboutisse à une interprétation implicite du membre de phrase "nombre limité de certaines entreprises" comme signifiant "juste une (ou deux) entreprise(s)", comme l'allègue l'Union européenne.[602] Au lieu de cela, selon nous, les déclarations que le Groupe spécial a faites en appliquant le droit aux faits de la cause en l'espèce ne donnent pas à penser qu'il a considéré que trois entreprises ou plus ne pouvaient pas constituer un "nombre limité" au sens de l'article 2.1 c).

[598] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.839.
[599] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 226.
[600] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 228.
[601] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.842.
[602] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 228.

5.248. Au vu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "nombre limité de certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en interprétant implicitement l'expression "nombre limité" comme faisant référence à "une" ou à "moins de trois" entités.

5.4.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.249. L'Union européenne fait valoir en outre que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'expression "certaines entreprises" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC comme englobant des entités publiques, telles que des villes et des établissements publics d'enseignement supérieur. Elle affirme que le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Lave-linge* défend l'idée que l'expression "certaines entreprises" englobe seulement les entités privées, c'est-à-dire les entreprises ou les sociétés effectuant des transactions commerciales et ayant pris des engagements commerciaux.[603] Étant donné que les entités publiques ne peuvent pas être considérées comme "certaines entreprises", elles devraient être écartées de l'analyse de la spécificité.[604] En outre, l'Union européenne allègue qu'une émission de fonds au sein des pouvoirs publics ou entre différents niveaux des pouvoirs publics ne devrait pas être considérée comme une contribution financière, dans la mesure où l'article 1.1 a) 1), de par son texte, concerne "une contribution financière *des* pouvoirs publics ou de tout organisme public", et non une contribution financière *en faveur* des pouvoirs publics.[605] De plus, étant donné que les alinéas a) à c) de l'article 14 de l'Accord SMC indiquent que le bénéficiaire d'une subvention s'entend d'une entité non gouvernementale, les pouvoirs publics ne peuvent pas non plus être les bénéficiaires d'un avantage.[606] L'Union européenne affirme aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) en incluant dans son analyse de la spécificité des EDB accordées à des entités publiques, telles que des villes et des établissements publics d'enseignement supérieur, qui ne sont pas des "entreprises" au sens de l'article 2.1.[607]

5.250. Les États-Unis ne partagent pas le point de vue de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a constaté que des entités publiques qui avaient reçu la subvention en cause étaient des "entreprises". De fait, selon eux, le Groupe spécial a constaté que l'obtention de la subvention par trois entités publiques "donn{ait} à penser que le système n'{était} pas limité à "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c)".[608] Les États-Unis soutiennent donc que si une subvention est accordée à des entités qui ne sont pas "certaines entreprises", telles que définies dans le texte introductif de l'article 2.1 – indépendamment de la question de savoir si ces entités sont elles-mêmes des entreprises – cela milite contre une constatation de spécificité *de facto*.[609] Selon eux, l'Union européenne ne traite pas ce point.

5.251. Comme cela est indiqué plus haut, le terme "entreprises" figurant dans le premier facteur de la deuxième phrase de l'article 2.1 c) fait référence à une entreprise ou une branche de production unique ou à une catégorie d'entreprises ou de branches de production qui est connue et caractérisée. Alors que le terme "enterprise" (entreprise) peut être défini comme signifiant "{a} business firm, a company" (une entreprise, une société) ou "activity undertaken with an economic or commercial end in view" (activité entreprise à des fins économiques ou commerciales)[610], le terme "industry" (branche de production) signifie "{a} particular form or branch of productive labour; a trade, a manufacture" (forme ou branche particulière d'activité productive; industrie, fabrication).[611] En tout état de cause, le concept de "certaines entreprises" fait intervenir un certain degré d'indétermination

[603] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 236.
[604] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 237.
[605] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 238. (italique ajouté par l'Union européenne)
[606] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 238.
[607] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 250.
[608] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 131 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.841).
[609] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 131.
[610] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 841).
[611] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1371).

marginale et toute détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituent "certaines entreprises" doit être faite au cas par cas.

5.252. L'appel de l'Union européenne soulève la question de savoir comment définir les contours des "entreprises" au sens de l'article 2.1 c). À notre avis, lues conjointement, les définitions qui précèdent indiquent que le terme "entreprise" qui figure à l'article 2.1 peut être interprété comme désignant une entité qui exerce certaines activités de nature économique ou commerciale. Le terme "entreprise" fait donc référence à une entité qui exerce certaines activités économiques sur le marché. La référence à "une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production" donne également à penser que les termes de la disposition se rapportent principalement au type d'activités exercées par l'entité et ne limitent pas nécessairement le champ des entités en fonction du fait qu'elles sont publiques ou privées. L'interprétation selon laquelle la structure du capital n'est pas déterminante pour la définition de l'"entreprise" est aussi étayée par la troisième phrase de l'article 2.1 c), qui requiert qu'il soit tenu compte de "l'importance de la diversification des *activités économiques* dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention"[612], confirmant ainsi que l'article 2.1 c) est axé sur les activités qui sont de nature économique.

5.253. Passant au contexte pertinent pour l'interprétation du terme "entreprise" figurant à l'article 2.1, nous notons que l'article premier énonce la définition d'une subvention aux fins de l'Accord SMC. Selon le texte introductif de l'article 2.1, l'analyse de la spécificité doit se rapporter à la mesure dont il a été déterminé qu'elle constituait une subvention au titre de l'article 1.1 du point de vue de la contribution financière et de l'avantage.[613] Toutefois, l'article 1.1 a) 1) décrit les types de contributions financières par référence à l'action spécifique des pouvoirs publics consistant à *accorder* la subvention, et non à la nature ou aux activités de l'entité qui *reçoit* les contributions. Ainsi, en définissant les circonstances dans lesquelles "une subvention sera réputée exister", l'article 1.1 ne traite pas spécifiquement le champ des bénéficiaires de ces contributions financières.

5.254. À la lumière de ce qui précède, nous estimons que la détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituent "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c) devrait être faite à la lumière de toutes les caractéristiques pertinentes des entités concernées, y compris la nature et le but de leurs activités sur les marchés en question et le contexte dans lequel ces activités sont exercées. La structure du capital de l'entité peut être un facteur pertinent mais n'est pas déterminante pour ce qui est de savoir si une entité peut être considérée comme une "entreprise" aux fins de l'article 2. L'organisation de l'économie nationale du Membre et la classification desdites activités dans son ordre juridique peuvent également constituer des considérations pertinentes au moment de déterminer si les activités examinées sont d'ordre économique.

5.255. S'agissant de l'analyse faite par le Groupe spécial de l'expression "certaines entreprises", nous rappelons que, depuis l'adoption de la législation de la Caroline du Sud autorisant l'émission d'EDB en 2002, de telles obligations ont été émises en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing, ainsi qu'en faveur de certaines entités publiques, à savoir la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College.[614] Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a estimé que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen des EDB afin de financer des installations et infrastructures relatives au projet Gemini était spécifique *de facto* parce qu'elle avait été utilisée seulement par un nombre limité d'entreprises et que Boeing et ses fournisseurs en avaient été les utilisateurs dominants.[615] À cet égard, elle a fait valoir que, parce que la spécificité était évaluée en ce qui concerne des entreprises et des branches de production, l'Union européenne n'incluait pas les EDB émises en faveur d'entités publiques, telles que des villes ou des établissements publics d'enseignement supérieur.[616]

---

[612] Pas d'italique dans l'original.

[613] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 747. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.140.

[614] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838.

[615] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.782 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 706 à 708).

[616] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.841 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 1064 relative au paragraphe 642, qui fait référence à la première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 585).

5.256. Dans son analyse, le Groupe spécial a fait référence à l'affirmation de l'Union européenne relative à la pertinence des trois entités publiques en cause pour son analyse de la spécificité et il a considéré que "c'{était} justement le fait que des obligations pour le développement économique {pouvaient} être et {avaient} été émises en faveur d'entités publiques, à savoir deux villes et un établissement public d'enseignement supérieur, en plus d'entités privées, qui laiss{ait} entendre que le programme n'{était} pas limité à "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c)".[617] On ne voit pas très bien ce que le Groupe spécial a voulu dire en faisant cette déclaration. D'une part, le fait qu'une subvention a été accordée à la fois à des entités publiques et à des entités privées peut être potentiellement pertinent pour une évaluation de la spécificité *de facto*, dans la mesure où toutes ces entités constituent "certaines entreprises" au sens de cette disposition. D'autre part cependant, en faisant cette déclaration, le Groupe spécial s'est abstenu de procéder à une évaluation et de formuler une conclusion sur le point de savoir si les trois entités publiques en cause devraient être considérées comme des "entreprises" mais a néanmoins jugé ces entités pertinentes pour son analyse de la spécificité *de facto*.

5.257. Nous avons noté plus haut qu'une "entreprise" au sens de l'article 2.1 était une entité qui exerçait certaines activités économiques. Pour déterminer si tel est le cas, il faudrait procéder à une analyse au cas par cas par référence à toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité, y compris sa nature et son fonctionnement sur les marchés en question. L'affirmation de l'Union européenne implique que, de par sa nature même, une entité publique ne peut pas être considérée comme une "entreprise" au sens de l'article 2.1 c). Nous ne souscrivons pas à cette idée. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la structure du capital d'une entité n'est pas un critère décisif quand il s'agit de déterminer si cette entité constitue une "entreprise". Dans le même temps, nous notons que le Groupe spécial n'a pas fourni d'analyse concernant les caractéristiques des entités en cause ni les types d'activités qu'elles exerçaient. L'analyse qu'il a effectuée donne donc à penser qu'il a pris en compte les trois entités publiques dans son analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) sans avoir établi qu'elles constituaient "certaines entreprises" au sens de l'article 2.1.

5.258. Nous ne souscrivons pas à cette approche. Le texte introductif de l'article 2.1 donne explicitement instruction aux groupes spéciaux d'évaluer si une subvention est "spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans {l'Accord SMC} "certaines entreprises")". La notion de spécificité au sens de l'Accord SMC englobe donc l'ensemble des entités qui constituent "certaines entreprises", déterminées à la lumière des principes énoncés aux alinéas a) à c) de l'article 2.1. Nous ne voyons donc pas la pertinence de bénéficiaires d'une subvention qui ne relèvent pas de la définition d'une "entreprise" pour la détermination par un groupe spécial du point de savoir si une subvention est spécifique à "certaines entreprises".

5.259. Il s'ensuit que, s'il est constaté qu'une subvention est spécifique "à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production", le fait que cette subvention a aussi été accordée à certaines autres entités qui ne relèvent pas de la définition d'une "entreprise" n'a aucune incidence sur la constatation de spécificité qui doit être faite en ce qui concerne le groupe d'"entreprises". Nous rappelons à cet égard la déclaration de l'Organe d'appel dans le contexte de l'article 2.1 a), selon laquelle "{d}ans les cas où la possibilité de bénéficier d'un certain financement au titre d'un programme de subventions est expressément limitée à un groupement d'entreprises ou de branches de production qui peuvent être considérées comme "certaines entreprises", … cela donne une indication provisoire de spécificité …, quelle que soit la façon dont d'autres fonds au titre de ce programme sont distribués."[618] De la même façon, si un financement au titre du même programme de subventions est accordé à certaines entreprises ainsi qu'à d'autres entités qui ne constituent pas des "entreprises" au sens de l'article 2, la spécificité du programme de subventions devrait être évaluée seulement par référence aux entités qui constituent des "entreprises".

5.260. Dans le même temps, le Groupe spécial a également conclu, s'agissant du facteur "utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises", que "{l'}Union européenne {n'avait} fait aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme

[617] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.841.
[618] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 949.

d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équiv{alait} à une utilisation par un nombre limité d'entreprises".[619] Nous notons que le Groupe spécial est arrivé à sa conclusion avant de faire sa déclaration relative à la pertinence des "entités publiques" dans l'évaluation de la spécificité *de facto.* De même, avant de faire la déclaration en question, il avait déjà rejeté la pertinence des éléments de preuve de l'Union européenne s'agissant d'établir l'"utilisation dominante par certaines entreprises" et avait constaté que "{l'}Union européenne ne formul{ait} aucun autre argument concernant les raisons pour lesquelles, compte tenu de la diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, le produit de ces obligations {avait} été utilisé principalement ou le plus fréquemment par certaines entreprises".[620] Par conséquent, nous ne pensons pas que le rejet par le Groupe spécial des allégations de l'Union européenne selon lesquelles la subvention EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 c) dépendait de sa déclaration relative à la pertinence des trois entités publiques dans son analyse de la spécificité *de facto.* Ainsi, l'erreur commise par le Groupe spécial dans son analyse concernant la pertinence des subventions accordées à la ville de Greenville, à la ville de Myrtle Beach et au Trident Technical College pour l'évaluation de la spécificité n'invalide pas sa constatation finale selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 c).[621]

5.4.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "utilisation dominante" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.261. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "dominante", qui figure dans le facteur "utilisation dominante par certaines entreprises" énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, comme faisant intervenir une notion entièrement différente de celle du terme "disproportionnés", figurant dans le facteur "octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés". Selon elle, sur la base de cette distinction erronée, le Groupe spécial a rejeté les éléments de preuve de l'Union européenne comme étant inadéquats ou dénués de pertinence pour la détermination de l'existence d'une "utilisation dominante".[622] Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a simplement expliqué "les raisons pour lesquelles il n'examinait pas si la subvention était spécifique *de facto* du fait de l'"octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés"" et "n'a pas dit que l'"utilisation dominante" et l'"octroi de montants disproportionnés" ne pouvaient pas s'appuyer sur des éléments de preuve qui se recoupaient".[623]

5.262. Nous avons observé plus haut que le terme "dominante" qui figure dans le facteur "utilisation dominante par certaines entreprises" énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) pouvait se rapporter au *nombre* de certaines entreprises utilisant la subvention, aux *montants* de subvention utilisés par certaines entreprises ou à l'*importance* de l'utilisation de cette subvention par certaines entreprises. Toutefois, étant donné ce sur quoi portent les autres facteurs énoncés dans la deuxième phrase ("utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises" et "octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés"), ce terme doit être interprété comme se rapportant principalement *à l'importance ou à la fréquence* de l'utilisation de la subvention par certaines entreprises.

5.263. Dans le même temps, le fait que les divers facteurs énumérés dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) portent sur des aspects différents n'implique pas que les analyses effectuées au titre de ces facteurs doivent s'appuyer sur des ensembles d'éléments de preuve complètement distincts. Il en est ainsi parce que la question de savoir si un programme de subventions est principalement, ou en majeur partie, utilisé par "certaines entreprises" est nécessairement une question à laquelle il devrait être répondu au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions en cause et des circonstances de l'affaire existantes, et à la lumière des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c). En outre, l'Organe d'appel a souligné que la détermination des facteurs énoncés à l'article 2.1 c) qui seraient pertinents pour l'analyse de la

[619] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.839.
[620] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840.
[621] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.843.
[622] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 240 et 241.
[623] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 132.

spécificité "dépend{rait} des raisons qu'il y {avait} de croire que la subvention {pouvait} en fait être spécifique" et que les groupes spéciaux devraient "rest{er} ouvert{s} à l'applicabilité de chacun des éléments indiqués à l'article 2.1 c) et à la possibilité qu'une conclusion en ce qui concerne la spécificité en fait puisse, selon les circonstances de l'affaire, s'appuyer sur une évaluation d'*un*, *de plusieurs ou de l'ensemble de ces éléments*".[624] Enfin, le but est de déterminer si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des alinéas a) et b), les éléments de preuve indiquant l'attribution ou l'utilisation réelle de la subvention donnent une garantie suffisante concernant l'existence d'une spécificité.[625]

5.264. S'agissant des éléments de preuve de l'Union européenne présentés au sujet du facteur "utilisation dominante", le Groupe spécial a noté le raisonnement du Groupe spécial initial selon lequel l'utilisation dominante "nécessit{ait} l'examen de la question de savoir si le programme de subventions en cause {était} utilisé principalement ou le plus fréquemment par "certaines entreprises"", compte tenu de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, et de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.[626] Ayant pris note de l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing et ses fournisseurs (les sociétés participant au projet Emerald) avaient été les utilisateurs dominants de la subvention, bénéficiant d'EDB et d'obligations pour les plates-formes aériennes pour un montant de 390 millions de dollars EU sur un total de 495 millions de dollars EU, soit 79% de la valeur des obligations émises, il "{n'a pas} considér{é} … que ces renseignements montr{aient} que le programme d'obligations pour le développement économique {avait} été utilisé principalement ou le plus fréquemment par certaines entreprises".[627] Il a fait le raisonnement suivant:

> Bien que ces renseignements puissent être pertinents pour étayer un argument selon lequel un montant disproportionné de subventions a été accordé à certaines entreprises, il ne s'agit pas d'un argument que l'Union européenne avance. Constater qu'il en est autrement reviendrait à confondre l'utilisation dominante par certaines entreprises …, et l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés … .[628]

5.265. Nous notons que, en dehors de citer les observations du Groupe spécial initial relatives à l'"utilisation dominante", le Groupe spécial n'a pas exposé sa propre interprétation du sens de cette expression ni les éléments de preuve qui pouvaient être pertinents pour établir que le programme d'EDB était principalement ou le plus fréquemment utilisé par certaines entreprises dans les circonstances de l'espèce. À cet égard, l'Union européenne fait valoir qu'"{i}l n'y a rien dans l'article 2.1 c) lui-même ni dans aucun autre aspect de l'article 2.1 qui indique que des éléments de preuve pertinents pour l'un des "facteurs" énoncés à l'article 2.1 c) concernent exclusivement ce facteur et sont dénués de pertinence pour l'examen des autres "facteurs"".[629] Selon elle, étant donné que l'examen global est le même, et consiste à déterminer si une subvention est spécifique à certaines entreprises, les facteurs énumérés à l'article 2.1 c) sont étroitement liés et les éléments de preuve démontrant un facteur énoncé à l'article 2.1 c) pourraient aussi être pertinents pour d'autres facteurs.[630]

5.266. Nous pensons comme l'Union européenne qu'il peut y avoir un recoupement des éléments de preuve démontrant l'existence d'une "utilisation dominante {d'un programme de subventions} par certaines entreprises" et des "montants de subvention disproportionnés {octroyés à certaines entreprises}", selon la nature, le fonctionnement et la distribution réelle du programme de subventions considéré; d'autres circonstances factuelles pertinentes; et l'évaluation des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c). Les éléments de preuve relatifs au nombre d'entreprises recevant une subvention, aux montants reçus par certaines entreprises et à la fréquence avec laquelle la subvention a été reçue par ces entreprises peuvent donc être complémentaires et, selon les circonstances de l'affaire, signaler l'existence d'une spécificité *de facto*

---

[624] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 878. (pas d'italique dans l'original)

[625] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.373.

[626] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.746; faisant référence à *ibid.*, paragraphe 7.747).

[627] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840.

[628] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840. (note de bas de page omise)

[629] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 242.

[630] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 242.

sur la base de tel ou tel facteur visé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). Par conséquent, les éléments de preuve concernant le pourcentage de la valeur des obligations utilisé par certaines entreprises peuvent être potentiellement pertinents pour la démonstration de l'existence d'une utilisation dominante, dans la mesure où "{u}ne manière de montrer qu'un programme de subventions est principalement ou le plus fréquemment utilisé par "certaines entreprises" est de montrer comment ce programme de subventions est utilisé par certaines entreprises".[631]

5.267. En l'espèce, l'Union européenne avance des éléments de preuve indiquant que, depuis l'adoption de sa législation autorisant l'émission d'EDB en 2002, la Caroline du Sud a émis des EDB en faveur des bénéficiaires suivants: BMW (jusqu'à 105 millions de dollars EU en 2003); les sociétés participant au projet Emerald (jusqu'à 160 millions de dollars EU en 2004); chacune des trois entités publiques (la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College) (jusqu'à 7 millions de dollars EU en 2005); et Boeing (jusqu'à 220 millions de dollars EU en 2010).[632] La subvention a été accordée à relativement peu d'entités, relativement peu fréquemment, et pour des montants relativement importants. Dans ces circonstances, pour savoir si le programme de subventions a été utilisé de manière dominante par certaines entreprises, il faudrait tenir compte non seulement de l'importance ou de la fréquence de l'octroi de la subvention à Boeing et à d'autres entreprises, mais aussi de la valeur des EDB accordées. C'est alors seulement qu'il serait possible de répondre à la question de savoir si la subvention a été principalement, ou en majeure partie, utilisée par certaines entreprises aux fins de l'article 2.1 c). Par conséquent, en excluant une catégorie d'éléments de preuve potentiellement pertinents pour l'évaluation de l'existence d'une "utilisation dominante par certaines entreprises" et, finalement, pour la détermination de la spécificité *de facto* au seul motif que ces éléments de preuve étaient plus pertinents pour l'évaluation d'un autre facteur visé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ces facteurs énoncés à l'article 2.1 c).

5.268. Nous ne partageons pas non plus la préoccupation du Groupe spécial selon laquelle constater qu'il en est autrement "reviendrait à confondre" les deux facteurs énoncés dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c).[633] Il n'y a pas de raison pour que, *a priori*, certaines catégories d'éléments de preuve ne soient pas pertinentes dans le contexte de plusieurs questions de droit, qui toutes ont pour but d'établir "si une subvention, bien qu'apparemment pas limitée à certaines entreprises d'après un examen de la législation pertinente ou des actes explicites de l'autorité qui accorde la subvention, est néanmoins attribuée d'une manière qui contredit la neutralité apparente de la mesure".[634] Par conséquent, à notre avis, le Groupe spécial n'aurait pas dû exclure de son examen certaines catégories d'éléments de preuve simplement parce qu'il apparaissait qu'elles se rapportaient plus spécifiquement à un facteur visé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), plutôt qu'à un autre.

5.269. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des facteurs "utilisation dominante par certaines entreprises" et "octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés" énoncés à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.843 de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC.[635]

5.4.3.4 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

5.270. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord des deux facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, à savoir l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, et la période

[631] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 247.
[632] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838.
[633] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.840.
[634] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 877.
[635] Nous notons qu'il apparaît que le Groupe spécial n'a pas repris, dans ses conclusions formulées aux paragraphes 8.1077 et 11.7.c de son rapport, sa constatation formulée au paragraphe 8.843 selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1. En conséquence, dans notre constatation ci-dessus, nous n'indiquons pas de paragraphe spécifique de la section Conclusions et recommandations du Groupe spécial.

pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.[636] Selon elle, "{l}e Groupe spécial disposait d'éléments de preuve non contestés qui indiquaient i) l'existence d'une autorité accordant la subvention (à savoir l'État de la Caroline du Sud) qui avait une économie diversifiée dans laquelle de nombreuses sociétés opéraient, et ii) la période pendant laquelle la mesure autorisant les EDB avait existé (depuis 2002)".[637]

5.271. Les États-Unis font valoir que le nombre total d'établissements de fabrication situés en Caroline du Sud n'indique pas le nombre de sociétés qui étaient admissibles au bénéfice du programme d'EDB, à savoir "celles qui réalis{aient} un nouveau projet de développement économique en Caroline du Sud, comportant un investissement d'au moins 400 millions de dollars et la création de 400 nouveaux emplois".[638] Ils estiment en outre que l'Union européenne "ne donne aucune raison de penser que, eu égard aux prescriptions en matière d'admissibilité exigeantes, plus de six entités auraient dû remplir les conditions requises pour le programme d'EDB pendant la période allant de 2002 à 2012".[639]

5.272. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant l'objectivité de l'évaluation du Groupe spécial s'agissant des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c).

5.4.3.5 Action de compléter l'analyse juridique

5.273. Dans notre analyse exposée plus haut, nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en interprétant les facteurs "utilisation dominante par certaines entreprises" et "octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés" comme s'excluant mutuellement pour ce qui était des éléments de preuve sur la base desquels leur existence pouvait être établie. Nous examinons donc maintenant la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée.

5.274. L'Union européenne nous demande de compléter l'analyse juridique et de conclure que les subventions EDB sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.[640] Selon elle, l'Organe d'appel devrait s'appuyer sur les constatations de fait formulées par le Groupe spécial selon lesquelles, depuis l'adoption de sa législation autorisant l'émission d'EDB en 2002, la Caroline du Sud a émis des EDB ayant apporté des avantages à trois entreprises privées seulement: BMW (105 millions de dollars EU), les sociétés participant au projet Emerald (120 millions de dollars EU) et Boeing (220 millions de dollars EU).[641] L'Union européenne estime que l'Organe d'appel peut aussi tenir compte des éléments de preuve factuels non contestés qui montrent que l'économie de la Caroline du Sud est diversifiée, y compris: i) la constatation du Groupe spécial selon laquelle "des branches de production et des entreprises très diverses" en Caroline du Sud ont conclu 954 accords FILOT avec l'État; ii) des éléments de preuve selon lesquels "{l}es données du Bureau du recensement des États-Unis indiquent qu'en 2012, il y avait … 3 867 établissements de fabrication" en Caroline du Sud; et iii) des éléments de preuve selon lesquels "il y {avait} beaucoup plus {de deux} entreprises (de fabrication) situées en Caroline du Sud qui investiss{aient} dans des installations et des infrastructures" et, par conséquent, qui "pouvaient bénéficier de la subvention {EDB}".[642]

5.275. Nous rappelons que la question de savoir si un programme de subventions est principalement, ou en majeure partie, utilisé par certaines entreprises est nécessairement une

[636] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 253.
[637] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 253.
[638] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133.
[639] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 134.
[640] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 261.
[641] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 262 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.687, 8.765 et 8.838).
[642] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 262 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.899; Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 22, qui cite Data from US Census Bureau, Geography Area Series: County Business Patterns (2010-2012) (pièce EU-1437 présentée au Groupe spécial), page 1; Union européenne, réponse à la question n° 110 du Groupe spécial, note de bas de page 319 relative au paragraphe 179).

question à laquelle il devrait être répondu au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions en cause et des circonstances de l'affaire existantes, et à la lumière des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c). Comme il est indiqué plus haut les éléments de preuve de l'Union européenne ne donnaient pas de renseignements spécifiques concernant le nombre d'entités ayant la capacité de réaliser un investissement de l'importance requise et de créer le nombre d'emplois requis par les critères régissant le droit de bénéficier de la subvention EDB. Par conséquent, nous ne voyons pas de base permettant d'évaluer si l'attribution réelle des EDB différait de l'attribution qui aurait été attendue eu égard aux prescriptions en matière d'investissement et d'emploi, ce qui permettrait d'établir l'existence d'une utilisation dominante du programme de subventions par certaines entreprises. De la même façon, le fait qu'"il y a beaucoup plus {de deux} entreprises (de fabrication) situées en Caroline du Sud qui investissent dans des installations et des infrastructures"[643] ne signifie pas nécessairement que ces autres entreprises ont le potentiel d'observer les prescriptions minimales en matière d'investissement et d'emploi et sont ainsi en mesure de profiter effectivement des avantages liés aux EDB. Il n'y a pas d'autres constatations de fait du Groupe spécial ni de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial qui soient pertinentes pour l'évaluation de la question de savoir si la subvention EDB a été utilisée de manière dominante par certaines entreprises.

5.276. À la lumière de ce qui précède et vu qu'il n'y a pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique concernant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le programme de subventions EDB est spécifique *de facto* en raison de son utilisation dominante par certaines entreprises au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

5.4.3.6 Conclusion

5.277. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, nous avons observé que ce qui constituait un groupe d'entreprises limité du point de vue quantitatif devait être déterminé au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions et des circonstances de l'affaire. Nous ne souscrivons pas à l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a interprété implicitement l'expression "nombre limité" comme signifiant "une" ou "moins de trois". Par contre, il a considéré que l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait sur le point de savoir si la subvention EDB avait été utilisée seulement par un "nombre limité" de certaines entreprises. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" de certaines entreprises figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

5.278. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous avons observé que la détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituaient "certaines entreprises" devrait être faite à la lumière de toutes les caractéristiques pertinentes des entités, y compris la nature et le but de leurs activités sur les marchés en question et le contexte dans lequel ces activités étaient exercées. Le Groupe spécial a fait erreur en tenant compte de trois entités spécifiques dans son analyse au titre de l'article 2.1 c) sans avoir établi qu'elles constituaient "certaines entreprises". Toutefois, son rejet des allégations de l'Union européenne ne dépendait pas de sa déclaration relative à la pertinence des trois entités spécifiques dans son analyse de la spécificité *de facto*.

5.279. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "utilisation dominante" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous avons observé que cette expression faisait principalement référence *à l'importance ou à la fréquence* de l'utilisation de la subvention par certaines entreprises. En outre, nous avons constaté que des éléments de preuve démontrant l'existence d'une "utilisation dominante par certaines entreprises" pouvaient aussi être pertinents pour une démonstration de l'octroi "à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés". En conséquence, nous

[643] Union européenne, réponse à la question n° 110 du Groupe spécial, note de bas de page 319 relative au paragraphe 179.

constatons qu'en excluant une catégorie d'éléments de preuve potentiellement pertinents pour l'évaluation de l'existence d'une "utilisation dominante par certaines entreprises" et, finalement, pour la détermination de la spécificité *de facto* au motif que ces éléments de preuve étaient plus pertinents pour l'évaluation d'un autre facteur visé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ces facteurs énoncés à l'article 2.1 c).

5.280. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.843 de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.5 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les crédits d'impôt de la Caroline du Sud pour les emplois dans un parc industriel multicomté

5.281. L'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC, ainsi que sa conclusion selon laquelle elle n'avait pas établi que les États-Unis n'avaient pas retiré cette subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[644] L'Union européenne estime que, pour parvenir à sa constatation, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 et a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elle nous demande aussi de compléter l'analyse juridique et de constater que la subvention est spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[645]

5.282. Les États-Unis nous demandent de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés n'est pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[646] Ils estiment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC et n'a pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.283. Dans notre analyse ci-après, nous exposons d'abord brièvement la mesure en cause et rappelons les arguments présentés par les parties au Groupe spécial et les constatations du Groupe spécial qui sont pertinents pour les allégations qui nous sont soumises. Ensuite, nous procédons à l'analyse des allégations de l'Union européenne en appel, qui comporte trois étapes. Nous commençons par exposer le critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Puis nous évaluons si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de cette disposition. Enfin, nous examinons l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.5.1 Constatations du Groupe spécial

5.284. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a contesté les crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés accordés à Boeing du fait de l'inclusion de ses installations de production dans le parc industriel établi conjointement par le comté de Charleston et le comté de Colleton (parc industriel multicomté de Charleston-Colleton). Conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, les contribuables qui créent de nouveaux emplois à plein temps en Caroline du Sud peuvent bénéficier de deux types de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés – les crédits d'impôt ordinaires et les crédits d'impôt additionnels. Tous les contribuables qui remplissent certains critères liés à l'emploi ont le droit de bénéficier des crédits d'impôt ordinaires. Toutefois, pour bénéficier des crédits d'impôt additionnels, ces contribuables doivent être situés dans un parc commercial ou industriel établi et aménagé conjointement par un groupe de

[644] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.931 et 11.7.c.vii.
[645] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299.
[646] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 143.

comtés de la Caroline du Sud conformément à l'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud.[647]

5.285. L'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud dispose que "{l}es comtés peuvent aménager conjointement avec d'autres comtés un parc industriel ou commercial dans les limites géographiques d'un ou de plusieurs des comtés membres".[648] En vertu de ce pouvoir, le comté de Charleston et le comté de Colleton ont établi conjointement le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton.[649] Le territoire de ce parc industriel multicomté a par la suite été étendu de façon à inclure les installations de production de Boeing en Caroline du Sud.[650] Suite à l'inclusion des installations de production de Boeing dans le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, Boeing était "située" à l'intérieur d'un parc industriel aménagé conjointement par un groupe de comtés de la Caroline du Sud conformément à l'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud. Cela lui ouvrait droit aux crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés prévus à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, son droit de bénéficier des crédits d'impôt ordinaires sur les bénéfices des sociétés n'étant pas contesté devant le Groupe spécial.[651]

5.286. Le Groupe spécial a constaté que l'octroi des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés à Boeing impliquait une contribution financière sous la forme de recettes "abandonnées" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et conférait un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[652] L'Union européenne a fait valoir que la subvention qui en résultait (subvention relative aux parcs industriels multicomtés) était spécifique au titre de l'article 2.1 a), 2.1 c) et 2.2 de l'Accord SMC.[653] Le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était spécifique au sens de ces dispositions.[654] En appel, l'Union européenne ne conteste que la constatation du Groupe spécial ayant trait à l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.287. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC parce qu'elle était "limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accord{ait} cette subvention".[655] L'Union européenne a affirmé que: i) le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton était une région géographique particulière déterminée par deux comtés; ii) l'État de la Caroline du Sud était l'autorité accordant la subvention, de la juridiction de laquelle cette région relevait; et iii) le nombre d'entreprises situées dans cette région était dénué de pertinence pour l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.2.[656]

5.288. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas "limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC mais était accordée à un certain nombre d'entreprises situées à l'intérieur d'un certain nombre de parcs industriels multicomtés différents dans toute la Caroline du Sud. Ils ont affirmé que ces parcs étaient très répandus en

[647] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.912 (faisant référence à la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, *South Carolina Code*, titre 12, chapitre 6 (pièce EU-509 présentée au Groupe spécial), article 12-6-3360 C); citant *ibid.*, article 12-6-3360 E) 1)).

[648] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913.

[649] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 572).

[650] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913 (faisant référence à l'Arrêté n° 1475 du Conseil du comté de Charleston (5 décembre 2006) (pièce EU-555 présentée au Groupe spécial) et à Inducement and Millage Rate Agreement between Charleston County and Project Emerald (21 december 2004) (pièce EU-553 présentée au Groupe spécial), page 4; à l'Arrêté n° 1626 du comté de Charleston (2 février 2010) (pièce EU-516 présentée au Groupe spécial), article 2; à Fee Agreement by and between Charleston County, South Carolina, and The Boeing Company (1er décembre 2010) (Accord FILOT conclu avec Boeing) (pièce EU-470 présentée au Groupe spécial), article 5.3).

[651] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.912 et 8.913.

[652] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.920 et 8.921.

[653] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.923, 8.926 et 8.929.

[654] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.925, 8.928, 8.931 et 8.933.

[655] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 640 et 719.

[656] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.929 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 640 et 719; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 682).

Caroline du Sud et étaient mis à la disposition de toute entreprise qui demandait que ses biens soient inclus à l'intérieur d'un tel parc.[657] En outre, étant donné que les comtés pouvaient librement, à tout moment, lui ajouter des biens ou lui en retirer, un parc industriel multicomté n'était pas une région "déterminée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[658]

5.289. Pour commencer, le Groupe spécial a pris note des constatations de groupes spéciaux antérieurs selon lesquelles: i) toute étendue de terre identifiée relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention pouvait être une "région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC[659]; et ii) un parc industriel ou une zone de développement économique pouvaient constituer une telle région.[660] Le Groupe spécial a en outre observé que lorsqu'une subvention était accordée seulement aux entreprises situées à l'intérieur d'une région qui avait une "identité géographique fixe", cette subvention était limitée à certaines entreprises à l'intérieur de cette région parce qu'il n'était pas possible aux entreprises qui n'étaient pas situées à l'intérieur de cette région déterminée d'en bénéficier.[661] Le Groupe spécial a toutefois noté que cette logique ne s'appliquait pas à la subvention relative aux parcs industriels multicomtés en cause, parce que la "désignation de parc industriel multicomté" pouvait être "obtenue facilement" par toute entreprise "qui en {faisait} la demande"[662] quel que soit l'endroit particulier où elle était située en Caroline du Sud. Il a donc estimé qu'"on ne {pouvait} pas valablement considérer que "le fait que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés pouvait être obtenue uniquement par les entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc" équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2".[663] Compte tenu de cela, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[664]

5.5.2 Allégations et arguments présentés en appel

5.290. L'Union européenne allègue que, en constatant que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas "limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée", le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC et est parvenu, sur cette base, à la conclusion erronée que l'Union européenne n'avait pas établi que les États-Unis n'avaient pas retiré cette subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.[665] En outre, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que sa conclusion selon laquelle la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC n'était pas fondée sur une évaluation objective des faits.[666]

5.291. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC parce qu'il n'a pas reconnu que la limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés aux entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc constituait une limitation géographique de cette subvention.[667] Elle fait valoir que le Groupe spécial a fondé sa constatation selon laquelle "on ne {pouvait} pas valablement considérer que" la limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention aux entreprises situées à l'intérieur d'un parc industriel multicomté "équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2" sur la simple possibilité que les limites géographiques des parcs industriels multicomtés puissent être réduites ou

[657] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.930 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 643).
[658] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.930 (faisant référence à États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 612).
[659] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.143 et 9.144).
[660] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.159 et 9.162; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.352).
[661] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[662] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[663] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[664] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[665] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266 et note de bas de page 516 y relative.
[666] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 267.
[667] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 283 à 286.

étendues dans le futur.[668] Selon elle, la seule possibilité que cela puisse se produire dans le futur ne peut pas justifier une constatation selon laquelle, à l'heure actuelle, la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'est pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[669] L'Union européenne soutient en outre que la constatation du Groupe spécial donne à penser que l'expression "région géographique déterminée" ne peut englober qu'une "identité géographique fixe" qui ne peut pas être changée ou rectifiée dans le futur.[670] Or, pour l'Union européenne, la "région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 n'a pas besoin d'être définie ou fixée de manière stricte.[671]

5.292. En outre, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que la désignation de parc industriel multicomté pouvait être "obtenue facilement" par toute entreprise "qui en {faisait} la demande".[672] Elle fait valoir que le Groupe spécial n'a fait référence à aucun élément de preuve à l'appui de cette constatation et n'a pas procédé à une évaluation indépendante de la question de savoir si la désignation de parc industriel multicomté pouvait effectivement être obtenue par toute entreprise qui en faisait la demande.[673] Selon elle, la constatation du Groupe spécial va à l'encontre d'éléments de preuve non contestés figurant dans le dossier, qui montrent que la désignation de parc industriel multicomté exige une action législative multicomté et ne peut donc pas être obtenue facilement par toute entreprise qui la demande.[674] L'Union européenne fait en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas expliqué comment sa constatation selon laquelle la désignation de parc industriel multicomté pouvait être obtenue facilement par toute entreprise cadrait avec la distinction entre les crédits d'impôt ordinaires sur les bénéfices des sociétés (pour lesquels une entreprise n'a pas besoin d'être située à l'intérieur d'un parc industriel multicomté) et les crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés (pour lesquels une entreprise est tenue d'être située dans un parc industriel multicomté) faite dans la législation de la Caroline du Sud. Elle fait donc valoir que l'appréciation des faits par le Groupe spécial n'est pas plausible ni étayée par des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.[675]

5.293. Faisant référence à l'argument de l'Union européenne selon lequel la constatation du Groupe spécial donne à penser que l'expression "région géographique déterminée" ne peut englober qu'une "identité géographique fixe" qui ne peut pas être changée ou rectifiée dans le futur[676], les États-Unis répondent qu'en formulant cet argument, l'Union européenne attribue de manière erronée au Groupe spécial une interprétation juridique qu'il n'a pas adoptée.[677] Selon eux, le Groupe spécial a constaté que la désignation de parc industriel multicomté ne fonctionnait pas comme une véritable limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention parce que cette désignation était "variable à l'infini".[678] À leur avis, toutefois, cela ne signifie pas qu'une désignation géographique doit être "invariable" pour relever de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[679] En outre, les États-Unis soulignent que la mesure en cause n'offre aucun moyen d'identifier, explicitement ou implicitement, les zones incluses dans des parcs industriels multicomtés. Pour eux, cela étaye la conclusion selon laquelle la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'est pas spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[680]

---

[668] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 279 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 285 à 288.

[669] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 288 et 289.

[670] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931).

[671] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 287.

[672] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 293 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931).

[673] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 295.

[674] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294.

[675] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 296 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293).

[676] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286).

[677] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286).

[678] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141.

[679] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141.

[680] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 142 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229).

5.294. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les États-Unis font valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la désignation de parc industriel multicomté peut être "obtenue facilement" par toute entreprise "qui en fait la demande"[681] est étayée par le fait que le texte de l'Accord sur le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton envisage des changements dans le territoire de ce parc[682] ainsi que par le fait que de tels changements ont eu lieu à 18 reprises entre 1995 et 2013.[683] Les États-Unis soutiennent en outre que l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments de preuve concernant le rejet de demandes d'obtention de la subvention. Il n'y a donc pas d'éléments indiquant que la constatation du Groupe spécial concernant la possibilité d'obtenir la désignation de parc industriel multicomté manquait d'objectivité.[684]

5.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord SMC

5.295. Dans cette section, nous examinons l'allégation de l'Union européenne en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord SMC en constatant que l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Nous exposons tout d'abord le critère juridique au titre de l'article 2.2 puis examinons l'analyse du Groupe spécial au regard de cette disposition.

5.296. La partie pertinente de l'article 2.2 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

> Une subvention qui est limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention sera spécifique.

5.297. L'article 2.2 concerne la spécificité régionale des subventions, c'est-à-dire la spécificité du fait de la situation des bénéficiaires admissibles de la subvention à l'intérieur d'une région géographique particulière.[685] Le membre de phrase "{u}ne subvention qui est limitée" renvoie au concept de limitation, analogue à celui qui figure à l'article 2.1 a) et 2.1 c) de l'Accord SMC. La définition donnée par les dictionnaires du verbe "to limit" (limiter) est "to confine within limits, to set bounds to" (confiner dans des limites, fixer des bornes à), "to bound, restrict" (borner, restreindre).[686] En conséquence, l'article 2.2 concerne les subventions qui sont accordées à l'intérieur de certaines bornes ou limites. Comme l'article 2.2 traite de la spécificité régionale, le terme "limitée", dans le contexte de cette disposition, donne à penser que la possibilité de bénéficier d'une subvention doit être limitée aux bénéficiaires admissibles situés à l'intérieur d'une "région géographique déterminée" relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention.

5.298. Nous notons que, contrairement à ce qui se passe à l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, le terme "limitée" figurant dans le texte de l'article 2.2 n'est pas qualifié par le terme "expressément". Cela donne à penser qu'en principe, l'article 2.2 vise les limitations tant explicites qu'implicites de la possibilité de bénéficier d'une subvention. Nous observons également que l'article 2.2 ne prescrit pas de façon particulière dont une limitation de la possibilité de bénéficier d'une subvention doit être imposée. Contrairement à celui de l'article 2.1 a), le texte de l'article 2.2 ne spécifie pas qu'une telle limitation doit nécessairement figurer dans "la législation en vertu de laquelle {l'}autorité {qui accorde la subvention} agit", ou qu'elle doit être imposée par l'autorité qui accorde la subvention elle-même.

---

[681] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 140 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 293, qui fait référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931).

[682] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 140 (faisant référence à l'Arrêté n° 1475 du Conseil du comté de Charleston (5 décembre 2006) (pièce EU-555 présentée au Groupe spécial)).

[683] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 140 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 18; à l'Arrêté n° 1475 du Conseil du comté de Charleston (5 décembre 2006) (pièce USA-555 présentée au Groupe spécial)).

[684] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 140 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.928).

[685] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.213 et 5.222.

[686] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "limit", http://www.oed.com/view/Entry/108478.

5.299. Pour qu'une subvention soit spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC, elle doit être limitée à "certaines entreprises". L'expression "certaines entreprises" est définie dans le texte introductif de l'article 2.1 comme faisant référence à "une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production". Comme nous l'avons indiqué plus haut, le terme "entreprise" peut être interprété comme faisant référence à une entité qui exerce certaines activités économiques sur le marché. L'Organe d'appel a en outre estimé que l'expression "certaines entreprises" faisait référence à une entreprise ou une branche de production unique ou à une catégorie d'entreprises ou de branches de production qui était connue et caractérisée.[687] Il a également relevé que ce concept faisait intervenir un certain degré d'indétermination marginale et qu'une quelconque détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituaient "certaines entreprises" ne pouvait être faite qu'au cas par cas.[688]

5.300. Le texte introductif de l'article 2.1 fournit des indications en matière d'interprétation concernant la portée et le sens du reste de l'article 2[689], y compris l'expression "certaines entreprises" employée dans différentes parties dudit article. Par conséquent, en principe, la définition de l'expression "certaines entreprises" qui y est fournie est également pertinente pour l'interprétation de cette expression figurant à l'article 2.2. Toutefois, il ne s'ensuit pas que cette expression a nécessairement un sens identique dans toutes les dispositions de l'article 2. Elle doit plutôt être interprétée dans le contexte de la disposition spécifique de l'article 2 dans laquelle elle apparaît. Comme il a déjà été observé, l'article 2.2 concerne la spécificité du fait de la situation des bénéficiaires admissibles de la subvention à l'intérieur d'une région géographique particulière.[690] En conséquence, nous interprétons l'expression "certaines entreprises" figurant à l'article 2.2 comme faisant référence aux entreprises qui sont situées à l'intérieur d'une "région géographique déterminée" relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention.

5.301. Nous avons également indiqué plus haut que le terme "entreprise" faisait référence à une entité exerçant des activités économiques sur le marché. Le terme "située", quant à lui, évoque l'endroit où une entreprise s'est établie.[691] Comme l'Organe d'appel l'a observé, une entreprise peut être considérée comme étant établie en divers endroits, y compris sur les sites de son siège social, de ses filiales ou de ses installations de fabrication.[692] Cela signifie que, aux fins de la spécificité au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC, la possibilité de bénéficier d'une subvention doit être limitée à des entités qui exercent des activités économiques sur le marché; ont leur siège, leurs filiales ou leurs installations de fabrication dans une "région géographique déterminée"; ou sont d'une autre manière établies à l'intérieur d'une telle région.

5.302. Passant maintenant à l'examen du sens de l'expression "région géographique déterminée" figurant à l'article 2.2 de l'Accord SMC, nous notons que le terme "region" (région) désigne "any area, space, or place of more or less definite extent or character" (toute zone, tout espace ou tout endroit ayant une étendue ou une nature plus ou moins définie)[693], tandis que "geographical" (géographique) dénote quelque chose qui est "considered or defined in relation to a particular place, area, or region" (considéré ou défini par rapport à un endroit, une zone ou une région particulier).[694] Cela donne à penser que l'expression "région géographique" figurant à l'article 2.2 fait référence à une zone, un espace ou un endroit géographique ayant une étendue ou une nature plus ou moins définie qui relève de la juridiction de l'autorité accordant la subvention. L'article 2.2 ne spécifie aucun autre critère permettant de distinguer une "région géographique" particulière du reste de la zone relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention. Nous notons à cet égard la

[687] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142).
[688] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 373 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1142).
[689] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 366.
[690] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.213 et 5.222.
[691] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.222 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 7.270, qui cite *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 1614).
[692] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.222. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 7.270.
[693] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "region", http://www.oed.com/view/Entry/161281.
[694] Oxford English Dictionary en ligne, définition de "geographical", http://www.oed.com/view/Entry/77754.

conclusion du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* établissant que l'article 2.2 n'exige pas qu'une région ait une quelconque identité administrative ou économique formelle et qu'une "région géographique" au sens de cette disposition peut englober toute étendue de terre identifiée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention.[695]

5.303. L'article 2.2 de l'Accord SMC exige que la région géographique pertinente relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention soit "déterminée". Le terme "déterminée" présuppose un certain degré d'identification de cette région.[696] Comme l'a observé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*, certains aspects du sens du verbe "déterminer" – tels que "spécifier" et "appeler par son nom" – indiquent un acte d'identification explicite ou positif alors que d'autres aspects – comme "indiquer" et "décrire" – donnent à penser que l'identification peut aussi se faire par des moyens indirects.[697] L'identification d'une région aux fins de l'article 2.2 de l'Accord SMC peut être explicite ou implicite, à condition que la région pertinente soit clairement discernable d'après le texte, la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure de subventionnement en cause.[698]

5.304. En résumé, une subvention est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC lorsqu'elle est limitée à "certaines entreprises" situées à l'intérieur d'une "région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention". C'est le cas lorsque la possibilité de bénéficier d'une subvention est soit explicitement soit implicitement limitée à des entités qui exercent des activités économiques sur le marché; ont leur siège, leurs succursales ou leurs installations de fabrication dans une "région géographique déterminée" relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention; ou sont d'une autre manière établies à l'intérieur d'une telle région. Une "région géographique déterminée" fait référence à une zone, un espace ou un endroit géographique identifié ayant une étendue ou une nature plus ou moins définie. L'identification d'une région géographique aux fins de l'article 2.2 de l'Accord SMC peut être explicite ou implicite, à condition que la région pertinente soit clairement discernable d'après le texte, la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure de subventionnement en cause.[699]

5.305. Gardant ces considérations à l'esprit, nous allons examiner si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC lorsqu'il a évalué la spécificité de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés. Nous rappelons que le Groupe spécial a commencé son analyse en prenant note des constatations de groupes spéciaux antérieurs selon lesquelles: i) toute étendue de terre identifiée relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention pouvait être une "région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC[700]; et ii) un parc industriel ou une zone de développement économique pouvaient constituer une telle région.[701] Le Groupe spécial a en outre observé que lorsqu'une subvention était accordée seulement aux entreprises situées à l'intérieur d'une région qui avait une "identité géographique fixe", cette subvention était "limitée" à certaines entreprises à l'intérieur de cette région parce qu'il n'était pas possible aux entreprises qui n'étaient pas situées à l'intérieur de cette "région déterminée" d'en bénéficier.[702] S'agissant de savoir si la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était "limitée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC, le Groupe spécial a constaté qu'elle ne pouvait être obtenue que par les contribuables situés dans un parc industriel multicomté.[703] Nous comprenons que cela était fondé sur l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, qui dispose que seuls les contribuables situés dans un parc industriel multicomté

[695] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.140 à 9.144.
[696] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 7.280).
[697] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 7.280).
[698] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229.
[699] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229.
[700] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.143 et 9.144).
[701] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.159 et 9.162; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.352).
[702] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[703] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.

ont le droit de bénéficier de cette subvention.[704] Par conséquent, il y a une limitation explicite de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés qui est fondée sur la situation du bénéficiaire potentiel de la subvention. Nous notons toutefois qu'au lieu d'évaluer s'il s'agissait d'une limitation concernant "certaines entreprises" situées dans une "région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2, le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel, comme la désignation de parc industriel multicomté pouvait être obtenue par toute entreprise qui en faisait la demande, "on ne {pouvait} pas valablement considérer que cela équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2" de l'Accord SMC.[705] Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que l'Union européenne n'avait pas démontré que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.306. D'après nous, la prescription explicite voulant que les contribuables soient situés dans un parc industriel multicomté pour bénéficier des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés est une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés. Cette limitation n'est pas invalidée par le fait que des entreprises qui ne sont pas situées dans un parc industriel multicomté pourraient faire partie d'un tel parc dans le futur et remplir alors les conditions requises pour bénéficier de la subvention. Nous comprenons que la taille et la configuration des parcs industriels multicomtés en Caroline du Sud peuvent changer au fil du temps. Le territoire des parcs industriels multicomtés existants peut être réduit ou étendu et de nouveaux parcs peuvent être établis. Toutefois, cela ne change rien au fait que seules les entreprises situées dans un parc industriel multicomté ont le droit de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés. Nous ne partageons donc pas l'avis du Groupe spécial selon lequel la prescription de l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud voulant que les contribuables soient situés dans un parc industriel multicomté afin de bénéficier des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés ne peut pas être "valablement" considérée comme une "limitation" au regard de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.307. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC en disant qu'"on ne {pouvait} pas valablement considérer que" le fait que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés pouvait être obtenue uniquement par les entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc "équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2" de l'Accord SMC.[706] Par conséquent, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.931 de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.5.4 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

5.308. L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Spécifiquement, elle fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la désignation de parc industriel multicomté "peut être obtenue facilement {sur} demande", qui l'a amené à conclure que l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC, n'est pas fondée sur une évaluation objective des faits.[707]

5.309. Nous avons infirmé ci-dessus la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC en raison de l'erreur commise par le Groupe spécial dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Ayant infirmé cette constatation, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant l'objectivité au titre de

[704] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.912 (faisant référence à la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, *South Carolina Code*, titre 12, chapitre 6 (pièce EU-509 présentée au Groupe spécial), article 12-6-3360 C); citant *ibid.*, article 12-6-3360 E) 1)).
[705] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[706] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.
[707] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 293 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931).

l'article 11 du Mémorandum d'accord de l'évaluation factuelle faite par le Groupe spécial à l'appui de cette constatation.

5.5.5 Action de compléter l'analyse juridique

5.310. Nous allons maintenant examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constations que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés est spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.[708]

5.311. Nous rappelons que l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend lorsque les constatations de fait du groupe spécial[709] et/ou les données de fait versées au dossier du groupe spécial, qui ne sont pas contestées par les parties au différend[710], fournissent une base factuelle suffisante pour le faire.[711] Parallèlement, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique pour des raisons telles que le fait que les questions dont le groupe spécial était saisi n'avaient pas été entièrement analysées[712], des considérations relatives aux droits des parties en matière de régularité de la procédure[713], et lorsque cela n'était pas requis pour régler le différend.[714]

5.312. Gardant ces considérations à l'esprit, nous allons évaluer s'il y a une base factuelle suffisante pour que nous complétions l'analyse juridique dans le présent appel et déterminions si la subvention relative aux parcs industriels multicomtés est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Nous commençons par examiner la question de savoir s'il y a une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés. Nous rappelons à cet égard que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud énonce les conditions régissant le droit de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés et dispose que, pour avoir le droit de bénéficier de cette subvention, les contribuables doivent être situés dans un tel parc.[715] Nous considérons donc que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud impose une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés.

5.313. S'agissant de la question de savoir si cette limitation concerne "certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC, nous notons que l'allégation de l'Union européenne se rapporte à la possibilité pour Boeing d'obtenir la subvention relative aux parcs industriels multicomtés du fait de l'inclusion de ses installations de fabrication dans le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton.[716] Comme l'Organe d'appel l'a observé dans la procédure initiale, l'examen de la spécificité:

---

[708] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299.

[709] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21; *Canada – Périodiques*, pages 26 et 27; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 119; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1255.

[710] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123, 124, 132 et 140; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphes 343 à 345; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1176; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1252 et 1262.

[711] Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.30; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.146; *Russie – Porcins (UE)*, paragraphe 5.141; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1178; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.745.

[712] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 81 et 82; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.571; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.69; *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphe 5.141.

[713] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 339; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.69.

[714] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 431.

[715] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.912 (citant la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, *South Carolina Code*, titre 12, chapitre 6 (pièce EU-509 présentée au Groupe spécial), article 12-6-3360 E) 1), qui fait référence à l'article 12-6-3360 C)).

[716] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.914 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 631 à 641, 675 à 682 et 709 à 720; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 675 à 682 et 733 à 736).

> Porte non seulement sur le point de savoir si la subvention a été accordée aux bénéficiaires particuliers qui sont indiqués dans la plainte, mais aussi sur toutes les entreprises ou branches de production admissibles au bénéfice de la même subvention. Par conséquent, même dans les cas où un Membre plaignant a axé sa plainte sur l'octroi d'une subvention à une ou plusieurs entreprises ou branches de production, l'examen doit parfois aller au-delà de la plainte pour déterminer quelles sont les autres entreprises ou branches de production qui ont également la possibilité de bénéficier de la même subvention dans le cadre du système de subventions en question.[717]

5.314. Par conséquent, alors que l'allégation de l'Union européenne porte sur la possibilité pour Boeing d'obtenir la subvention relative aux parcs industriels multicomtés parce qu'elle est située dans le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, l'évaluation du point de savoir si cette subvention est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC est plus large. Elle concerne la question de savoir si la subvention relative aux parcs industriels multicomtés est limitée à "certaines entreprises" situées à l'intérieur d'une "région géographique déterminée" et non si elle ne peut être obtenue que par Boeing, parce que celle-ci est située dans le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton.

5.315. Pour traiter cette question, nous notons que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud dispose que, pour avoir le droit de bénéficier de cette subvention, les contribuables doivent être "implantés dans un parc commercial ou industriel établi et aménagé conjointement par un groupe de comtés".[718] Tel qu'il est libellé, il ne détermine aucun parc industriel multicomté particulier à l'intérieur duquel les entreprises ayant le droit de bénéficier de cette subvention doivent être situées. Les États-Unis affirment en outre que l'article 12-6-3360 ne permet pas l'identification des zones incluses dans des parcs industriels multicomtés, que ce soit explicitement ou implicitement.[719] Compte tenu de cela, ils font valoir que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud ne détermine pas la "région géographique" pertinente au sens de l'article 2.2 et qu'en conséquence, la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'est pas spécifique au sens de cette disposition.[720]

5.316. Nous sommes d'accord avec les États-Unis sur le fait que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud ne prédétermine pas elle-même les zones géographiques des parcs industriels multicomtés établis en Caroline du Sud. Toutefois, nous en contestons les conséquences suggérées pour l'analyse de la question de savoir si la subvention relative aux parcs industriels multicomtés est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Nous rappelons qu'une "région géographique déterminée" au sens de l'article 2.2 fait référence à une zone, un espace ou un endroit géographique identifié ayant une étendue ou une nature plus ou moins définie. L'identification d'une région géographique aux fins de l'article 2.2 peut être explicite ou implicite, à condition que la région pertinente soit clairement discernable d'après le texte, la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure de subventionnement en cause.[721]

5.317. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que, alors que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés était accordée au niveau de l'État[722], les parcs industriels multicomtés étaient établis par les comtés de la Caroline du Sud, conformément au pouvoir qui leur était conféré par l'article 13 du chapitre VIII de la Constitution de la Caroline du Sud.[723] Pour exercer ce pouvoir, le comté de Charleston et le comté de Colleton ont conclu un accord établissant le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton.[724] Ce parc industriel est donc un parc industriel multicomté qui permet aux contribuables situés dans les limites de ce parc de demander les crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud. Les données de fait non contestées figurant dans le dossier du Groupe spécial indiquent en outre que la zone et la situation géographiques du parc industriel

[717] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 753.
[718] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.912 (faisant référence à la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, *South Carolina Code*, titre 12, chapitre 6 (pièce EU-509 présentée au Groupe spécial), article 12-6-3360 C); citant *ibid.*, article 12-6-3360 E) 1)).
[719] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 142.
[720] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 142.
[721] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.229.
[722] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.925.
[723] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913.
[724] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913.

multicomté de Charleston-Colleton sont définies dans l'Accord pour l'aménagement d'un parc industriel multicomté, tel que modifié ultérieurement.[725] À cet égard, nous rappelons qu'une "région géographique déterminée" visée à l'article 2.2 peut englober toute "étendue de terre identifiée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention"[726] et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait une "identité administrative ou économique formelle".[727] Bien que la zone géographique d'un parc industriel multicomté particulier, comme le parc industriel multicomté de Charleston-Colleton, ne soit pas explicitement spécifiée dans l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, il peut être discerné d'après l'instrument établissant ledit parc. Nous considérons donc que la mesure de subventionnement en cause détermine la "région géographique" à l'intérieur de laquelle les entreprises doivent être situées afin de bénéficier de la subvention.

5.318. Nous notons qu'il n'a pas été contesté devant le Groupe spécial que de multiples parcs industriels multicomtés pouvaient être créés en Caroline du Sud, ni que la taille et la configuration des parcs industriels multicomtés pouvaient changer au fil du temps. Toutefois, les parties n'ont pas fourni au Groupe spécial de renseignements sur le nombre de parcs industriels multicomtés établis en Caroline du Sud, ni sur la fréquence des changements de taille et de configuration de ces parcs[728], et le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation de ces facteurs. Nous ne voyons donc pas, dans le dossier du Groupe spécial, de base étayant l'affirmation des États-Unis selon laquelle, en raison d'un nombre potentiellement illimité de parcs industriels multicomtés pouvant être créés en Caroline du Sud, ou du fait de la nature flexible des frontières territoriales des parcs industriels multicomtés existants, la subvention en cause n'est pas limitée aux entreprises situées à l'intérieur de la zone géographique d'un parc industriel multicomté mais peut en fait être largement obtenue en Caroline du Sud.[729] Nous avons pris note de l'assertion du Groupe spécial selon laquelle la désignation de parc industriel multicomté "peut être obtenue facilement par toute société qui en fait la demande".[730] Toutefois, le Groupe spécial n'a fourni aucune explication ni aucun raisonnement à l'appui de cette assertion. En outre, il n'a fourni aucune explication quant à la manière dont, dans les circonstances de la présente affaire, l'étendue de la possibilité de bénéficier de la subvention l'emportait sur la délimitation géographique expresse dont était assortie chaque désignation de parc industriel multicomté. En l'absence d'une telle explication, nous estimons que la manière dont cette mesure de subventionnement détermine la zone géographique d'un parc industriel multicomté fournit une base suffisante pour une constatation selon laquelle la mesure de subventionnement en cause détermine la "région géographique" à l'intérieur de laquelle les entreprises doivent être situées afin de bénéficier de la subvention.

5.319. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, est spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

---

[725] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913 (faisant référence à Agreement for Development for Joint County Industrial Park between Charleston County and Colleton County (1er septembre 1995) (pièce USA-554 présentée au Groupe spécial); à Inducement and Millage Rate Agreement between Charleston County and Project Emerald (21 décembre 2004) (pièce EU-553 présentée au Groupe spécial), page 4; à l'Arrêté n° 1475 du Conseil du comté de Charleston (5 décembre 2006) (pièce EU-555 présentée au Groupe spécial); à l'Accord FILOT conclu avec Boeing (pièce EU-470 présentée au Groupe spécial), article 5.3; à l'Arrêté n° 1626 du comté de Charleston (2 février 2010) (pièce EU-516 présentée au Groupe spécial), article premier).

[726] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 9.144.

[727] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 9.140.

[728] Nous notons que les États-Unis ont communiqué au Groupe spécial la liste des arrêtés du comté de Charleston portant modification des limites du parc industriel multicomté de Charleston-Colleton (États-Unis, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 18). Il n'y a toutefois pas de renseignements dans le dossier du Groupe spécial concernant l'existence et le nombre d'autres parcs industriels multicomtés en Caroline du Sud, ou les changements apportés à leurs limites.

[729] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.930 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 643; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 612).

[730] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.

5.5.6 Conclusion

5.320. En résumé, une subvention est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC lorsque la possibilité d'en bénéficier est soit explicitement soit implicitement limitée à des entités, exerçant des activités économiques sur le marché, qui ont leur siège, leurs succursales ou leurs installations de fabrication dans une "région géographique déterminée" relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ou qui sont d'une autre manière établies à l'intérieur d'une telle région. En l'espèce, cette limitation, énoncée à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, n'est pas invalidée par le fait que des entreprises qui ne sont pas actuellement situées dans un parc industriel multicomté pourraient faire partie d'un tel parc dans le futur et remplir alors les conditions requises pour bénéficier de la subvention. Nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC en disant qu'"on ne {pouvait} pas valablement considérer que" le fait que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés pouvait être obtenue uniquement par les entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc "équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2" de l'Accord SMC.[731] En conséquence, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.931 et 11.7.c.vii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.321. En outre, nous complétons l'analyse juridique et constatons que la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, est spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

5.6 Effets défavorables continus depuis la période de référence initiale

5.322. L'Union européenne présente deux séries de contestations de la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas établi que certaines formes de préjudice grave, dont il avait été constaté par le Groupe spécial initial qu'elles étaient les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *pendant la période de référence initiale* sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, de pertes notables de ventes et d'une menace de détournement ou d'entrave en ce qui concernait l'A330 et l'A350 original, *continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre* sous la forme d'un préjudice grave en ce qui concernait l'A330 et l'A350XWB.[732]

5.323. Premièrement, l'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes ne pouvaient pas continuer d'être causés par des subventions dans les cas où des commandes de LCA avaient été passées avant la fin de la période de mise en œuvre, mais où des livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Elle dit que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en excluant des transactions spécifiques dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables pendant la procédure initiale du champ de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables.

5.324. Deuxièmement, l'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle son allégation d'effets défavorables continus n'était pas étayée par les éléments de preuve et/ou allait à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale. Elle fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations adoptées dans la procédure initiale concernant le marché des LCA de 200 à 300 sièges et en se concentrant sur des modèles d'aéronefs distincts. Elle allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de

[731] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.

[732] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.332 et 11.8.b. Cet aspect des allégations de l'Union européenne a été qualifié par le Groupe spécial d'"argument parallèle" de l'Union européenne et a été examiné séparément de la "thèse principale" de l'Union européenne concernant les effets défavorables actuels causés pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais de mécanismes de causalité liés à la technologie et aux prix. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.109 à 9.113.)

l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle appropriée lorsqu'il a évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.6.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en excluant les transactions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables pendant la période de référence initiale du champ de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables

5.325. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en excluant prétendument les effets défavorables "dont l'existence {avait} été constatée en ce qui concerne les transactions spécifiques pendant la période de référence initiale" du champ de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables.[733] Par conséquent, selon elle, le Groupe spécial a constaté à tort que les effets défavorables initiaux n'étaient plus des effets défavorables actuels, mais plutôt "la continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés".[734] Comme l'Union européenne le fait valoir, dans la mesure où une subvention est maintenue et où ses effets défavorables existent encore pendant la période postérieure à la mise en œuvre, le Membre mettant en œuvre a l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables, y compris en ce qui concerne les transactions spécifiques examinées dans la procédure initiale. L'Union européenne dit aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant à tort que les pertes de ventes et l'empêchement de hausses de prix commençaient et se terminaient au moment où un LCA était commandé, et n'existaient pas pendant toute la durée du contrat jusqu'à la livraison de l'aéronef final. Pour l'Union européenne, cela va à l'encontre de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les phénomènes de pertes de ventes et d'empêchement de hausses de prix sur le marché des LCA "devraient … être considéré{s} comme commençant au moment où une commande de LCA est obtenue (ou est perdue) et se poursuivant jusqu'au moment où l'aéronef est livré (ou non) inclus".[735]

5.326. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'interprétation donnée par l'Union européenne de l'article 7.8, qui contredit fondamentalement la nature prospective de cette disposition.[736] Selon eux, le fait que des livraisons (résultant de commandes dont il a été constaté qu'elles constituaient des effets défavorables pendant la période de référence initiale) étaient prévues après l'expiration de la période de mise en œuvre ne signifie pas que ces livraisons constituent un dommage pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En fait, les États-Unis font valoir qu'il s'agit simplement d'une conséquence de la perte de vente initiale, et qu'exiger une action en ce qui concerne ces livraisons obligerait les États-Unis à corriger rétrospectivement les indices de dommage spécifiques découlant de la procédure initiale. Pour eux, l'emploi du temps présent à l'article 6.3 est important, et ils estiment donc que les "effets" qu'un Membre se mettant en conformité doit "éliminer" sont ceux qui découlent des subventions au moment de l'obligation – c'est-à-dire les effets qui ont lieu après la fin de la période de mise en œuvre – et non ceux qui en ont découlé pendant la période de référence initiale.[737] S'agissant de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial s'est indûment écarté de la déclaration du Groupe spécial initial concernant les phénomènes de pertes de ventes et d'empêchement de hausses de prix, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a examiné soigneusement la déclaration mise en évidence par l'Union européenne et conclu que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel s'étaient appuyés sur des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente et les commandes découlant de ces campagnes, et non sur des données relatives aux livraisons.[738]

---

[733] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 329 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.312).

[734] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 329 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.314). (italique ajouté par l'Union européenne omis)

[735] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 357 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685).

[736] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 161 et 162.

[737] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 165.

[738] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 171 à 176 et 185.

5.327. Pour commencer, nous notons l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial est "sans fondement" parce que le Groupe spécial a présenté "une base indépendante pour {sa} conclusion finale … selon laquelle les transactions ne constituaient pas des éléments de preuve indiquant des pertes de ventes ou un empêchement de hausses de prix".[739] Cela se rapporte à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation de l'Union européenne concernant les effets défavorables continus n'était pas étayée par des éléments de preuve et/ou allait à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale.[740] Il apparaît que les États-Unis laissent entendre que, si nous ne voyons pas de raison de modifier les conclusions du Groupe spécial fondées sur ces éléments de preuve, nous n'avons pas besoin d'examiner l'allégation concernant l'interprétation pour confirmer la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que le préjudice grave dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale continuait pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous notons que cette allégation concernant l'interprétation soulève des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci, au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Nous notons en outre que la question de savoir en quoi l'obligation de mise en conformité des États-Unis au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC se rapporte aux dates des commandes et des livraisons de LCA a une incidence sur les allégations ultérieures en cause dans le présent appel. Nous passons donc à l'examen de l'allégation de l'Union européenne.

5.328. L'article 7.8 dispose que, dans les cas où un rapport de groupe spécial ou un rapport de l'Organe d'appel sera adopté "dans lequel il aura été déterminé qu'*une subvention* a causé des effets défavorables … le Membre qui accorde ou maintient *cette subvention* prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention".[741] En indiquant que l'élimination des effets défavorables se rapporte à "cette subvention" dont il a été constaté qu'elle avait causé les effets dans la procédure initiale, l'article 7.8 dispose clairement que l'analyse est axée sur l'élimination des effets défavorables causés par la subvention qui était contestée dans la procédure initiale, dans la mesure où cette subvention continue d'être "accord{ée} ou maint{enue}" par le Membre mettant en œuvre après la fin de la période de mise en œuvre. Comme l'Organe d'appel l'a dit récemment, "l'article 7.8 dénote l'obligation de mettre fin à une conduite consistant à "accorde{r} ou {à} maint{enir}" des subventions qui causent des effets défavorables".[742] Il a ajouté que l'article 7.8 énonçait une obligation qui était "de nature continue et s'étend{ait} au-delà des subventions accordées par le passé"[743]; "{b}ien qu'"il puisse être constaté qu'une subvention antérieure qui n'exist{ait} plus caus{ait} ou {avait} causé des effets défavorables qui rest{aient} actuels pendant la période de référence", la *source* de l'incompatibilité au regard de l'article 5 {était} néanmoins la *subvention* qui caus{ait} des effets défavorables".[744] Par conséquent, pour évaluer si un Membre a pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de subventions au sens de l'article 7.8, il faut prendre en compte les faits nouveaux intervenus jusqu'à la période postérieure à la mise en œuvre incluse. De plus, bien que le point de départ de l'analyse au titre de l'article 7.8 doive être les effets de la subvention ou des subventions initiales dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale, l'examen doit aussi tenir compte de tout fait nouveau concernant ces subventions, ainsi que de toute nouvelle subvention dont il a

[739] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 151.
[740] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.332.
[741] Pas d'italique dans l'original.
[742] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.364.
[743] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.364 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237).
[744] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.371 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 712). (italique dans l'original; note de bas de page omise) L'Organe d'appel a en outre expliqué que "{l}'option consistant à "retirer{} la subvention" au titre de l'article 7.8 prévo{yait} une action en lien avec la subvention dont il {avait} été constaté qu'elle causait des effets défavorables … {d}ans la mesure où la subvention considérée {avait} cessé d'exister, il n'y {avait} pas, au titre de l'article 7.8, de prescription additionnelle imposant d'éliminer les éventuels effets persistants qui pourraient découler de cette subvention". (*Ibid.*) Contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel n'est pas confronté dans le présent différend à la question de savoir si des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre sont causés par des subventions qui ont depuis lors expiré.

été constaté qu'elle était étroitement liée à ces subventions, et de l'incidence que cela a sur tout effet défavorable pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.329. Les participants sont en désaccord sur l'incidence persistante des phénomènes de préjudice grave que sont l'empêchement notable de hausses de prix et les pertes notables de ventes, tels qu'ils se rapportent à des transactions particulières dont il a été constaté qu'elles constituaient le fondement des constatations d'effets défavorables pendant la période de référence initiale. Plus concrètement, la question est de savoir quand les phénomènes d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes sur le marché qui sont apparus pendant la période de référence initiale pourraient être considérés comme continuant après la fin de la période de mise en œuvre, et si le Groupe spécial a eu raison d'exclure la pertinence potentielle des livraisons pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme base de l'établissement du bien-fondé de cette thèse.

5.330. L'article 6.3 c) fait référence à l'empêchement notable de hausses de prix et aux pertes notables de ventes. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a entériné l'avis du Groupe spécial selon lequel l'"empêchement de hausses de prix" se produisait lorsque les prix étaient "entravés ou bloqués (c'est-à-dire qu'ils n'augment{aient} pas alors qu'ils l'auraient fait en d'autres circonstances) ou qu'ils augment{aient} effectivement mais que l'augmentation {était} inférieure à ce qu'elle aurait été en d'autres circonstances".[745] Il a également observé que l'empêchement de hausses de prix n'était pas un phénomène directement observable, et exigeait inévitablement une analyse contrefactuelle comportant "une comparaison entre une situation factuelle observable (les prix) et une situation {contrefactuelle} (ce que les prix auraient été) dans laquelle il {fallait} déterminer si, en l'absence des subventions (ou d'un quelconque autre phénomène prépondérant), les prix auraient augmenté ou auraient augmenté davantage qu'ils ne l'{avaient} fait effectivement".[746]

5.331. Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a expliqué que les "pertes de ventes" concernaient les ventes que les fournisseurs du Membre plaignant "n'{avaient} pas obtenues" et qui, au lieu de cela, avaient été remportées par les fournisseurs du Membre défendeur.[747] Il a ajouté qu'il s'agissait d'un "concept relationnel" et que son évaluation "exige{ait} l'examen du comportement tant de l'entreprise (des entreprises) subventionnée(s), qui {devait} ({devaient}) avoir remporté les ventes, que de l'entreprise (des entreprises) concurrente(s) qui, d'après les allégations, {avait} ({avaient}) perdu les ventes".[748] Pour l'Organe d'appel, une évaluation des pertes de ventes supposait également en temps normal une évaluation contrefactuelle, visant en l'espèce à établir que "les ventes remportées par l'entreprise (les entreprises) subventionnée(s) du Membre défendeur auraient été effectuées à la place par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant, révélant ainsi l'effet des subventions contestées".[749]

5.332. S'agissant du sens de l'expression "dans une mesure notable", l'Organe d'appel a noté dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* que cette expression se trouvait après le membre de phrase "empêcher des hausses de prix … déprimer les prix ou … faire perdre des ventes" figurant à l'article 6.3 c) et il a donc interprété l'expression "dans une mesure notable" comme qualifiant l'ensemble des trois situations.[750] Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a entériné l'avis du Groupe spécial selon lequel l'expression "dans une mesure

[745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 423 et 424 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1277).
[746] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:.5 – Brésil)*, paragraphe 351.
[747] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1220.
[748] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1220.
[749] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1216.
[750] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1215.

notable" signifiait "important, digne d'être noté ou lourd de conséquences" et selon lequel cette expression pouvait, selon les circonstances, avoir des aspects à la fois quantitatifs et qualitatifs.[751]

5.333. En fonction des circonstances d'une transaction ou série de transactions particulière constituant le fondement d'une constatation d'empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c), nous ne pensons pas que les termes susmentionnés donnent à penser que les phénomènes particuliers d'empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes doivent être limités au moment où la transaction ou série de transactions est d'abord effectuée. S'agissant de l'empêchement de hausses de prix, par exemple, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles certaines modalités de paiement dans l'avenir continueront de dénoter des empêchements de hausses de prix. De fait, comme l'Organe d'appel l'a noté, la détermination sur le point de savoir s'il existe un empêchement de hausses de prix est axée sur la question de savoir si, en l'absence de subventions, les prix auraient augmenté ou auraient augmenté davantage qu'ils ne l'ont fait effectivement. Nous ne pensons pas qu'une telle évaluation, même en ce qui concerne les transactions initiales qui constituaient le fondement des constatations initiales d'effets défavorables, ne puisse pas rester pertinente même après la fin de la période de mise en œuvre dans la mesure où les modalités de fixation des prix de ces transactions continuent d'indiquer un effet persistant d'empêchement de hausses de prix. S'agissant des pertes de ventes, nous reconnaissons qu'il pourrait y avoir des arguments plus solides en faveur d'une interprétation des phénomènes comme étant limités au moment où les fournisseurs du Membre plaignant "n'ont pas obtenu" une vente qui a été remportée à la place par les fournisseurs du Membre défendeur. Par ailleurs, en fonction de la nature et de la portée de la transaction, il pourrait y avoir des éléments influant sur la finalisation de la transaction, ou concernant des transactions complémentaires sous la forme d'options ou de droits d'achat, qui pourraient indiquer un phénomène persistant de pertes de ventes. En tout état de cause, nous soulignons que la mesure dans laquelle des éléments des transactions sous-tendant la constatation initiale d'effets défavorables sous la forme d'un empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes perdurent d'une manière qui indique la persistance d'effets défavorables dépendra beaucoup de la nature, de la chronologie et de la portée de ces transactions sous-jacentes. De plus, nous sommes conscients que ces variables seront affectées par la dynamique particulière des transactions dans une branche de production donnée, et que la façon dont les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes se manifestent dans la branche de production des LCA ne peut pas être extrapolée à d'autres branches de production.

5.334. Dans le contexte de la branche de production des LCA en particulier, le Groupe spécial initial a observé que, compte tenu des particularités de la production et de la vente de LCA, les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes "ne commenc{çaient} et ne se termin{aient} pas au moment où un LCA {était} commandé", mais "devraient plutôt être considéré{s} comme commençant au moment où une commande de LCA {était} obtenue (ou {était} perdue) et se poursuivant jusqu'au moment où l'aéronef {était} livré (ou non) inclus".[752] Il a également considéré que, comme les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes existaient à partir du moment où une commande de LCA était passée jusqu'à sa livraison incluse, "les données relatives aux commandes et aux livraisons de LCA ser{aient} susceptibles d'être pertinentes pour démontrer l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une perte de ventes notable".[753] Nous notons qu'il n'a pas été fait appel de ces constatations dans la procédure initiale et qu'aucun des participants n'a contesté ces affirmations générales du Groupe spécial initial.[754]

5.335. Nous considérons que, sur le marché des LCA, les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché ne sont pas limités à ce qui se passe au moment où des LCA sont commandés, et que ces phénomènes peuvent, dans des circonstances factuelles appropriées, continuer jusqu'au moment de la livraison des LCA. Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont tous deux relevé dans la procédure initiale, les LCA sont vendus aux clients dans le cadre de contrats de longue durée qui donnent souvent lieu à des livraisons d'aéronefs

[751] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 426, 427 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1326) et 490.

[752] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685.

[753] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1686.

[754] Bien qu'il n'ait pas été fait appel de ces constatations, l'Organe d'appel y a également fait référence. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 901)

échelonnées sur plusieurs années.[755] Bien que les modalités et conditions de chaque contrat d'achat soient fixées au moment où la commande est passée (y compris des éléments différents tels que les spécifications des aéronefs, le prix net, les rabais, les concessions autres que de prix et les arrangements financiers), "{l}e paiement complet n'est effectué qu'à la livraison de l'aéronef".[756] De plus, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont noté que ces contrats comportaient aussi des clauses de révision qui prévoyaient des augmentations du prix de la cellule de base de l'aéronef pour tenir compte du temps qui s'écoulait entre la négociation du prix au moment de la commande et la livraison de l'aéronef, et que ces faits pouvaient augmenter sensiblement le prix d'achat d'un LCA.[757] Ainsi, bien que l'importance de l'empêchement de hausses de prix ou des pertes de ventes se manifeste certainement en premier au moment où des LCA sont commandés, les conséquences de ces phénomènes peuvent continuer d'être influencées par des facteurs qui apparaissent depuis le moment de la commande jusqu'à la livraison, ce qui indique qu'il pourrait être constaté que les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes continuent jusqu'au moment où les LCA sont livrés.

5.336. Dans le même temps, il serait incorrect de laisser entendre que dans tous les cas faisant intervenir les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché des LCA, ces phénomènes se manifestent dans la même mesure pendant toute la période allant de la commande à la livraison. Comme l'Organe d'appel l'a noté, les "effets d'une subvention se dissipent généralement avec le temps et cesseront à un moment donné, après que la subvention est arrivée à expiration"[758], de sorte qu'un groupe spécial "devrait prendre en considération, dans les cas où cela est pertinent pour l'analyse des effets défavorables, le fait que les effets d'une subvention se dissiperont généralement avec le temps et cesseront".[759] Par exemple, dans la branche de production des LCA, bien que des clauses de révision des prix puissent continuer d'être des éléments de preuve indiquant la persistance d'un empêchement de hausses de prix, les modalités ont déjà été établies au moment de la commande initiale. Comme le Groupe spécial l'a noté, "{e}n principe, les modalités et conditions du contrat d'achat ne sont pas renégociées après la commande et l'évaluation de la rentabilité d'un contrat donné avant la livraison, ainsi que des marges bénéficiaires effectivement générées, est fondée sur les modalités et conditions établies au moment de la commande".[760] De même, bien qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles les conséquences d'une perte de vente peuvent persister lorsqu'une vente perdue pour laquelle la livraison reste à effectuer continue d'avoir des conséquences dommageables pour un concurrent, il ne fait guère de doute que la vente a été "perdue" au moment de la commande lorsque le fournisseur du Membre subventionné a obtenu cette vente au détriment de ce concurrent. Nous ne pensons donc pas qu'il puisse y avoir de quelconques indications générales concernant les circonstances dans lesquelles des constatations initiales d'empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes peuvent persister au-delà du moment de la commande.

5.337. Passant à l'analyse du Groupe spécial, nous observons que, bien que le Groupe spécial ait pris note des déclarations du Groupe spécial initial selon lesquelles les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes existaient depuis le moment où une commande de LCA était passée jusqu'à sa livraison[761], il a ensuite cherché à rejeter la pertinence de ces déclarations dans les circonstances de l'espèce pour plusieurs raisons. Le Groupe spécial a noté que lorsque le

[755] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte),* paragraphe 904.

[756] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685 (faisant référence à Declaration of Christian Scherer, Airbus SAS, Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer (mars 2007) (déclaration de Christian Scherer) (pièce EC-11 présentée au Groupe spécial initial) (RCC), paragraphe 49); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 904.

[757] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685 (faisant référence à la déclaration de Christian Scherer (pièce EC-11 présentée au Groupe spécial initial) (RCC), paragraphe 26); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 904.

[758] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 713. L'Organe d'appel a ajouté que "{d}e fait, de même qu'une subvention qui {avait} une durée de vie déterminée et se matérialis{ait} avec le temps, les effets d'une subvention se déplo{yaient} et diminu{aient} avec le temps." (*Ibid.*)

[759] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 714.

[760] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685.

[761] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.307 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1685 et 7.1686).

Groupe spécial initial avait formulé les constatations d'effets défavorables, sous forme d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes, il n'avait pas explicitement rappelé cette affirmation générale, mais s'était plutôt appuyé exclusivement sur des données relatives aux commandes.[762] Par conséquent, il a considéré qu'"{il} ne voy{ait} pas très bien si et, dans l'affirmative, comment l'idée qu'un empêchement de hausses de prix et une perte de ventes "exist{aient} depuis le moment où une commande {était} passée jusqu'à sa livraison incluse" {était} reprise dans les constatations effectives d'empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes formulées dans la procédure initiale".[763]

5.338. Nous estimons que le Groupe spécial ne disposait pas d'une base solide lui permettant d'établir une distinction entre les déclarations générales du Groupe spécial initial concernant les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes et ses constatations ultérieures concernant ces phénomènes. Le Groupe spécial initial a dit que, comme les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes existaient depuis le moment où un LCA était commandé jusqu'au moment où il était livré, "les données relatives aux commandes et aux livraisons de LCA *ser{aient} susceptibles d'être pertinentes* pour démontrer l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et d'une perte de ventes notable".[764] Sur le plan de la preuve, une partie peut présenter une certaine combinaison de données relatives aux commandes et aux livraisons pour tenter d'établir l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes, et un groupe spécial peut choisir de s'appuyer sur cette combinaison de données. Il se pourrait même que cette détermination puisse être faite sur la base des seules données relatives aux commandes. Le fait qu'un groupe spécial s'appuie sur ces données dans un différend donné ne remet toutefois pas en cause, à notre avis, l'affirmation plus générale selon laquelle les phénomènes de préjudice grave eux-mêmes peuvent ne pas être limités uniquement au moment où la commande de LCA est passée, mais peuvent en fait continuer jusqu'au moment de la livraison.

5.339. Le Groupe spécial a ensuite identifié d'autres raisons "plus importantes" de constater que l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 était "problématique".[765] La difficulté principale que le Groupe spécial rencontrait avec l'allégation de l'Union européenne était qu'elle donnait à penser que, pour que les États-Unis prennent des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes, ils devaient mettre fin à ces phénomènes *en ce qui concernait les transactions initiales*. Pour le Groupe spécial, cette approche: i) n'était pas "valable dans la pratique"[766] étant donné qu'on ne voyait pas très bien comment les États-Unis pourraient éliminer un empêchement de hausses de prix ou des pertes de ventes ayant eu lieu en ce qui concernait ces transactions spécifiques; et ii) ne pouvait pas être "concili{ée} … avec l'interprétation prospective de l'article 7.8"[767] étant donné qu'elle semblait exiger des États-Unis qu'ils annulent rétrospectivement ces transactions initiales. Le Groupe spécial n'a donc pas souscrit à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, dans le cas où des aéronefs qui avaient fait l'objet d'une commande passée dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elle constituait une perte de vente n'étaient pas livrés à l'expiration de la période de mise en œuvre, il s'agissait d'un effet défavorable actuel. Il a plutôt considéré qu'il s'agissait d'"une conséquence ou manifestation d'un événement qui {avait} eu lieu dans le passé" ou d'une "continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés".[768]

5.340. Nous considérons que le Groupe spécial a adopté une approche trop rigide de la question de savoir si des livraisons restant à effectuer concernant des commandes de LCA qui avaient été invoquées aux fins d'une constatation de l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes pouvaient quand même constituer le fondement d'une constatation de l'existence de ces effets pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Comme nous l'avons noté, le Groupe spécial initial semble avoir exposé des motifs raisonnables d'interpréter ces phénomènes sur le marché, dans le contexte spécifique du marché des LCA, comme étant susceptibles de couvrir la période allant de la commande à la livraison. À notre avis, cela ne signifie pas que l'existence de quelconques livraisons non effectuées pendant la période postérieure à la

[762] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.308.
[763] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.310.
[764] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1686. (pas d'italique dans l'original)
[765] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.310.
[766] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.312.
[767] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.313.
[768] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.314.

mise en œuvre suffit nécessairement à établir l'existence d'effets défavorables pendant cette période. Toutefois, il semblerait que ce qui se passe entre la passation des commandes et les livraisons ultérieures des LCA soit pertinent, particulièrement dans la mesure où cela a trait aux éléments de preuve qui démontrent la persistance d'un empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes. De plus, pour établir l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 6.3 c) en ce qui concerne les phénomènes d'empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes sur le marché, il faut aussi constater que les phénomènes sont "notables". Ainsi, le simple fait qu'il pourra être démontré que certains phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché persistent après la fin de la période de mise en œuvre ne signifiera pas nécessairement que cet empêchement de hausses de prix ou ces pertes de ventes seront "notables" pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.341. Pour les raisons qui précèdent, la simple existence après septembre 2012 de livraisons non effectuées se rapportant à des commandes initiales dont il a été constaté qu'elles avaient donné lieu à un empêchement notable de hausses de prix ou à des pertes notables de ventes entre 2004 et 2006 ne serait pas nécessairement, en soi, déterminante quant à l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Les livraisons pendant la période postérieure à la mise en œuvre pourraient effectivement être pertinentes pour une analyse des effets défavorables s'il existait des éléments de preuve indiquant qu'un empêchement notable de hausses de prix ou des pertes notables de ventes ayant lieu entre le moment de la commande et la livraison continuent pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Spécifiquement, il faudrait un indice de l'existence de faits nouveaux postérieurs à la commande initiale qui confirment la persistance de ces phénomènes sur le marché. Par conséquent, bien que nous ne souscrivions pas à l'affirmation faite par l'Union européenne devant le Groupe spécial selon laquelle des livraisons restant à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre suffisent nécessairement à établir l'existence d'effets défavorables actuels, nous ne souscririons pas non plus à la suggestion du Groupe spécial selon laquelle ces éléments de preuve ne peuvent jamais constituer le fondement d'une constatation concernant la persistance de ces effets.

5.342. Nous pensons aussi que le raisonnement du Groupe spécial en ce qui concerne l'article 7.8 n'est pas convaincant. Il apparaît que la préoccupation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation de l'Union européenne donnerait lieu à une mesure corrective rétrospective reposait sur l'idée que l'annulation des commandes initiales était la seule façon dont les États-Unis pourraient se mettre en conformité selon la théorie de l'Union européenne. Toutefois, l'article 7.8 ne précise pas quelles "mesures" sont "appropriées" pour éliminer les effets défavorables, ce qui donne à penser qu'il recouvre une série d'actions possibles. Bien que certaines actions concernant une subvention puissent ne pas aboutir à son retrait, elles pourraient, par exemple, modifier l'avantage conféré par la subvention de manière à atténuer le lien de causalité entre la subvention et les effets défavorables. Bien que le Groupe spécial ait peut-être eu raison de noter que l'Union européenne n'avait pas expliqué "quel type d'action les États-Unis auraient pu entreprendre s'agissant de ces aéronefs non livrés qui aurait éliminé les effets défavorables "actuels""[769], cela ne signifie pas que cette élimination n'est pas possible, et cela n'étaye pas l'hypothèse apparente du Groupe spécial selon laquelle la seule façon d'éliminer ces effets devrait de ce fait être une annulation rétrospective des commandes initiales.

5.343. Surtout, l'approche du Groupe spécial l'amène à établir une distinction erronée entre les "effets défavorables actuels", d'une part, et les "conséquence{s} ou manifestation{s} d'un événement qui a eu lieu dans le passé" ou la "continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés", d'autre part.[770] Sur cette base, le Groupe spécial a cherché à ne pas tenir compte de l'importance des livraisons restant à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre en les qualifiant de simple conséquence d'effets défavorables passés. Toutefois, comme nous l'avons noté, l'article 7.8 impose aux groupes spéciaux d'évaluer si un Membre mettant en œuvre a mis fin à une conduite consistant à accorder ou à maintenir des subventions qui causent des effets défavorables. Dans la mesure où il est démontré que des effets défavorables survenus pendant la période postérieure à la mise en œuvre ont été causés par des subventions n'ayant pas expiré, ils constituent eux-mêmes des effets défavorables, et non quelque chose qui est la conséquence des effets défavorables initiaux. À cet égard, nous ne voyons pas de base qui permette

[769] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.312.
[770] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.314.

d'exclure catégoriquement l'examen des données relatives aux livraisons pour la période postérieure à la mise en œuvre dans la mesure où ces éléments de preuve, pris conjointement avec d'autres éléments de preuve, montrent la persistance d'un empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Comme nous l'avons dit, bien qu'il soit peu probable que les éléments de preuve relatifs aux livraisons restant à effectuer soient en eux-mêmes déterminants pour les effets défavorables qui ont lieu bien après que les ventes de LCA ayant conduit aux constatations initiales ont été effectuées, nous ne voyons aucune base défendable permettant d'exclure la pertinence potentielle de ces éléments de preuve pour l'établissement du bien-fondé de cette thèse.

5.344. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en excluant *ab initio* du champ d'un examen de la question de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables des subventions des éléments de preuve relatifs à des transactions dans le cadre desquelles les commandes avaient été passées pendant la période de référence initiale mais les livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, nous infirmons l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 9.311 à 9.314 de son rapport, et la déclaration qu'il a faite au paragraphe 9.332 de son rapport, selon laquelle l'invocation du rôle des livraisons d'aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme élément de preuve montrant la continuation d'un préjudice grave "{était} incompatible avec une interprétation prospective de l'article 7.8".[771]

5.345. De plus, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en s'écartant de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "l'empêchement de hausses de prix et la perte de ventes exist{aient} à partir du moment où une commande de LCA {était} passée, jusqu'à sa livraison incluse".[772] Ayant examiné plus haut le rôle des commandes et des livraisons dans l'évaluation d'une allégation d'effets défavorables continus, et ayant infirmé l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant ces allégations corollaires de l'Union européenne.

5.346. Nous notons en outre que, du fait de notre infirmation de l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 7.8 telle qu'elle se rapporte à l'importance des livraisons pour l'établissement de l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes, l'Union européenne demande aussi que nous infirmions la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.407 concernant les pertes notables de ventes causées par les subventions fiscales liées sur le marché des LCA monocouloirs dans la mesure où elle excluait les campagnes de vente de Fly Dubaï en 2008 et de Delta Airlines en 2011.[773] Nous ne voyons pas très bien si la décision du Groupe spécial d'exclure ces deux campagnes de vente du champ de sa constatation de pertes notables de ventes découlait de l'erreur que nous avons associée à son interprétation de l'article 7.8. En effet, le Groupe spécial n'a fourni aucune raison pour le traitement de ces deux campagnes de vente, se bornant à affirmer dans des notes de bas de page qu'il n'était "pas nécessaire" qu'il examine si ces deux campagnes de vente constituaient des éléments de preuve indiquant l'existence de pertes notables de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[774] De plus, il apparaît que le fondement de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle ces deux campagnes de ventes constituaient aussi des pertes notables de ventes est l'affirmation selon laquelle des livraisons restaient à effectuer à la fin de la période de mise en œuvre.[775] Comme nous l'avons expliqué, nous ne considérons pas qu'il s'agisse d'une base suffisante pour l'établissement de l'existence d'un préjudice grave sous la forme de pertes notables de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, nous nous abstenons d'infirmer cette constatation du Groupe spécial de la manière demandée par l'Union européenne.

[771] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.332. (caractères gras omis)
[772] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 357, 361, 362, 366 et 368 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1686).
[773] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 376.
[774] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3329 relative au paragraphe 9.403 et note de bas de page 3335 relative au paragraphe 9.406.
[775] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 377.

5.6.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son traitement des allégations d'effets défavorables continus depuis la procédure initiale

5.347. L'Union européenne fait également appel de la conclusion séparée du Groupe spécial selon laquelle ses arguments concernant les effets défavorables continus n'étaient "pas étayés par les éléments de preuve et/ou {allaient} à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale".[776] Nous examinons d'abord l'allégation de l'Union européenne selon laquelle, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations adoptées dans la procédure initiale concernant le marché des LCA de 200 à 300 sièges. Selon l'Union européenne, bien que le Groupe spécial initial ait formulé des constatations intermédiaires qui reposaient sur des éléments de preuve relatifs à l'A330 et à l'A350 original, ses constatations finales se rapportaient au marché des LCA de 200 à 300 sièges dans son ensemble, qui avait été défini comme incluant ces 2 modèles de LCA ainsi que l'A350XWB-800.[777] L'Union européenne considère que, dans les cas où les constatations du Groupe spécial confirmaient que le même marché de LCA pour lequel le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient formulé leurs constatations respectives d'empêchement notable de hausses de prix, de pertes notables de ventes et de menace de détournement ou d'entrave continuait d'exister, le Groupe spécial n'avait aucune base pour s'écarter des constatations formulées dans la procédure initiale. Elle dit que le fait que le Groupe spécial s'est écarté des constatations initiales et a centré son évaluation des effets défavorables sur des modèles d'aéronefs différents constitue donc une erreur de droit au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.348. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial ne s'est pas écarté indûment des constatations du Groupe spécial initial. Selon eux, l'Union européenne ne peut pas reprocher au Groupe spécial de s'être concentré sur des arguments et éléments de preuve concernant des modèles d'aéronefs spécifiques parce que le Groupe spécial initial a adopté la même approche dans la procédure initiale, tout comme l'Union européenne lorsqu'elle a présenté ses arguments et éléments de preuve dans la présente procédure de mise en conformité.[778] De plus, les États-Unis considèrent que l'Union européenne affirme à tort que les circonstances de la présente procédure de mise en conformité sont identiques à la situation dont le Groupe spécial initial était saisi et appellent donc les mêmes conclusions. Selon eux, cette affirmation est juridiquement incorrecte et va à l'encontre des éléments de preuve, et le Groupe spécial était donc tenu d'examiner soigneusement les éléments de preuve et arguments concernant les faits nouveaux survenus depuis la période de référence initiale.[779]

5.349. L'affirmation centrale qui sous-tend cette allégation en appel est l'assertion de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il s'est "écarté"[780] des constatations formulées dans la procédure initiale. L'Union européenne ajoute que, au lieu de suivre ces constatations, le Groupe spécial s'est concentré sur le fait "totalement dénué de pertinence"[781] que l'A330, l'A350 original et l'A350XWB étaient des "aéronefs différents".[782] Les paragraphes cités par l'Union européenne se rapportent à l'examen par le Groupe spécial de ses allégations relatives à l'empêchement notable de hausses de prix, aux pertes notables de ventes et à la menace de détournement en ce qui concerne l'A350XWB.[783] Ainsi que l'Union européenne l'explique, comme il n'y a pas eu de changement

[776] Union européenne, déclaration d'appel, paragraphes 15 et 16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.332). (caractères gras omis)
[777] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 955.
[778] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 509 à 511.
[779] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 513 à 515.
[780] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 954, 957 et 965.
[781] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 954.
[782] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 954 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.322 à 9.324 et 9.331).
[783] Bien que l'Union européenne fasse également référence à sa constatation d'empêchement notable de hausses de prix concernant l'A330, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur le fait que l'A330 et l'A350XWB-800 étaient des aéronefs différents pour étayer son rejet de cette allégation de l'Union européenne. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.316 à 9.321.) Nous examinons ci-après l'allégation formulée par l'Union européenne en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC dans son traitement de l'allégation d'empêchement notable de hausses de prix de l'Union européenne concernant l'A330.

s'agissant des LCA en concurrence sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges pour lequel le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient formulé leurs constatations d'effets défavorables respectives, le Groupe spécial n'avait pas de base pour s'écarter de l'approche suivie dans la procédure initiale en se concentrant sur des modèles d'aéronefs distincts.[784] À cet égard, l'Union européenne se fonde sur l'observation que, bien que le Groupe spécial initial ait formulé des constatations intermédiaires qui reposaient sur un examen d'éléments de preuve se rapportant à l'A330 et à l'A350 original, les constatations finales qu'il avait formulées se rapportaient au marché des LCA de 200 à 300 sièges dans son ensemble, qui était défini comme incluant aussi l'A350XWB-800.[785]

5.350. S'agissant tout d'abord des constatations d'effets défavorables du Groupe spécial initial, selon nous, il apparaît que ce dernier a souscrit à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le marché des LCA de 200 à 300 sièges était constitué de la famille des LCA 787 de Boeing ainsi que des LCA A330, A350 original et A350XWB-800 d'Airbus.[786] De plus, nous notons qu'il apparaît que le Groupe spécial initial a fondé ses constatations sur des éléments de preuve relatifs à l'A330 et à l'A350 original, mais pas à l'A350XWB. Par conséquent, en ce qui concerne l'empêchement notable de hausses de prix, le Groupe spécial initial a constaté qu'il était en mesure de conclure, "compte tenu des éléments de preuve", qu'en l'absence des subventions, "les prix de l'A330 et de l'A350 original pendant la période de 2004 à 2006 auraient été notablement plus élevés".[787] De même, en ce qui concerne les pertes notables de ventes, il a constaté que, en l'absence des subventions, "Airbus aurait réalisé des ventes additionnelles d'A330 et d'A350 original pendant la même période".[788] Par ailleurs, s'agissant de la menace de détournement ou d'entrave, il a constaté que, en l'absence des subventions, "Airbus aurait obtenu des commandes additionnelles de LCA A330 et A350 original de la part de clients sur les marchés des pays tiers {de} l'Australie, {de} l'Éthiopie, {du} Kenya et {de} l'Islande en 2005 et 2006".[789] Il est donc clair que les constatations du Groupe spécial initial n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve relatifs à l'A350XWB. De plus, nous notons que, du moins en ce qui concerne l'empêchement notable de hausses de prix, le Groupe spécial initial a explicitement exclu toute constatation d'empêchement de hausses de prix pour l'A350XWB-800 parce qu'il ne disposait pas de données relatives aux prix qui lui auraient permis de formuler une telle constatation.[790] En tout état de cause, nous notons que le fait que les constatations du Groupe spécial ne reposaient pas sur des éléments de preuve relatifs à l'A350XWB-800 ne saurait être surprenant étant donné que l'A350XWB-800 a été lancé en décembre 2006, soit le dernier mois de la période de référence initiale de 2004 à 2006.[791]

5.351. Cependant, l'Union européenne a raison de noter que, dans chaque cas, le Groupe spécial initial a également semblé formuler ses conclusions pour un marché de produits et/ou un marché géographique dans son ensemble. Par conséquent, après avoir indiqué que les éléments de preuve se limitaient à l'A330 et à l'A350 original, le Groupe spécial a constaté l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes "sur le marché des LCA à fuselage large de 200 à 300 sièges, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC", et d'une menace de détournement ou d'entrave visant les "exportations, {vers les} marchés de pays tiers au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC".[792]

5.352. Dans la procédure de mise en conformité, le Groupe spécial n'a pas admis que les constatations initiales d'effets défavorables qui avaient été formulées concernant l'A350 original pouvaient être transposées en constatations d'effets défavorables continus concernant l'A350XWB. Ainsi, lorsqu'il a examiné l'allégation de l'Union européenne relative à la continuation de l'empêchement de hausses de prix pour l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en

[784] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 958.
[785] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 955 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1670 et 7.1672; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 897 et 898).
[786] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1670 et 7.1672.
[787] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1794.
[788] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1794.
[789] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1794.
[790] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1793. ("Le Groupe spécial ne dispose pas d'éléments de preuve au sujet de l'évolution des prix de l'A350XWB-800, et les Communautés européennes n'ont pas présenté d'éléments de preuve concernant les prix effectifs pratiqués pour l'A350XWB dans le contexte de campagnes de vente de LCA spécifiques.")
[791] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1777.
[792] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1794.

œuvre, le Groupe spécial a considéré que l'affirmation de l'Union européenne était "en contradiction avec le fait que l'empêchement de hausses de prix qui {avait} eu lieu sur la période 2004-2006 était l'empêchement de hausses des prix d'un aéronef différent, l'A350 original".[793] S'agissant de l'allégation relative à la continuation des pertes notables de ventes pour l'A350XWB, le Groupe spécial a dit qu'il n'y avait aucun "fondement logique" permettant de traiter désormais l'A330 et l'A350 original comme des pertes de ventes d'A350XWB, et il a en outre observé que, "au moment où les ventes de 787 {avaient} été effectuées, elles {avaient} causé des pertes de ventes d'A330 et d'A350 original, et non d'A350XWB".[794] S'agissant de l'allégation relatives à la continuation d'une menace de détournement sur le marché australien, le Groupe spécial a dit que "{r}ien ne justifi{ait}" de traiter désormais une menace de détournement concernant l'A350 comme une constatation de menace de détournement concernant l'A350XWB.[795]

5.353. Sur la base de l'exposé qui précède, nous formulons plusieurs observations. Premièrement, bien que le Groupe spécial initial ait formulé des constatations finales pour chaque phénomène de préjudice grave en ce qui concerne le marché des LCA de 200 à 300 sièges dans son ensemble, la base d'éléments de preuve ayant servi à le faire pour la période de référence initiale se rapportaient uniquement à l'A330 et à l'A350 original, mais pas à l'A350XWB. À notre avis, cette considération est pertinente pour l'évaluation de la mesure dans laquelle les effets défavorables initiaux peuvent être considérés comme continuant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, à tout le moins, elle ne semble pas étayer l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité s'est d'une certaine façon écarté de l'approche suivie par le Groupe spécial initial en se concentrant sur des éléments de preuve relatifs à des modèles de LCA spécifiques. D'ailleurs d'après nous, le Groupe spécial a fait valoir que, comme les constatations initiales d'effets défavorables étaient associées à des éléments de preuve particuliers indiquant l'existence d'un préjudice grave subi par l'A330 et l'A350 original, on ne pouvait pas simplement supposer que ces constatations s'appliqueraient nécessairement aussi à l'A350XWB-800, modèle de LCA pour lequel il n'avait pas été démontré que, bien qu'appartenant au même marché de produits, il avait subi un préjudice grave pendant la période de référence initiale.

5.354. Nous rappelons en outre, en particulier, ce que nous avons dit dans la section précédente concernant le rôle joué par les constatations initiales d'effets défavorables pour établir si, dans une procédure de mise en conformité, les effets défavorables initiaux continuent après la fin de la période de mise en œuvre. Comme nous l'avons noté, bien que les constatations initiales d'effets défavorables constituent nécessairement le point de départ de l'analyse dans la procédure de mise en conformité, il incombe à un Membre plaignant d'établir de nouveau au moyen d'arguments et d'éléments de preuve que, et dans quelle mesure, les phénomènes de préjudice grave spécifiques découlant de la procédure initiale continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, même si l'analyse commençait par les constatations initiales d'effets défavorables, l'Union européenne devait également démontrer comment les effets défavorables particuliers qui reposaient sur des constatations concernant certains aéronefs pouvaient être transposés à un modèle d'aéronef différent qui ne constituait pas un fondement des constatations formulées dans la procédure initiale. Selon nous, toutefois, l'Union européenne a cherché à faire cette démonstration en s'appuyant principalement sur le fait que les commandes d'A350 original avaient été converties en commandes d'A350XWB et que certaines livraisons de ce dernier aéronef restaient à effectuer à la fin de la période de mise en œuvre. Bien que nous ayons reproché au Groupe spécial de ne pas avoir tenu compte de la pertinence de faits nouveaux survenus postérieurement aux constatations initiales d'effets défavorables pour évaluer si ces effets continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous n'avons pas souscrit à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la simple existence de livraisons restant à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre suffirait à établir l'existence d'effets défavorables continus.

5.355. Nous pensons également que le Groupe spécial avait des raisons de considérer que des faits nouveaux concernant le marché des LCA pertinent depuis la période de référence initiale empêchaient une simple transposition des constatations du Groupe spécial initial dans la période postérieure à la mise en œuvre. Nous notons une fois de plus que, bien que l'Union européenne ait

[793] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.322 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1782).
[794] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.325.
[795] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.331.

raison de relever que le Groupe spécial initial a admis que l'A350XWB-800 faisait partie du marché des LCA de 200 à 300 sièges, cet aéronef a été lancé à la toute fin de la période de référence initiale en décembre 2006. Par conséquent, même si le Groupe spécial initial était au courant de l'existence de ce modèle de LCA, et avait même reconnu qu'il ferait concurrence au LCA 787 de Boeing sur ce segment de marché de produits, ses constatations ne reposaient sur aucun élément de preuve relatif à l'A350XWB-800. Même sur des marchés de produits, il peut y avoir une certaine différenciation des produits qui peut être pertinente pour une analyse des effets défavorables. Le simple fait que l'A350 original et l'A350XWB-800 font concurrence au 787 ne signifie pas qu'ils le font de la même manière. À cet égard, il est important de noter que, bien que l'inclusion de l'A350XWB-800 dans la définition du marché de produits établie par le Groupe spécial initial ait été acceptée, au moment de la procédure de mise en conformité, l'A350 original n'apparaissait plus sur le marché de produits défini par le Groupe spécial.[796] Comme cela a été bien établi à la fois dans la procédure initiale et dans la procédure de mise en conformité, cela tient à ce que le nouveau modèle A350XWB était l'aéronef qui remplaçait l'ancien modèle A350 original.[797]

5.356. Pour les raisons qui précèdent, nous ne pensons pas qu'il était incorrect pour le Groupe spécial de considérer qu'il ne pouvait pas simplement transposer les constatations issues de la procédure initiale – qui reposaient sur des éléments de preuve indiquant des pertes notables de ventes, un empêchement notable de hausses de prix et une menace de détournement ou d'entrave concernant l'A350 original – pour établir l'existence des mêmes phénomènes de préjudice grave en ce qui concerne l'A350XWB-800, modèle de LCA qui n'avait fait l'objet que d'un examen limité dans l'analyse du Groupe spécial initial et ne constituait la base d'éléments de preuve d'aucune de ses constatations d'effets défavorables. Même si nous n'excluons pas que, d'une manière générale, l'existence de phénomènes de préjudice grave puisse être établie à l'échelle d'un marché de produits de sorte que la différenciation des produits sur ce marché sera peut-être moins pertinente, nous considérons que, dans le contexte du présent différend, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'appuyant sur la manière dont le marché des LCA bicouloirs avait évolué entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations adoptées dans la procédure initiale concernant le marché des LCA de 200 à 300 sièges.

5.357. L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle appropriée lorsqu'il a évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[798] Selon elle, une analyse contrefactuelle appropriée exigeait une comparaison entre les prix réels de l'A330 et les prix contrefactuels de cet aéronef en l'absence de subventions, et comme ni le 787 ni l'A350XWB n'auraient été lancés et livrés à la fin de la période de mise en œuvre, les prix de l'A330 auraient été plus élevés.[799] Au lieu de cela, selon l'Union européenne, le Groupe spécial a comparé à tort les prix réels de l'A330 avec la situation réelle dans laquelle le 787 et l'A350XWB avaient déjà modifié la dynamique concurrentielle du marché.[800]

5.358. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a procédé à une analyse contrefactuelle correcte. Ils mettent en avant les diverses insuffisances sur le plan de la preuve et déficiences méthodologiques relevées par le Groupe spécial concernant l'argumentation de l'Union européenne.[801] De plus, ils observent que, en réponse à l'affirmation simpliste de l'Union européenne selon laquelle "quelque chose" devait empêcher l'augmentation des prix de l'A330 pendant la période

[796] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.43, tableau 7.

[797] Le Groupe spécial initial a dit que "l'A350XWB-800 était considéré comme un produit technologiquement supérieur à l'A350 original". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1793) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.221 à 9.228.

[798] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 967. De l'avis de l'Union européenne, les erreurs dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC supposent aussi des erreurs dans l'application de l'article 7.8 dudit accord. Toutefois, dans sa communication en tant qu'appelant, "par souci de concision, l'Union européenne fait référence à cette erreur en tant qu'erreur dans l'application des articles 5 et 6.3". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 1325 relative au paragraphe 913) Selon nous, l'allégation d'erreur dans l'application de l'article 7.8 formulée par l'Union européenne est un corollaire des allégations au titre des articles 5 et 6.3. Par conséquent, nous centrons notre évaluation sur les erreurs alléguées dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

[799] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 969.

[800] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 970.

[801] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 525 et 529.

postérieure à la mise en œuvre, l'analyse du Groupe spécial témoignait d'une évaluation contrefactuelle correcte selon laquelle les prix en vigueur de l'A330 n'auraient pas été différents en l'absence des subventions parce que la dynamique concurrentielle induisant ces prix après la fin de la période de mise en œuvre aurait été la même.[802]

5.359. La présente contestation en appel est axée sur le rejet par le Groupe spécial de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle c'est la concurrence du 787 qui a empêché l'augmentation des prix de l'A330 pendant la période pertinente. En particulier, l'Union européenne conteste la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il voyait mal "pourquoi Airbus aurait pu légitimement s'attendre à ce que les prix de l'A330 "retrouvent" un jour leurs niveaux antérieurs à 2004, moment où l'A330 était le leader du marché sur le plan technologique, étant donné que depuis lors, {dans la réalité,} le 787 et l'A350XWB {avaient} modifié la dynamique concurrentielle de ce marché".[803] L'argument de l'Union européenne est qu'en se référant à "la réalité" de la concurrence entre le 787 et l'A350XWB, le Groupe spécial faisait allusion à ce qui se passait dans le monde *réel* et non dans le monde *contrefactuel*. L'Union européenne laisse entendre qu'en ne tenant pas compte de ce qu'aurait été la dynamique concurrentielle dans un scénario contrefactuel, le Groupe spécial n'a pas dûment considéré que l'entrée accélérée sur le marché du 787 et de l'A350XWB était la cause de l'empêchement de hausses de prix de l'A330.

5.360. Nous ne considérons pas que la déclaration faite par le Groupe spécial dans ce contexte indique qu'il n'a pas procédé à une analyse contrefactuelle correcte. Nous notons, tout d'abord, que le Groupe spécial a dûment expliqué que, dans le cadre de l'examen d'allégations d'empêchement notable de hausses de prix, "les données sur les tendances des prix à elles seules {n'étaient} pas suffisantes", et qu'"il {était} également nécessaire de présenter une argumentation contrefactuelle démontrant qu'en l'absence des subventions, les prix auraient été plus élevés".[804] De plus, nous notons la conclusion antérieure du Groupe spécial selon laquelle Boeing, même sans ces subventions, aurait été en mesure de lancer le 787 bien avant la fin de la période de mise en œuvre, ce qui signifie que la dynamique concurrentielle entre les offres de LCA plus avancés technologiquement de Boeing et d'Airbus aurait déjà été présente à la fin de cette période.[805] Par conséquent, le Groupe spécial aurait considéré dans le contexte de cette analyse que les situations "réelle" et "contrefactuelle" étaient identiques en ce sens que, à la fin de la période de mise en œuvre, le 787 aurait été lancé sur le marché des LCA indépendamment du subventionnement et aurait été en concurrence avec l'A350XWB. Compte tenu de cela, nous considérons que l'avis du Groupe spécial selon lequel l'A330 n'aurait pas pu se vendre au type de prix auquel il s'était vendu à une époque, vu la supériorité technologique du 787 et de l'A350XWB, n'indiquait pas qu'une analyse contrefactuelle correcte n'avait pas été effectuée.

5.361. De plus, nous notons que le Groupe spécial a indiqué d'autres raisons pour son rejet de l'allégation de l'Union européenne.[806] Bien que ces raisons ne fassent pas explicitement référence à une analyse contrefactuelle, elles mettent en évidence le point de vue du Groupe spécial selon lequel

[802] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 523, 526 et 527.
[803] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.319.
[804] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3182 relative au paragraphe 9.321.
[805] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176.
[806] Premièrement, le Groupe spécial a noté les données sur les prix incomplètes fournies par l'Union européenne. Comme il l'a expliqué, les données sur les prix que l'Union européenne avait présentées en relation avec son allégation d'empêchement notable de hausses des prix de l'A330 "couvr{aient} seulement la période allant jusqu'à 2012 et n'{avaient} pas été actualisées de façon à couvrir la période postérieure à la mise en œuvre". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.318 (note de bas de page omise)) Deuxièmement, le Groupe spécial a mis en avant des données présentées par les États-Unis démontrant qu'il n'y avait pas de corrélation entre les fluctuations des prix de l'A330 et ceux du 787. (*Ibid.*, paragraphe 9.320 (faisant référence à États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 169 et 170 du Groupe spécial, paragraphe 203)) Troisièmement, le Groupe spécial a expliqué qu'un certain nombre des problèmes empiriques qu'il avait identifiés à propos des données sur les tendances des prix présentées par l'Union européenne en relation avec ses allégations d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo et de l'A320ceo "s'appliqu{aient} également aux données de l'Union européenne sur les tendances des prix de l'A330". (*Ibid.*, note de bas de page 3182 relative au paragraphe 9.321) Par exemple, il a considéré que l'Union européenne ne pouvait pas s'appuyer sur des campagnes de vente remportées par Boeing pour étayer ses allégations d'empêchement de hausses des prix des LCA d'Airbus, et qu'il apparaissait que l'Union européenne dénonçait ses propres données sur les tendances des prix en raison de certaines déficiences méthodologiques.

l'Union européenne n'avait pas démontré que les prix de l'A330 auraient été plus élevés en l'absence des subventions.

5.362. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle correcte lorsqu'il a évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.363. Ayant constaté que le Groupe spécial n'avait fait erreur au regard ni de l'article 11 du Mémorandum d'accord ni des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, nous confirmons la constatation séparée formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.332 de son rapport, selon laquelle "les arguments de l'Union européenne ne sont pas étayés par les éléments de preuve et/ou vont à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale".[807]

5.6.3 Conclusion

5.364. Pour l'évaluation de la question de savoir si des mesures appropriées ont été prises pour éliminer les effets défavorables d'une subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, la période sur laquelle évaluer l'élimination des effets défavorables peut inclure des faits nouveaux postérieurs au moment de la commande, y compris jusqu'au moment de la livraison. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 en excluant *ab initio* du champ d'un examen de la question de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables des subventions des éléments de preuve relatifs à des transactions dans le cadre desquelles les commandes avaient été passées pendant la période de référence initiale mais les livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Nous infirmons donc l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 9.311 à 9.314 de son rapport, et la déclaration qu'il a faite au paragraphe 9.332 de son rapport, selon laquelle l'invocation du rôle des livraisons d'aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme élément de preuve montrant la continuation d'un préjudice grave serait incompatible avec l'article 7.8. Ayant infirmé cette constatation, nous n'examinons pas si, de sucroît, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 7.8, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Cependant, comme nous ne savons pas très bien si la décision du Groupe spécial d'exclure deux autres campagnes de vente en tant que pertes notables de ventes résultait de l'erreur subventionnée, et comme la demande de l'Union européenne repose sur une hypothèse que nous avons rejetée, nous nous abstenons d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.407 de son rapport dans la mesure où elle exclut les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011.

5.365. Nous constatons en outre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ni agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant séparément que les arguments de l'Union européenne n'étaient pas étayés par les éléments de preuve et/ou allaient à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 9.332 et 11.8.b de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave actuel en relation avec l'A330 et l'A350XWB, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

5.366. De plus, comme nous confirmons le rejet par le Groupe spécial de l'allégation de l'Union européenne relative aux effets défavorables continus concernant l'A330, nous n'avons pas besoin d'examiner l'allégation conditionnelle des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Union européenne n'avait pas manqué à l'obligation d'établir *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix en ce qui concernait l'A330.[808]

[807] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.315.

[808] États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 10; communication en tant qu'autre appelant, section V. Au cas où nous modifierions les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne l'A330, les États-Unis forment, au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un appel conditionnel concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne a établi

5.7 Effets sur la technologie

5.367. L'Union européenne nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. Elle soutient qu'en formulant cette constatation, le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs de droit dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[809]

5.368. S'agissant de ses allégations relatives à l'application, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur: i) en centrant son évaluation contrefactuelle uniquement sur l'incidence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur la date de lancement du 787[810], sans prendre en compte le moment de sa livraison[811]; ii) en se concentrant sur le développement de technologies concernant des phases ultérieures du développement des LCA (c'est-à-dire les activités de R&D à court terme), alors qu'il aurait dû prendre en compte également les *premières* phases de R&D fondamentale, sur lesquelles portaient l'analyse du Groupe spécial initial[812]; iii) en se concentrant uniquement sur l'identification du *laps de temps* nécessaire pour réaliser certains travaux de recherche fondamentale, sans examiner les incidences sur la chronologie des travaux de R&D pertinents dans le processus global[813]; et iv) en exigeant de l'Union européenne qu'elle démontre le laps de temps précis qu'il aurait fallu à Boeing pour réaliser chacune des tâches d'une série de tâches de R&D en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, ce qui est contraire au critère de causalité applicable.[814] Elle présente également diverses contestations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi: i) en faisant un raisonnement comportant des incompatibilités internes[815] et un raisonnement incohérent ou inadéquat[816]; ii) en s'écartant des constatations formulées dans la procédure initiale[817]; iii) en imposant une charge de

prima facie l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix. Ils allèguent que, du fait que l'Union européenne n'a jamais allégué que l'A330 se trouvait sur le même marché qu'un produit subventionné de Boeing, elle n'a pas démontré l'existence de la concurrence exigée pour l'établissement de l'existence d'effets défavorables.

[809] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 693.

[810] Dans la section du présent rapport consacrée aux effets sur la technologie, sauf indication contraire, une référence au 787 de Boeing renvoie à la variante 787-8 de cet aéronef.

[811] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 698.

[812] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 699 à 701.

[813] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 702.

[814] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 704.

[815] L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que le fait qu'il s'est concentré sur le moment du lancement du 787 est incompatible, sur le plan interne, avec d'autres constatations de son rapport. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 698)

[816] L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate indiquant comment les cas d'activités de R&D à court terme pouvaient remplacer la R&D fondamentale précoce dans le contexte de l'analyse contrefactuelle. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 701) De plus, elle fait valoir qu'en utilisant une chronologie incorrecte dans son analyse contrefactuelle, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate pour son interprétation de la progression de la R&D en cause. (*Ibid.*, paragraphe 702)

[817] L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'en se concentrant sur le moment du lancement du 787, il s'est écarté indûment des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 698) Elle estime aussi qu'en utilisant une chronologie incorrecte dans son analyse contrefactuelle, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations adoptées dans la procédure initiale. (*Ibid.*, paragraphe 811)

la preuve "impossible"[818]; et iv) en ne fondant pas ses constatations sur une base d'éléments de preuve suffisante.[819]

5.369. Avant d'examiner la contestation par l'Union européenne de l'analyse faite par le Groupe spécial des effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, nous commençons par résumer les principaux aspects de cette analyse.

5.7.1 Analyse du Groupe spécial

5.370. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 causaient un tort notable en matière de concurrence à ses intérêts liés aux LCA après la fin de la période de mise en œuvre par leur contribution réelle et substantielle au développement accéléré par Boeing de technologies pour ses LCA actuels et ses futurs LCA. Elle a allégué que Boeing tirait avantage des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 par les moyens suivants[820]:

a. Effets des subventions initiales sur la technologie: Boeing continuait de tirer avantage des technologies du 787 dont il avait été "constaté qu'elles étaient l'effet" des subventions initiales pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, qui avaient une incidence sur le marché par le biais des ventes du 787.

b. Effets secondaires sur la technologie: Boeing avait tiré avantage de l'application des "technologies subventionnées du 787" au développement de ses LCA 787, 777X et 737 MAX plus récents.[821]

5.371. Le Groupe spécial a divisé son analyse des allégations de l'Union européenne concernant le préjudice grave par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie en deux parties principales. Premièrement, il a examiné les allégations de l'Union européenne concernant les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché des LCA bicouloirs.[822]

---

[818] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 704. L'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial lui a imposé une charge de la preuve impossible parce qu'elle aurait été tout simplement dans l'impossibilité de produire les éléments de preuve qu'il demandait, étant donné que son participant aux marchés des LCA, Airbus, n'avait pas connaissance des opérations de R&D interne exclusives de son unique concurrent, Boeing. (*Ibid.*, paragraphe 843)

[819] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 705 et 861. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial n'a pas fondé ses constatations sur une base d'éléments de preuve suffisante en "interprétant de façon erronée" l'une des déclarations qu'elle avait faites devant le Groupe spécial initial et en utilisant cette "interprétation erronée" pour constater qu'elle avait admis, dans la procédure initiale, que Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en 2006 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. (*Ibid.*, paragraphe 857)

[820] L'Union européenne a également soutenu que Boeing tirait avantage des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 au moyen d'"effets dormants sur la technologie". Selon elle, conformément aux effets dormants sur la technologie, Boeing avait développé de nouvelles technologies innovantes fondées en partie sur des recherches menées dans le cadre des programmes initiaux de R&D aéronautique qu'elle commençait alors à appliquer au développement de ses LCA les plus récents. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.118 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 985)) De plus, l'Union européenne a également fait valoir devant le Groupe spécial que certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnaient par le biais d'un "effet principal sur la technologie". Selon elle, Boeing était la bénéficiaire de nouvelles subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 de la NASA, de l'USDOD et de la FAA, qui lui avaient permis de développer de nouvelles technologies pour ses modèles de LCA plus récents tels que les 787-10, 777X et 737 MAX. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.119 et 9.343 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 986)) L'Union européenne n'a pas fait appel de l'analyse du Groupe spécial concernant les effets susmentionnés. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 998 relative au paragraphe 695 et note de bas de page 999 relative au paragraphe 696)

[821] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.118 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 983 et 984).

[822] Dans ce contexte, le Groupe spécial a évalué l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 apportant des avantages au 787 et au 777X causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Deuxièmement, il a examiné les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché des LCA monocouloirs.[823]

5.372. Pour évaluer les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial a indiqué qu'il évaluerait les allégations de l'Union européenne en examinant d'abord si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 fonctionnant, d'après les allégations, selon un mécanisme de causalité lié à la technologie donnaient lieu aux formes particulières d'effets sur la technologie pendant la période postérieure à la mise en œuvre dont l'Union européenne avançait l'existence. Dans la mesure où il constaterait que ces subventions avaient de tels effets sur le développement par Boeing des produits LCA pertinents, il a indiqué que, dans un deuxième temps, il évaluerait l'incidence qui en résultait sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de façon à déterminer si les subventions en question, par le biais de ces effets sur la technologie, constituaient une cause réelle et substantielle des formes particulières de préjudice grave dont l'Union européenne alléguait l'existence.[824]

5.373. Le Groupe spécial a commencé son analyse des allégations de l'Union européenne concernant les *effets des subventions initiales sur la technologie* produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en indiquant que ni le Groupe spécial initial ni l'Organe d'appel n'avaient considéré que les technologies du 787 étaient *elles-mêmes* les effets des subventions pour la R&D aéronautique. Autrement dit, il n'avait pas été constaté que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient permis l'existence d'une quelconque technologie ou d'un quelconque produit qui n'aurait pas existé autrement.[825] Au lieu de cela, le Groupe spécial a noté que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient *accéléré* le développement par Boeing de technologies pour le 787, ce qui avait ensuite permis à Boeing de lancer le 787 plus tôt que cela n'aurait été possible autrement, réduisant de ce fait son délai de commercialisation du 787.[826] Il a donc souligné que la question dont il était saisi était celle de savoir si l'accélération du développement par Boeing de technologies avancées applicables aux LCA dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elle était l'effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 était toujours manifeste ou si elle avait pris fin à la fin de la période de mise en œuvre.[827] Il a estimé que la question contrefactuelle dont il était saisi était de "savoir s'il {était} probable qu'en l'absence desdites subventions les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été présent sur le marché à ce moment-là."[828]

5.374. L'Union européenne a fait valoir devant le Groupe spécial qu'il aurait fallu à Boeing "au moins dix ans pour développer un certain nombre seulement des technologies et outils de conception relatifs à des LCA nécessaires pour le 787" et qu'il lui "aurait {encore} fallu un temps considérable pour développer les connaissances qu'elle avait acquises grâce à des décennies d'expérience dans le cadre de sa participation aux programmes de R&D soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis".[829] Au contraire, les États-Unis ont affirmé qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait très probablement lancé le 787 au plus tard en 2006.

[823] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.15. L'analyse du Groupe spécial dans ce contexte était centrée sur l'allégation de l'Union européenne selon laquelle certaines subventions pour la R&D aéronautique apportant des avantages au 737 MAX causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne en ce qui concerne l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

[824] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.122.

[825] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.127.

[826] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.126.

[827] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.127.

[828] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128. À cet égard, le Groupe spécial a jugé pertinent d'examiner le temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour développer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. À son avis, cela devait indiquer s'il était probable qu'elle aurait été présente sur le marché avec un 787 non subventionné avant l'expiration de la période de mise en œuvre. (*Ibid.*)

[829] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.130 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 975).

Ils ont soutenu que cela laissait à Boeing "amplement le temps" d'adapter les technologies du 787 au 777X et au 737 MAX.[830]

5.375. Le Groupe spécial a d'abord examiné les arguments présentés par l'Union européenne à l'appui de son estimation du temps, qui étaient fondés sur une déclaration des ingénieurs d'Airbus communiquée au Groupe spécial.[831] Selon l'Union européenne, la question contrefactuelle devait être axée sur le temps additionnel qu'il aurait fallu à Boeing pour mener des recherches, développer, produire, certifier et livrer le 787. Le Groupe spécial a indiqué que s'il devait formuler la question contrefactuelle selon les termes proposés par l'Union européenne, sa conclusion inclurait aussi le temps nécessaire pour mener des activités (R&D interne menée par Boeing et ses fournisseurs, production, certification et livraison) dont il n'avait *pas* été constaté qu'elles étaient les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dans la procédure initiale. Selon lui, le Groupe spécial initial n'avait pas considéré que le développement par Boeing des technologies du 787 était uniquement le résultat de sa participation subventionnée aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD, ni que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 englobaient des phases du développement du 787 au-delà de son lancement. Le Groupe spécial a donc constaté que "l'estimation de l'Union européenne attribu{ait} à tort aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 des aspects du développement du 787 dont il n'{avait} pas été constaté qu'ils avaient été accélérés par la participation de Boeing aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents".[832] De plus, il a noté que l'Union européenne n'avait pas fourni de déclaration claire indiquant que le 787 n'aurait été lancé qu'après la fin de la période de mise en œuvre, ni d'éléments de preuve étayant cette idée.[833]

5.376. S'agissant de l'estimation du temps faite par les États-Unis, le Groupe spécial a commencé par souscrire à l'avis des États-Unis selon lequel il y avait pas d'élément de preuve ni d'élément justificatif dans les constatations formulées dans la procédure initiale qui suggéraient la possibilité que Boeing aurait pris la décision commerciale de ne *pas* procéder au développement du 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[834] Le Groupe spécial a ensuite examiné les critiques formulées par l'Union européenne à l'égard de l'estimation du temps des États-Unis. En particulier, il a examiné l'argument selon lequel les États-Unis n'avaient pas démontré qu'il aurait été techniquement réalisable de lancer le 787 en 2006 (au lieu du lancement effectif en 2004) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, comme certains ingénieurs de Boeing le concluaient dans la déclaration des ingénieurs de Boeing concernant les technologies et le développement des 787, 737 MAX et 777X (déclaration des ingénieurs de Boeing).[835]

5.377. Tout d'abord, le Groupe spécial a examiné la critique de l'Union européenne visant la méthode utilisée par les ingénieurs de Boeing. Dans ce contexte, il a répété qu'il ne souscrivait pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'évaluation contrefactuelle devrait prendre en considération la période tout entière de développement du 787 au-delà de son lancement. Selon lui, l'approche de l'Union européenne était incompatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et risquait d'imputer des aspects non subventionnés du développement du 787 aux effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[836] De plus, le Groupe spécial a considéré que la critique de l'Union européenne visant la méthode des ingénieurs de Boeing avait "un caractère très général et, en fin de compte, n'{était} pas convaincante".[837]

5.378. Deuxièmement, le Groupe spécial a indiqué que l'Union européenne n'énumérait pas elle-même les tâches additionnelles spécifiques dont les ingénieurs de Boeing auraient dû rendre compte dans leur déclaration. De même, l'Union européenne ne fournissait pas d'éléments de preuve

[830] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.130 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 709).
[831] Response by Burkhard Domke, Phil A. Brown, Jörg Kumpfert and Ian Whitehouse to the June 2013 Statement by Boeing Engineers, 19 July 2013 (réponse des ingénieurs d'Airbus) (pièce EU-1014 présentée au Groupe spécial) (RCC/RCES).
[832] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.152.
[833] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.153.
[834] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.157.
[835] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.159 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283 présentée au Groupe spécial) (RCC)).
[836] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.161.
[837] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.162.

indiquant le temps dont Boeing aurait eu besoin pour effectuer l'une quelconque des tâches de R&D qui avaient été effectivement accomplies dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD. Le Groupe spécial a noté en outre qu'elle n'avait pas fourni d'éléments de preuve spécifiques permettant de réfuter les estimations de temps fournies par les ingénieurs de Boeing pour les tâches de R&D spécifiques analysées dans leur déclaration.[838] Il a noté qu'"{i}l incomb{ait} à l'Union européenne la charge d'établir que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continu{aient} de causer l'un quelconque des phénomènes sur le marché constitutifs d'un préjudice grave dont l'existence {était} alléguée pendant la période postérieure à la mise en œuvre."[839] En conséquence, en l'absence d'une quelconque estimation claire par l'Union européenne du laps de temps additionnel dont Boeing aurait eu besoin pour réaliser les tâches de R&D, il a estimé difficile d'admettre les critiques générales de l'Union européenne concernant l'estimation des États-Unis.[840]

5.379. Enfin, le Groupe spécial a examiné aussi le délai de développement de l'A350XWB d'Airbus comme point de repère permettant d'évaluer l'estimation du temps des ingénieurs de Boeing aux fins de l'analyse contrefactuelle concernant le 787.[841] Il a indiqué que sa comparaison serait axée sur le temps requis pour achever les travaux de développement avant lancement des deux aéronefs.[842] Il a observé que "{l}e délai qui s'était écoulé depuis le début des travaux intensifs de R&D avant lancement concernant le 787 (**[RCC]**) jusqu'au lancement formel (avril 2004) avait été d'environ **[RCC]**".[843] De plus, les ingénieurs de Boeing affirmaient que celle-ci aurait pu mener tous les travaux de recherche nécessaires pour lancer le 787 avant la fin d'avril 2006 (avec des livraisons promises en 2010) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Le Groupe spécial a indiqué que s'il acceptait l'estimation des ingénieurs de Boeing, "le délai écoulé depuis le début des travaux intensifs de R&D avant lancement concernant le 787 (**[RCC]**) jusqu'au lancement non subventionné du 787 selon le scénario contrefactuel (avril 2006), serait d'environ **[RCC]**".[844] S'agissant de l'A350XWB, il a indiqué que s'il considérerait "le début des travaux de R&D avant lancement pour l'A350XWB comme étant la date à laquelle les travaux {avaient} commencé en ce qui concerne la conception de la voilure en composites de l'A350XWB jusqu'au lancement officiel de l'aéronef en décembre 2006, Airbus {avait} consacré environ **[RCC]** aux travaux de R&D avant lancement avant de proposer formellement l'A350XWB aux clients".[845] Par conséquent il a constaté que "le scénario contrefactuel des États-Unis adm{ettait} deux années supplémentaires de développement avant lancement, ce qui {voulait} dire que la période de développement avant lancement du 787 dépasserait celle de l'A350XWB de **[RCC]**."[846] À son avis, malgré les différences dans la conception et les solutions techniques du 787 et de l'A350XWB[847], le temps qu'Airbus avait passé à développer l'A350XWB donnait "une idée générale de la fourchette d'estimation qui {était} raisonnable".[848]

5.380. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial a conclu qu'"il n'était simplement pas plausible qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'{ait} pas lancé le 787 avant la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012, et l'Union européenne ne l'{avait} pas établi".[849] Il a ensuite ajouté que, bien qu'il soit "plus difficile" de "prédire avec assurance" le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, "cela aurait été bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre".[850] En conséquence, il a conclu que l'Union

[838] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.164.
[839] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.165.
[840] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.165.
[841] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.167.
[842] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.170. Le Groupe spécial a estimé que cette approche serait "compatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et évit{ait} d'imputer aux subventions des aspects du développement qui n'{avaient} pas été accélérés par la participation de Boeing aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD pertinents". (*Ibid.*)
[843] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.171.
[844] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.171.
[845] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.172.
[846] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.175.
[847] Le Groupe spécial a noté que l'Union européenne rejetait l'utilisation de l'A350XWB comme variable de remplacement pour évaluer l'estimation des États-Unis concernant le 787 en raison des différences entre ces aéronefs. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.174)
[848] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.175.
[849] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176.
[850] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176.

européenne n'avait pas démontré que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 avaient continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[851]

5.381. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, par leurs effets sur le développement par Boeing des technologies du 787 qui avaient été par la suite adaptées et appliquées aux modèles 787-9/10 et 777X lancés plus récemment, donnaient lieu à des "effets secondaires sur la technologie" pour ces aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[852] Il a indiqué que la question pertinente dont il était saisi était de savoir si, en raison de l'accélération du développement des technologies du 787, l'une quelconque des technologies dites "secondaires" alléguées appliquée au 787-9/10 et au 777X avait aussi vu le jour plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement, permettant ainsi un lancement anticipé de ces aéronefs.[853] Il a rappelé sa constatation selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012. Il a estimé qu'indépendamment de la question de savoir si Boeing aurait lancé le 787 avant la fin de 2006 ou un peu après, un lancement non subventionné du 787 aurait néanmoins eu lieu "plusieurs années avant" le lancement du 787-10 (en juin 2013) ou du 777X (en novembre 2013).[854]

5.382. Le Groupe spécial a ajouté qu'il incombait à l'Union européenne de démontrer que Boeing n'aurait pas eu suffisamment de temps après le lancement non subventionné du 787 pour tirer parti de ses connaissances et de son expérience afin de pouvoir procéder aux lancements respectifs des modèles 787-9/10 et 777X. Il a considéré que l'Union européenne n'avait pas fourni d'éléments de preuve crédibles le démontrant.[855] Par conséquent, il a conclu que l'Union européenne n'avait pas démontré l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[856]

5.383. Pour traiter les effets allégués sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique sur le marché des LCA monocouloirs, le Groupe spécial a commencé par indiquer que la question pertinente était de savoir si, en raison de l'*accélération* du développement des technologies du 787 due aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, l'une quelconque des technologies secondaires alléguées se rapportant au 737 MAX avait aussi vu le jour plus tôt que cela n'aurait été le cas autrement, permettant ainsi un lancement anticipé de cet aéronef.[857] Il a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle l'Union européenne n'avait pas démontré qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 *après* la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012.[858] Bien qu'il ait estimé qu'il était plus difficile de prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing l'aurait fait bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre. De l'avis du Groupe spécial, il n'était donc pas irréaliste de penser que Boeing aurait été en mesure de lancer le 737 MAX avant la fin de la période de mise en œuvre. En outre, selon le Groupe spécial, l'Union

[851] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.177. Le Groupe spécial a ajouté que l'Union européenne n'avait donc pas démontré l'existence d'"effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007" pendant la période postérieure à la mise en œuvre. (*Ibid.*)

[852] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.178.

[853] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.182.

[854] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.184. Nous notons que, dans cette partie de son analyse, le Groupe spécial n'a pas fait référence au lancement du 787-9 (voir *ibid.*, paragraphe 5.98).

[855] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.185. Le Groupe spécial a expliqué que "la raison en {était} que l'Union européenne interpr{était} de façon erronée les constatations formulées dans la procédure initiale au sujet des effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007". (*Ibid.*, note de bas de page 2955 relative au paragraphe 9.185)

[856] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.186. Le Groupe spécial a indiqué qu'à la lumière de cette conclusion, il n'avait pas besoin d'examiner la question de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 787-10 et le 777X se rapportait ou était liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787. (*Ibid.*, note de bas de page 2956 relative au paragraphe 9.186)

[857] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.352.

[858] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.353.

européenne n'avait pas fourni d'éléments de preuve crédibles établissant qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les technologies du 787 n'auraient pas pu être adaptées au 737 MAX à temps pour lui permettre de lancer cet appareil en août 2011.[859] Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu que l'Union européenne n'avait pas démontré l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[860]

5.384. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial a dit que l'Union européenne n'avait pas démontré l'existence d'un quelconque effet des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le développement de produits par Boeing en ce qui concerne le 787, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[861] En conséquence, il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB et l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.[862]

5.385. Ayant décrit les principales constatations du Groupe spécial relatives aux effets sur la technologie, nous passons à notre analyse des allégations formulées par l'Union européenne en appel.

5.7.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne prenant pas en considération dans son analyse contrefactuelle l'incidence des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la livraison du 787

5.386. Nous commençons par la préoccupation fondamentale de l'Union européenne, à savoir que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a évalué l'existence d'effets défavorables des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en limitant son analyse à la date de lancement contrefactuelle du 787 et en excluant l'examen de l'incidence de ces subventions sur le moment de la livraison du 787. L'Union européenne conteste cet aspect de l'analyse du Groupe spécial sur la base d'une allégation d'erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, et d'allégations selon lesquelles le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[863]

5.387. Nous évaluons d'abord l'allégation de l'Union européenne telle qu'elle se rapporte à l'application par le Groupe spécial des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.[864] L'Union européenne

---

[859] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.354.

[860] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.355. Le Groupe spécial a ajouté qu'à la lumière de cette conclusion, il n'avait pas besoin d'examiner la question de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 737 MAX se rapportait ou était liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787. (*Ibid.*, note de bas de page 3251 relative au paragraphe 9.355)

[861] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.218 et 9.372. Nous notons que dans ses constatations relatives aux effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, le Groupe spécial a également traité l'allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'"effets dormants sur la technologie" en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre. De la même façon, dans son analyse des effets sur la technologie, le Groupe spécial a également traité les allégations de l'Union européenne concernant l'existence d'"effets sur les nouvelles technologies" produits par certaines subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X ou le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre. (*Ibid.*)

[862] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.220 et 9.486.

[863] L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que: i) le fait qu'il s'est concentré sur le moment du lancement du 787 est incompatible sur le plan interne avec d'autres constatations figurant dans son rapport; et ii) il s'est écarté indûment des constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 698)

[864] De l'avis de l'Union européenne, les erreurs dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC supposent aussi des erreurs dans l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Toutefois, dans sa communication en tant qu'appelant, "{p}ar souci de concision, l'Union européenne fait référence à cette erreur en tant qu'erreur dans l'application des articles 5 et 6.3". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 994 relative au paragraphe 693) Selon nous, l'allégation d'erreur dans l'application de l'article 7.8 formulée par l'Union européenne est un corollaire des allégations au titre des

estime que le Groupe spécial a correctement identifié la question contrefactuelle pertinente comme suit: "s'il est probable qu'en l'absence desdites subventions les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été présent sur le marché à ce moment-là".[865] Toutefois, elle soutient qu'une application correcte des articles 5 et 6.3 requiert un examen contrefactuel de l'incidence de ces subventions, non pas simplement sur le *lancement* d'un aéronef, mais aussi sur la *livraison* de l'aéronef. Elle soutient que cette analyse "devrait nécessairement prendre en compte i) le temps consacré à la R&D avant lancement, ii) le temps qu'il faut pour continuer à développer des technologies et les conduire à maturité jusqu'au stade où elles sont prêtes pour la production, ainsi que iii) le temps nécessaire avant que les premiers aéronefs puissent être livrés aux clients".[866] En outre, elle affirme que les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel soulignaient l'importance de prendre en compte l'effet des subventions tant sur le moment du lancement que sur le moment où des créneaux de livraison d'un aéronef étaient disponibles.[867]

5.388. Les États-Unis contestent l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC du fait qu'il s'est concentré exclusivement sur la date de lancement contrefactuelle du 787, au lieu de celles tant du lancement que des livraisons.[868] Selon eux, le Groupe spécial s'est concentré à juste titre sur la date de lancement contrefactuelle tout en tenant dûment compte des livraisons.[869] En particulier, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial s'est concentré à juste titre sur le moment du lancement contrefactuel du 787, étant donné qu'"{a}près son lancement, le 787 serait incontestablement "présent sur le marché" parce qu'il serait en concurrence pour remporter des ventes avec les LCA d'Airbus".[870] Ils estiment aussi que le fait que le Groupe spécial s'est concentré sur le lancement est compatible avec l'analyse du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. En effet, selon eux, l'approche du Groupe spécial suit le "fil conducteur" qui a guidé le Groupe spécial initial puis l'Organe d'appel, à savoir que la date du lancement est le moment crucial à prendre en considération pour évaluer les effets sur la concurrence des subventions pour la R&D aéronautique.[871]

5.389. Bien que les participants ne contestent pas la manière dont le Groupe spécial a formulé la question contrefactuelle dont il était saisi[872], ils sont en désaccord sur le champ et l'importance des constatations formulées dans la procédure initiale en ce qui concerne le type d'analyse contrefactuelle qui devrait être effectuée dans la présente procédure de mise en conformité. Eu égard à ce désaccord, nous examinons certains passages clés des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

5.390. Le Groupe spécial initial a estimé que la question principale dont il était saisi était celle de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 causaient un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes en raison de leurs effets sur le développement par Boeing de technologies relatives au 787.[873] Selon lui, les subventions pour la R&D aéronautique

articles 5 et 6.3. Par conséquent, nous centrons notre évaluation sur les erreurs alléguées dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

[865] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 707 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128).

[866] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 710.

[867] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 723. L'Union européenne précise que le Groupe spécial initial a constaté que l'analyse contrefactuelle pertinente devait traiter la question de savoir "quelle sorte d'aéronef Boeing aurait pu développer, et à quel moment cet aéronef aurait pu être lancé *et mis en service pour la première fois* en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique". (*Ibid.*, paragraphe 724 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1774 (italique ajouté par l'Union européenne))) Elle ajoute que l'Organe d'appel a de même souligné l'importance d'examiner de quelle manière les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient affecté à la fois le moment du lancement et celui de la livraison par Boeing du 787. (*Ibid*., paragraphe 725 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1023))

[868] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 373 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 722).

[869] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 373.

[870] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 374.

[871] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 375.

[872] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 707; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 374.

[873] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1709 à 7.1773. En traitant cette question, le Groupe spécial initial a examiné une série de facteurs, tels que: i) la structure et la conception des subventions pour la

antérieures à 2007 en cause "vis{aient} précisément les domaines qui, d'un point de vue commercial, {étaient} considérés comme les plus importants pour la branche de production des LCA, en ce sens qu'ils offr{aient} les meilleures perspectives de création d'un avantage concurrentiel notable".[874] De l'avis du Groupe spécial initial, {i}l s'ag{issait} de technologies qui promett{aient} aux compagnies aériennes clientes des coûts d'exploitation directs moins élevés et qui *rédu{isaient} le délai de commercialisation*".[875] En outre, comme cela est indiqué dans la procédure initiale, la NASA utilise un système de classement des technologies selon leur niveau de maturité ou niveau de maturité technologique (TRL).[876] Dans ce contexte, le Groupe spécial initial a dit qu'"il exist{ait} clairement des éléments de preuve indiquant que le développement de technologies à plus haut risque jusqu'au TRL 6 {résultant des subventions pour la R&D aéronautique} entraîn{ait} l'accélération du processus de développement technologique global pour un fabricant de cellules comme Boeing, et faciliterait donc un *lancement du produit plus tôt* que cela n'aurait normalement été possible".[877]

5.391. Le Groupe spécial initial a indiqué que certaines évolutions intervenues sur le marché des LCA[878] impliquaient probablement que Boeing avait besoin de développer un LCA pour remplacer le 767 sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges et qu'elle l'aurait fait pendant la première moitié des années 2000. Il a précisé que la question consistait à savoir "quelle sorte d'aéronef Boeing aurait pu développer, et à quel moment cet aéronef aurait pu être *lancé* et *mis en service pour la première fois* en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique".[879] Il a indiqué que deux scénarios étaient fort probables: i) Boeing aurait développé un aéronef remplaçant le 767 qui aurait incorporé l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, mais son lancement aurait eu lieu bien après 2004 et Boeing n'aurait pas été en mesure de promettre les premières livraisons pour 2008; ou ii) elle aurait lancé en 2004 un aéronef remplaçant le 767 qui aurait été technologiquement supérieur au 767 mais n'aurait pas offert le même degré d'innovation technologique que le 787.[880] Le Groupe spécial initial n'a pas estimé qu'il devait émettre un avis définitif sur la question de savoir lequel de ces deux scénarios se serait matérialisé parce qu'il était clair qu'"en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer en 2004 un aéronef incorporant l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, en promettant de commencer les livraisons en 2008".[881]

5.392. Dans le cadre de leur appel dans la procédure initiale, les États-Unis ont allégué qu'en interprétant de façon erronée un tableau figurant dans une pièce[882], le Groupe spécial initial avait mal calculé de quel laps de temps la recherche de la NASA avait accéléré le développement des technologies utilisées pour le 787, et avait donc sous-estimé le temps et les ressources que Boeing elle-même était tenue d'investir pour assurer la viabilité commerciale de la recherche de la NASA.[883] L'Organe d'appel n'a pas souscrit au point de vue des États-Unis et a souligné que les constatations

---

R&D aéronautique; ii) le fonctionnement des subventions pour la R&D aéronautique; et iii) les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA. (*Ibid.*)

[874] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1742.

[875] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1742. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial initial a ajouté que les technologies qui réduisaient le délai de commercialisation le faisaient, par exemple en réduisant les cycles de développement et de production. (*Ibid.*, paragraphe 7.1744)

[876] L'étude Peisen était une étude expliquant le système établi par la NASA pour classer la recherche selon son TRL, depuis la technologie qui présentait le risque le plus élevé et dont la maturité était la plus faible, correspondant au TRL 1 ("principes de base scientifiques/techniques observés et décrits"), jusqu'à la technologie qui présentait le risque le plus faible et dont la maturité était la plus grande, correspondant au TRL 9 ("utilisation opérationnelle éprouvée du système réel, et avantages prouvés"). (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 974 (faisant référence à Peisen *et al.*, *Case Studies: Time Required to Mature Aeronautic Technologies to Operational Readiness* (SAIC et GRA, Inc., novembre 1999) (étude Peisen) (pièce EC-795 présentée au Groupe spécial initial)))

[877] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1748. (pas d'italique dans l'original)

[878] Le Groupe spécial initial a mis en avant l'évaluation effectuée par Boeing à la fin des années 1990 selon laquelle la fragmentation des routes entraînerait un nombre plus important de routes à moindre volume, mieux desservies par des aéronefs de moyenne capacité et à plus long rayon d'action, évaluation commerciale qui n'avait rien à voir avec les subventions. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1774)

[879] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1774. (pas d'italique dans l'original)

[880] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1775.

[881] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1775.

[882] L'élément de preuve en question était l'étude Peisen. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 972 (faisant référence à l'étude Peisen (pièce EC-795 présentée au Groupe spécial initial)))

[883] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 972.

du Groupe spécial initial signifiaient que "les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA {avaient} accéléré le processus de développement technologique d'un *certain* laps de temps et {avaient} donc donné à Boeing un avantage pour la commercialisation de ses technologies. Le laps de temps exact n'était pas essentiel: ce qui l'était, c'était que la recherche de la NASA {avait} perm{is} à Boeing d'accélérer le processus de recherche".[884]

5.393. L'Organe d'appel a aussi indiqué qu'il pensait, comme le Groupe spécial initial, que "{c'}étaient les subventions pour la R&D aéronautique qui avaient permis à Boeing de surmonter les facteurs qui la dissuadaient d'investir dans la R&D aéronautique, et qui avaient donc *accéléré le lancement par Boeing* du 787 avec toutes ses avancées technologiques en 2004".[885] Il a noté aussi que, tout en reconnaissant la contribution de la NASA au développement des technologies, le Groupe spécial initial "{avait} aussi estimé que, à "un moment donné", on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la contribution de cette recherche diminue", de sorte que la recherche effectuée par la NASA ne pourrait plus être considérée comme une contribution "réelle et substantielle" aux technologies appliquées aux futurs LCA de Boeing.[886] Toutefois, l'Organe d'appel a souligné que le Groupe spécial initial avait constaté que ce point "n'avait pas été atteint en 2004", lorsque le 787 "était arrivé sur le marché".[887] Après avoir évalué les allégations formulées en appel, il n'a pas considéré que le Groupe spécial initial avait fait erreur en constatant qu'"en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer en 2004 un aéronef incorporant l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, en promettant de commencer les livraisons en 2008".[888]

5.394. Ayant examiné les constatations formulées dans la procédure initiale, nous jugeons important de noter que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient des effets d'*accélération* concernant le développement des technologies pour le 787. Autrement dit, ni le Groupe spécial initial ni l'Organe d'appel n'ont considéré que les technologies du 787 étaient *elles-mêmes* les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Au lieu de cela, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient *accéléré* le développement par Boeing de technologies pour le 787, ce qui avait ensuite permis à Boeing de réduire le délai de commercialisation du 787.[889]

5.395. En outre, sur la base des constatations susmentionnées, nous estimons que le concept de "lancement" était particulièrement pertinent dans la procédure initiale. Aux fins de la période de référence initiale allant de 2004 à 2006, le lancement était le principal événement accéléré qui avait permis au Groupe spécial initial de conclure à l'existence d'effets défavorables découlant d'un 787 subventionné. Toute accélération de la première livraison du 787 s'était produite après la période de référence 2004-2006 et était une conséquence du lancement accéléré de l'aéronef. D'ailleurs, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont reconnu qu'il y avait eu aussi des effets d'accélération s'agissant des premières livraisons promises du 787 en affirmant que, par le biais des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing avait été en mesure de "prom{ettre} de commencer les livraisons en 2008".[890] Nous notons en outre que, bien que le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel aient constaté que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré *à la fois* le lancement du 787 et sa première livraison, ce qui était fondamentalement pertinent, c'était le fait que les effets défavorables survenus pendant la période 2004-2006 pouvaient être imputés aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 puisque, en l'absence

[884] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 980. (italique dans l'original)

[885] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 986. (pas d'italique dans l'original)

[886] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 987 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1758).

[887] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 987 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1758).

[888] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1036 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1775).

[889] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.126.

[890] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1775; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1036.

des subventions, le 787 n'aurait pas existé avec ces technologies sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges durant cette période.

5.396. Nous notons en outre que le Groupe spécial et les participants semblent penser que les constatations formulées dans la procédure initiale *règlent déjà* la question de savoir si, dans la présente procédure de mise en conformité, l'analyse des allégations concernant les effets sur la technologie devrait être centrée sur le moment du lancement du 787 ou si cette analyse devrait *aussi* prendre en compte l'incidence des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la première livraison du 787. L'Organe d'appel a dit qu'on attendait d'un groupe spécial de la mise en conformité qu'il évalue les allégations qui lui avaient été présentées à la lumière des constatations formulées dans la procédure initiale adoptées par l'ORD.[891] Toutefois, cela ne veut pas dire que les questions de droit dont sont saisis un groupe spécial initial et un groupe spécial de la mise en conformité sont les mêmes. Ainsi que l'Organe d'appel l'a noté, "l'utilité de l'examen prévu à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord serait sérieusement remise en question si un groupe spécial devait se limiter à examiner la nouvelle mesure dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure initiale, parce qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne serait pas alors en mesure d'examiner de façon approfondie la "compatibilité avec un accord visé de{s} mesures prises pour se conformer", comme il est tenu de le faire aux termes de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".[892] En outre, ainsi qu'il est noté plus haut dans la section 5.6, l'article 7.8 de l'Accord SMC énonce une obligation qui est "de nature continue et s'étend au-delà des subventions accordées par le passé".[893] L'Organe d'appel a indiqué que, "de par ses termes, l'article 7.8 port{ait} uniquement sur les *subventions* que le Membre "accord{ait} ou maint{enait}" pendant la période de mise en œuvre. Pour évaluer la conformité au regard de cette disposition, l'analyse d'un groupe spécial devrait être axée sur les subventions qui continuent d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre".[894] L'Organe d'appel a également observé que, lors de l'évaluation d'un différend sur la mise en conformité au titre de l'article 7.8, "la source de l'incompatibilité {était} l'"{octroi} ou {le} maint{ien}" des subventions qui caus{aient} des effets défavorables. C'est cet "{octroi} ou {ce} maint{ien}" dont les constatations formulées par un groupe spécial initial exigent la cessation".[895]

5.397. Ainsi, selon nous, pour évaluer l'existence d'effets défavorables dans le contexte de la *procédure initiale*, un groupe spécial est appelé à déterminer si, au regard de l'article 5 de l'Accord SMC, un Membre a causé des effets défavorables à un moment donné pour les intérêts d'un autre Membre en recourant à des subventions.[896] En revanche, dans le contexte d'une *procédure de mise en conformité*, l'analyse est centrée sur la question de savoir si les effets défavorables dont l'existence avait été constatée conformément à l'article 5 dans la procédure initiale ont cessé à la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, du fait que la conformité est évaluée à un moment nouveau – à savoir après que la période de mise en œuvre a expiré –, la question de l'existence d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre doit viser les faits nouveaux postérieurs à ceux qui existaient lors de la procédure initiale, y compris pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

---

[891] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61. Comme l'a dit l'Organe d'appel, "{l}es procédures au titre de l'article 21:5 ne se déroulent pas isolément mais font partie d'une "suite d'événements"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 121)) C'est une conséquence du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, à savoir examiner si les recommandations et décisions issues du différend initial ont été mises en œuvre d'une manière compatible avec les accords visés. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103; *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 301)

[892] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41.

[893] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 237.

[894] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.373. (italique dans l'original)

[895] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.374. L'Organe d'appel a ajouté que "l'article 7.8 de l'Accord SMC exig{eait} la cessation de la conduite en cours consistant à "accorde{r} ou {à} maint{enir}" des subventions qui caus{aient} des effets défavorables." (*Ibid.*, paragraphe 5.375)

[896] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.373.

5.398. Nous estimons que la question contrefactuelle pertinente posée dans la procédure initiale était *différente* de celle qui est en cause dans la présente procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial initial n'était pas tenu d'examiner si les effets d'accélération causés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *continuaient d'exister* à un moment donné. La tâche du Groupe spécial initial concernait plutôt la question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *avaient causé* un effet sur la technologie en accélérant le développement des technologies du 787 et, dans l'affirmative, si ces effets d'accélération avaient causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes pendant la période de référence 2004-2006.[897] En fait, l'Organe d'appel a souligné dans la procédure initiale que "{l}e laps de temps exact n'était pas essentiel: ce qui l'était, c'était que la recherche de la NASA {avait} perm{is} à Boeing d'accélérer le processus de recherche".[898] Pour cette raison, selon l'Organe d'appel, il suffisait au Groupe spécial initial de constater que "les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA {avaient} accéléré le processus de développement technologique d'un *certain* laps de temps et {avaient} donc donné à Boeing un avantage pour la commercialisation de ses technologies".[899] L'analyse était donc axée sur la question de savoir *si, et non pendant combien de temps*, les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré le processus de développement des technologies du 787.

5.399. En revanche, dans la présente procédure de mise en conformité, l'examen du Groupe spécial était centré sur la question de savoir si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dont l'existence avait été constatée par le Groupe spécial initial *existaient toujours* pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, dans l'affirmative, si ces effets d'accélération causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne *pendant la période postérieure à la mise en œuvre*. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas pourquoi, pour examiner les allégations d'effets sur la technologie formulées par l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial aurait été lié par l'approche adoptée par le Groupe spécial initial, qui examinait une question contrefactuelle différente.

5.400. Dans la présente procédure de mise en conformité, l'Union européenne fait valoir que, dans son analyse contrefactuelle, le Groupe spécial s'est concentré uniquement sur la date de lancement contrefactuelle et n'a pas évalué l'incidence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la livraison du 787.[900] Par contre, les États-Unis font valoir que "le Groupe spécial s'est concentré à juste titre sur la date de lancement contrefactuelle tout en tenant dûment compte des livraisons".[901] Ils ajoutent qu'en se concentrant sur le moment du lancement contrefactuel du 787, le Groupe spécial n'a pas estimé qu'un retard dans le lancement du 787 n'aurait pas d'incidence sur le moment de la première livraison promise et sur celui de la première livraison effective.[902] Ils considèrent plutôt que, pour le Groupe spécial, "{l}es subventions ont accéléré le lancement du 787, ce qui a ensuite accéléré du même laps de temps la première livraison promise et la première livraison effective".[903]

5.401. Compte tenu de ces arguments, nous examinons maintenant si l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial incluait l'examen *à la fois* du moment du lancement du 787 et du moment de sa première livraison ou si cette analyse couvrait *seulement* le moment du lancement du 787. Nous notons que, sauf indication contraire, les références que nous faisons ci-dessous à la "première livraison du 787" couvrent à la fois la première livraison *promise* et la première livraison *effective*.

5.402. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir qu'il était nécessaire d'examiner dans l'analyse contrefactuelle un certain nombre de délais concernant le développement d'un LCA, y compris le temps nécessaire pour développer les technologies et outils de conception individuels relatifs à des LCA et le temps nécessaire pour intégrer des technologies dans une solution de conception finale. Cela incluait une période d'incubation de dix ans visant à permettre la certification, les contrôles de la qualité et les essais sur les matériaux nécessaires.[904] Le Groupe spécial a rejeté

[897] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1774.
[898] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 980.
[899] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 980. (italique dans l'original)
[900] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 698.
[901] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 373.
[902] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 376.
[903] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398.
[904] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.133.

l'estimation de temps contrefactuelle donnée par l'Union européenne au motif qu'elle portait sur l'estimation non seulement du temps nécessaire pour lancer le 787 mais aussi du temps nécessaire pour mener certaines activités telles que la R&D interne menée par Boeing et ses fournisseurs, la production, la certification et la livraison. La principale raison donnée par le Groupe spécial pour sa conclusion était qu'à son avis, le Groupe spécial initial n'avait pas considéré que "l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique englobait des phases du développement du 787 *au-delà de son lancement*".[905] Par la suite, le Groupe spécial a répété qu'une analyse contrefactuelle qui prendrai en considération la période tout entière de développement du 787 au-delà de son lancement serait incompatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et risquerait d'imputer des aspects non subventionnés du développement du 787 aux effets des subventions.[906]

5.403. Il est clair que le Groupe spécial a fondé sa conclusion *uniquement* sur les estimations de temps contrefactuelles relatives au *lancement* du 787. Par conséquent, l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial n'incluait finalement *pas* l'examen des estimations de temps relatives à la première livraison contrefactuelle du 787. En effet, la conclusion du Groupe spécial était que "l'Union européenne {n'avait} pas établi" "qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas *lancé* le 787 avant la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012".[907] Sur cette base, il a constaté que "l'Union européenne n'{avait} pas démontré que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 … avait continué d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre".[908]

5.404. Ayant précisé que l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial était centrée sur le moment du lancement du 787, nous observons que l'Union européenne soutient que la notion de *présence sur le marché* du 787 – facteur mentionné par le Groupe spécial lors de l'énonciation de la question contrefactuelle – vise non seulement le lancement d'un produit offert par Boeing, mais aussi le moment auquel il est proposé de livrer le produit aux clients et le moment de la livraison effective.[909] Au contraire, les États-Unis estiment que le Groupe spécial s'est concentré à juste titre sur le moment du lancement contrefactuel du 787, étant donné qu'"{a}près son lancement, le 787 serait incontestablement "présent sur le marché" parce qu'il serait en concurrence pour remporter des ventes avec les LCA d'Airbus."[910]

5.405. Selon nous, un élément central dans la question contrefactuelle du Groupe spécial concerne effectivement le moment auquel le 787 est réputé être "présent sur le marché".[911] Nous rappelons que la question contrefactuelle soumise au Groupe spécial était celle de savoir s'il était probable qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été *présent sur le marché* à ce moment-là.[912] S'agissant du rôle de la livraison du 787 dans l'analyse contrefactuelle, l'Union européenne soutient que cette analyse devrait inclure les estimations du temps nécessaire pour la première livraison promise *et* la première livraison effective.[913] Par conséquent, la question principale dont nous sommes saisis dans la présente procédure de mise en conformité est de savoir si le Groupe spécial a traité correctement la question contrefactuelle en limitant son analyse des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 au moment du lancement du 787 *ou* si une application correcte de cette question contrefactuelle exigeait *aussi* un examen des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la première livraison du 787.

---

[905] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.152. (pas d'italique dans l'original)
[906] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.161.
[907] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176. (pas d'italique dans l'original) Il a ajouté en outre que, même s'il était plus difficile de prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de *lancer* le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, cela aurait été bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre. (*Ibid.*)
[908] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.177. (note de bas de page omise)
[909] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 727.
[910] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 374 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128).
[911] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128.
[912] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128.
[913] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 727.

5.406. Nous rappelons certaines caractéristiques de la branche de production des LCA qui apportent un éclairage sur cette question. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans la procédure initiale, "{p}lusieurs des questions relatives au préjudice grave impliquent la structure de la branche de production des LCA ainsi que la nature de la concurrence entre les constructeurs de LCA".[914] En particulier, l'Organe d'appel a observé que "{l}es LCA {étaient} vendus aux clients dans le cadre de contrats de longue durée qui donn{aient} souvent lieu à des livraisons d'aéronefs échelonnées sur plusieurs années. Les modalités et conditions de chaque contrat d'achat {étaient} fixées au moment où la commande {était} passée, et inclu{aient} de nombreux éléments différents tels que les spécifications des aéronefs, le prix net, les rabais, les concessions autres que de prix et les arrangements financiers".[915] Il a été observé en outre que, alors qu'un dépôt non remboursable était versé au moment de la signature du contrat d'achat, le paiement complet n'était effectué qu'à la livraison de l'aéronef.[916] En outre, "{l}es contrats d'achat de LCA prév{oyaient} à la fois le prix de la cellule de base de l'aéronef et la "révision" de ce prix pour tenir compte du temps qui s'écoul{ait} entre la négociation du prix au moment de la commande et la livraison de l'aéronef."[917] À cet égard, l'Organe d'appel a souligné que, "{s}elon le nombre d'années écoulées entre la commande et la livraison de l'aéronef et les conditions d'une révision convenues au moment où la commande {était} passée, les facteurs de révision du prix {pouvaient} avoir une influence notable sur le prix d'achat qui {serait} finalement payé au moment de la livraison".[918]

5.407. De plus, dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a fait référence à la pertinence de la livrabilité d'un aéronef, qui était une considération importante pour le résultat de certaines campagnes de vente présentées par les parties. En particulier, il a estimé que "{d}ans la majorité des campagnes de vente de LCA, un facteur crucial {avait} été la préférence des compagnies aériennes clientes pour la livrabilité de l'aéronef de Boeing par rapport à l'aéronef d'Airbus concurrent, eu égard à leurs besoins spécifiques de remplacement de la flotte ainsi qu'aux retards de livraison d'Airbus".[919]

5.408. L'analyse contrefactuelle du Groupe spécial faisait partie d'un examen plus large visant à déterminer si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient de causer un préjudice grave au sens des articles 5 et 6.3 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[920] Par conséquent, dans la mesure où il est constaté que des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 existent pendant la période postérieure à la mise en œuvre, alors évaluer si l'une quelconque des formes de préjudice grave visées à l'article 6.3 qui sont en cause était l'effet de ces subventions peut impliquer d'évaluer des éléments de preuve relatifs à des événements survenus *après* le lancement d'un aéronef. Ainsi qu'il est indiqué plus haut dans la section 5.6, sur le marché des LCA, les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché ne sont pas limités à ce qui se passe au moment où des LCA sont commandés et ces phénomènes peuvent donc continuer jusqu'au moment de la livraison des LCA.[921] En effet, les modalités d'une vente, et la mesure dans laquelle ces modalités peuvent être modifiées jusqu'au moment de la livraison, peuvent avoir une incidence sur la nature et la portée des effets

[914] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 902.
[915] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 904.
[916] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 904 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685).
[917] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 904. (note de bas de page omise)
[918] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 1842 relative au paragraphe 907 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1685, qui fait référence à la déclaration de Christian Scherer (pièce EC-11 présentée au Groupe spécial initial) (RCC), paragraphes 49).
[919] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphes 10, 22, 29, 39, 48, 60, 76 à 79, 89 et 111).
[920] Nous rappelons que le Groupe spécial a indiqué que, dans la mesure où il constaterait que les subventions pour la R&D aéronautique avaient des effets d'accélération pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il évaluerait ensuite l'incidence qui en résultait sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus pertinents pendant la période postérieure à la mise en œuvre, de façon à déterminer si les subventions en question, par le biais de ces effets sur la technologie, constituaient une cause réelle et substantielle des formes particulières de préjudice grave dont l'Union européenne alléguait l'existence. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.122)
[921] Cependant, il serait incorrect de suggérer que, dans tous les cas impliquant les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché des LCA, les phénomènes se manifestent au même degré tout au long de la période allant de la commande à la livraison. (Voir plus haut la section 5.6.)

défavorables causés par une subvention. Ainsi, selon la nature et la portée de la transaction en cause, établir l'existence de certaines formes de préjudice grave dans la branche de production des LCA peut exiger un examen d'événements postérieurs au moment de la commande, ce qui inclut potentiellement des événements ayant eu lieu jusqu'au moment de la livraison. Par conséquent, dans le contexte du marché des LCA, déterminer si les formes de préjudice grave visées à l'article 6.3 en cause en l'espèce existent toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre exige d'évaluer si de quelconques effets d'accélération produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont eu *aussi* une incidence sur le moment de la première livraison du 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.409. Selon les États-Unis, l'Union européenne n'a jamais établi que le Groupe spécial, en se concentrant sur le moment du lancement contrefactuel, n'avait pas dûment appréhendé les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[922] À titre d'exemple, ils affirment que l'Union européenne "n'a même jamais essayé de démontrer que, dans un contrefactuel faisant intervenir un lancement du 787 en 2006, une première livraison promise en 2010 et une première livraison effective en 2013, accorder une plus grande attention aux dates de livraison ferait une quelconque différence pour l'analyse des effets défavorables".[923] Ils font valoir en outre que "dans le scénario contrefactuel, on peut supposer que la date de la première livraison promise de Boeing (et de la première livraison effective, c'est-à-dire la mise en service) subirait un retard équivalent au retard du lancement contrefactuel".[924] Toutefois, "ce que l'on ne peut pas supposer, et ce que l'{Union européenne} n'a pas établi, c'est que les créneaux de livraison offerts par Boeing dans une campagne de vente particulière auraient été ne serait-ce qu'un peu différents, et *a fortiori* qu'ils auraient été moins attractifs que l'offre contrefactuelle d'Airbus dans cette campagne".[925]

5.410. Le problème que nous avons avec l'argumentation des États-Unis est qu'elle affirme que l'Union européenne n'a pas établi quelque chose que, à notre avis, le Groupe spécial n'a jamais pris en considération dans son analyse des effets défavorables. Comme nous l'avons expliqué, le Groupe spécial a rejeté *tout examen* de la question de savoir si de quelconques effets d'accélération produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence sur le moment de la première livraison du 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, sur la base de l'interprétation incorrecte selon laquelle il était limité par le champ de la question contrefactuelle traitée par le Groupe spécial initial. Il a considéré qu'une analyse contrefactuelle qui incluait "la période tout entière de développement du 787 au-delà de son lancement (y compris le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour développer, conduire à maturité, produire et certifier les technologies du 787, et le temps nécessaire pour intégrer ces composantes dans un seul aéronef, comme l'Union européenne le {faisait} valoir) … {serait} incompatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et … risquerait d'imputer des aspects non subventionnés du développement du 787 aux effets des subventions".[926] À notre avis, le Groupe spécial n'était pas lié par la façon dont le Groupe spécial initial avait structuré son examen étant donné que la nature de la question contrefactuelle dans la présente procédure de mise en conformité était différente. En effet, dans la procédure initiale, l'analyse concernait la question de savoir si, et non pendant combien de temps, les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré le processus de développement des technologies du 787. En revanche, dans la présente procédure de mise en conformité, l'examen du Groupe spécial était centré sur la question de savoir si les effets d'accélération dont l'existence avait été constatée par le Groupe spécial initial *existaient toujours* pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, dans l'affirmative, si ces effets d'accélération causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.411. En outre, si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence sur des étapes de développement du 787 – que ce soit avant ou après son lancement – qui avait affecté le moment de la première livraison du 787 par rapport à la fin de la période de mise en œuvre, alors il aurait été particulièrement approprié d'évaluer le moment de cette première livraison de l'aéronef pour déterminer si les effets d'accélération existaient toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre et pouvaient être imputés aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. S'il n'y avait pas de tels effets d'accélération affectant le moment

[922] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 378.
[923] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 378.
[924] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 380.
[925] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 380.
[926] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.161.

de la première livraison du 787, alors le Groupe spécial aurait dû indiquer dans son raisonnement pourquoi il en était ainsi, au lieu d'exclure *ab initio* l'examen de cette question.

5.412. Outre les considérations qui précèdent, nous sommes d'avis que le Groupe spécial disposait de plusieurs indications qui auraient dû l'amener à évaluer si les formes de préjudice grave dont l'existence était alléguée par l'Union européenne étaient toujours présentes pendant la période postérieure à la mise en œuvre en examinant si, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, la première livraison du 787 aurait eu lieu après la fin de la période de mise en œuvre. Tout d'abord, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient considéré que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré tant le lancement que la première livraison promise du 787.[927] De plus, le Groupe spécial aurait dû trouver révélateur que les deux parties à la présente procédure de mise en conformité aient présenté une argumentation portant sur des activités ayant trait, et des estimations de temps relatives, au lancement *et* à la première livraison du 787.[928] En effet, l'Union européenne a fait valoir que "la question contrefactuelle pertinente concern{ait} le temps additionnel qu'il aurait fallu à un constructeur de LCA comme Boeing pour mener des recherches, développer, produire, certifier et livrer le 787".[929] Les États-Unis estimaient, quant à eux, que Boeing aurait pu mener tous les travaux de recherche nécessaires pour lancer le 787 avant la fin d'avril 2006 (avec des livraisons promises en 2010) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007.[930]

5.413. En outre, nous rappelons que la déclaration des ingénieurs de Boeing, qui énonce les estimations de temps contrefactuelles avancées par les États-Unis, "repose sur des exemples du temps et des efforts consacrés par Boeing et ses fournisseurs pour résoudre des difficultés de R&D précoce qui étaient *comparables* ou plus exigeantes par rapport aux types d'activités menées dans le cadre des programmes de la NASA et du DOD".[931] Certaines des tâches de R&D utilisées pour l'estimation du temps qu'il aurait fallu à Boeing pour développer certaines technologies du 787 en l'absence des subventions font référence à des activités qui **[RCC]**. Par exemple, s'agissant de l'estimation contrefactuelle du temps nécessaire pour développer le fuselage en composites, le Groupe spécial a noté que, selon les ingénieurs de Boeing, "Boeing aurait pu reproduire en moins de deux ans les tâches particulières qui {avaient} été accomplies dans le cadre du programme Advanced Technology Composite Aircraft Structures (ATCAS) de la NASA".[932] Pour cette comparaison, les ingénieurs de Boeing s'appuyaient sur "les travaux qu{e} {Boeing} avait effectués pour mettre au point le concept de tronçon en composites d'un seul tenant en vue de son incorporation dans la version de base du 7E7, la réalisation d'un tronçon de fuselage en vue d'une démonstration grandeur réelle et le développement des principes de conception, d'outillage et de production".[933] Ainsi qu'il est indiqué dans la déclaration des ingénieurs de Boeing, même si Boeing avait lancé officiellement le 787 en avril 2004, **[RCC]**.[934]

5.414. Nous rappelons également que la principale raison pour laquelle le Groupe spécial a rejeté l'estimation de temps donnée par l'Union européenne était que "{l}e Groupe spécial initial n'{avait} pas considéré que le développement par Boeing des technologies du 787 était uniquement le résultat de sa participation subventionnée aux programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD. Il n'{avait} pas non plus considéré que l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique englobait des phases du développement du 787 au-delà de son lancement".[935] Nous ne voyons pas bien si le Groupe spécial pensait que le Groupe spécial initial avait fait une constatation positive selon laquelle il n'y avait pas d'effets d'accélération postérieurs au lancement ou s'il pensait que le

[927] Nous rappelons que dans une constatation confirmée par l'Organe d'appel, le Groupe spécial initial a conclu qu'"en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, Boeing n'aurait pas été en mesure de lancer en 2004 un aéronef incorporant l'ensemble des technologies utilisées dans le 787, en promettant de commencer les livraisons en 2008". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1036 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1775))

[928] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.133 et 9.171.

[929] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.152.

[930] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.171.

[931] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.137 (citant la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283 présentée au Groupe spécial) (RCC), paragraphe 7). (pas d'italique dans l'original)

[932] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.139.

[933] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.139 (faisant référence à la déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283 présentée au Groupe spécial) (RCC), paragraphe 23).

[934] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283 présentée au Groupe spécial) (RCC), paragraphe 23.

[935] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.152.

Groupe spécial initial n'avait tout simplement pas examiné ces effets.[936] Dans l'un ou l'autre cas, il apparaît que le Groupe spécial a supposé qu'il était *tenu* d'évaluer les questions de droit dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 de la même manière que celle dont elles avaient été évaluées dans la procédure initiale. Ainsi qu'il a été noté, la nature de la question contrefactuelle dans la procédure initiale était différente de celle qui est en cause dans la présente procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial initial n'était pas tenu d'examiner si les effets d'accélération causés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient d'exister à un moment donné. Dans ces circonstances, nous ne voyons donc pas pourquoi, pour traiter les allégations d'effets sur la technologie formulées par l'Union européenne dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial aurait été lié par l'approche adoptée par le Groupe spécial initial, qui avait servi à traiter une question contrefactuelle différente.

5.415. Pour les raisons qui précèdent, nous estimons que le Groupe spécial était tenu d'évaluer si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le moment du lancement du 787, mais aussi sur le moment de sa première livraison.[937] Nous ne sommes pas convaincus qu'il suffisait que le Groupe spécial fonde sa conclusion concernant les allégations de l'Union européenne relatives aux effets sur la technologie uniquement sur son interprétation des constatations du Groupe spécial initial. Étant donné que l'examen contrefactuel dans la présente procédure de mise en conformité était différent de celui qui était en cause dans la procédure initiale, nous aurions attendu du Groupe spécial une analyse concernant les raisons pour lesquelles il n'était pas justifié de se concentrer sur les effets d'accélération postérieurs au lancement. En n'évaluant pas dans son analyse contrefactuelle si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le lancement du 787, mais aussi sur le moment de la première livraison du 787, le Groupe spécial n'a pas évalué correctement la question contrefactuelle de savoir s'il subsistait des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.416. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 et, donc, de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Pour les raisons qui précèdent, nous infirmons les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 9.177 de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'a pas démontré que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 avaient continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et selon lesquelles l'Union européenne n'a donc pas démontré l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.417. L'Union européenne nous demande aussi d'infirmer l'analyse du Groupe spécial concernant les effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX. Nous rappelons qu'elle a fait valoir devant le Groupe spécial que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, par leurs effets sur le développement par Boeing de certaines technologies du 787 qui avaient été par la suite adaptées et appliquées aux modèles 787-9/10, 777X et 737 MAX lancés plus récemment, donnaient lieu à des effets secondaires sur la technologie pour ces aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[938]

5.418. Dans le contexte de l'évaluation des effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne les LCA bicouloirs de Boeing (c'est-à-dire le 787-9/10 et le 777X), le Groupe spécial a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi qu'en l'absence de ces subventions, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012. Il a dit en outre que "{l}a période de mise en œuvre {avait} pris fin plus de huit ans après que Boeing {avait} effectivement lancé le 787 en 2004 et dix ans ou plus après que Boeing {avait} commencé les travaux de R&D avant lancement pour le développement du 787, suite à sa décision de mettre au

[936] Nous notons que le Groupe spécial n'a pas fourni de référence spécifique à l'analyse du Groupe spécial initial pour étayer son interprétation des constatations formulées dans la procédure initiale.
[937] Voir plus haut le paragraphe 5.401.
[938] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.178 et 9.344.

point un aéronef pour remplacer le 767".[939] Selon lui, indépendamment de la question de savoir si Boeing aurait lancé le 787 avant la fin de 2006 ou un peu après, un lancement non subventionné du 787 aurait néanmoins eu lieu plusieurs années avant le lancement du 787-10 (en juin 2013) ou du 777X (en novembre 2013).[940] Le Groupe spécial a ajouté que, alors qu'il incombait à l'Union européenne de le démontrer, elle n'avait pas "fourni d'éléments de preuve crédibles montrant que les technologies du 787 … n'auraient pas pu être adaptées et développées en devenant des technologies secondaires pour le 787-9/10 ou le 777X à temps pour permettre leur lancement respectif en 2013".[941] Sur cette base, il a conclu que "l'Union européenne n'{avait} pas démontré l'existence d'effets dits secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10 ou le 777X pendant la période postérieure à la mise en œuvre".[942]

5.419. Le Groupe spécial a formulé une série de constatations semblables lorsqu'il a évalué les effets secondaires sur la technologie en ce qui concerne les LCA bicouloirs de Boeing (c'est-à-dire le 737 MAX). En effet, il a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle l'Union européenne n'avait pas démontré qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787 après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012. Il a rappelé que, bien qu'il ne puisse prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing l'aurait fait au moins plusieurs années avant la fin de la période de mise en œuvre. Il a donc estimé qu'il n'était pas irréaliste de penser que Boeing aurait été en mesure de lancer le 737 MAX avant la fin de la période de mise en œuvre. Il a souligné aussi que l'Union européenne n'avait pas fourni d'éléments de preuve crédibles établissant que les technologies du 787 que Boeing aurait développées sans les subventions n'auraient pas pu être adaptées au 737 MAX à temps pour lui permettre de lancer cet appareil en août 2011.[943] Sur cette base, il a conclu que l'Union européenne n'{avait} pas démontré l'existence d'effets dits secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre".[944]

5.420. Nous estimons que les conclusions du Groupe spécial concernant les allégations de l'Union européenne relatives aux effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX étaient largement subordonnées à ses constatations antérieures concernant les effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le 787. Nous avons infirmé l'analyse du Groupe spécial concernant les effets des subventions initiales sur la technologie. En conséquence de cette infirmation, nous infirmons aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.186 et 9.355 de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.421. Nous avons infirmé les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.177, 9.186 et 9.355 en ce qui concerne l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, et l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X ou le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, et dans cette mesure, nous

[939] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.184.

[940] Nous rappelons que, dans cette partie de son analyse, le Groupe spécial n'a pas fait référence au lancement du 787-9. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.98.)

[941] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.185.

[942] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.186. Le Groupe spécial a ajouté qu'à la lumière de cette conclusion, il n'avait pas besoin d'examiner la question de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 787-10 et le 777X se rapportait ou était liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787. (*Ibid.*, note de bas de page 2956 relative au paragraphe 9.186)

[943] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.354.

[944] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.355. Le Groupe spécial a ajouté qu'à la lumière de cette conclusion, il n'avait pas besoin d'examiner la deuxième question qui était de savoir si l'une quelconque des technologies alléguées identifiées par l'Union européenne en relation avec le 737 MAX se rapportait ou était liée d'une certaine manière à celles utilisées sur le 787. (*Ibid.*, note de bas de page 3251 relative au paragraphe 9.355)

infirmons aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.219, 9.220, 9.372, 9.373, 11.8.a et 11.8.e de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB et l'A320neo, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

5.422. Nous rappelons que, outre l'allégation d'erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC mentionnée plus haut, l'Union européenne a formulé de multiples allégations contestant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'avait pas établi que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[945] Comme nous avons infirmé les constatations finales du Groupe spécial concernant les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, nous n'avons pas besoin d'examiner les allégations et arguments additionnels avancés par l'Union européenne.

5.423. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial, nous allons évaluer la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée.

5.7.3 Action de compléter l'analyse juridique

5.424. L'Union européenne nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 causent: i) des effets de subventions initiales sur la technologie en ce qui concerne le 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et ii) des effets secondaires sur la technologie en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[946]

5.425. L'Union européenne affirme qu'une analyse contrefactuelle, fondée sur les constatations de fait du Groupe spécial et les données de fait non contestées versées au dossier, démontre qu'en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait été en mesure de lancer et de livrer le 787 beaucoup plus tardivement que ce que le Groupe spécial a constaté.[947] Elle souligne que, pour compléter l'analyse juridique, il n'est pas nécessaire que nous identifiions les moments précis où le lancement et la livraison ultérieure des modèles d'aéronefs pertinents auraient eu lieu.[948] En revanche, selon elle, nous aurions simplement besoin de confirmer, sur la base des constatations de fait du Groupe spécial et des données de fait non contestées versées au dossier, que le lancement et la livraison de ces aéronefs, en l'absence des subventions non retirées, auraient été retardés au moins jusqu'après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012.[949]

5.426. L'Union européenne estime qu'"en tout état de cause, l'Organe d'appel devrait évaluer le laps de temps minimal qu'il aurait fallu à Boeing, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis non retirées, pour: i) conduire certains travaux de R&D fondamentale (c'est-à-dire développer des connaissances); et pour ii) transformer ces connaissances en technologies suffisamment matures pour une application commerciale sur le 787-8".[950] Elle précise que nous devrions prendre en compte le temps qu'il a fallu à Boeing pour développer le 787-8 depuis le lancement en avril 2004 jusqu'aux premières livraisons promises en 2008 et aussi le laps de temps dont la première livraison effective du 787-8 a été retardée. Selon elle, cela tient à ce que le moment de la première livraison effective rend plus exactement compte du temps qu'il a effectivement fallu à Boeing pour développer et conduire à maturité les technologies du 787-8 jusqu'au point où le

[945] Voir plus haut le paragraphe 5.368.
[946] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 863.
[947] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 865. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a identifié correctement la question contrefactuelle comme étant la question "de savoir s'il {était} probable qu'en l'absence desdites subventions, les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été présent sur le marché à ce moment-là". (*Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128))
[948] L'Union européenne fait référence au lancement et à la livraison des 787-8, 787-9/10, 737 MAX et 777X. (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 866 et 867)
[949] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 866 et 867.
[950] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 878.

787-8 était prêt à être livré à son premier client en 2011.[951] L'Union européenne fait valoir qu'une détermination ayant été établie en ce qui concerne le 787-8, le même délai de R&D contrefactuel pour le développement des 787-9/10, 737 MAX et 777X de Boeing devrait être appliqué.[952]

5.427. L'Union européenne soutient que "des éléments de preuve non contestés montrent qu'après qu'un constructeur de LCA a mené des activités de R&D fondamentale pour le développement de certaines technologies des aéronefs, il doit mener des activités de R&D additionnelles pour continuer de développer – et conduire à maturité – ces technologies avant le lancement de l'aéronef".[953] Des déclarations faites par Boeing, en dehors du contexte judiciaire, indiquent qu'"il fallait "{j}usqu'à dix ans pour que les technologies majeures" à elles seules parviennent au TRL 6 (c'est-à-dire jusqu'à la démonstration d'un prototype) et à nouveau "trois à six ans" pour qu'un LCA soit développé, produit et livré à son premier client (TRL 9)".[954] L'Union européenne estime que, pour déterminer le délai de R&D contrefactuel minimal pour le 787-8, il faudrait utiliser l'indication "jusqu'à dix ans" qui a été mentionnée. Elle estime que, lorsque cette indication est appliquée à la même date contrefactuelle de début de la R&D avant lancement que celle qui a été utilisée par les États-Unis (**[RCC]**), cela aboutit à un lancement potentiel à une date allant "jusqu'à" 2012 (jusqu'à huit années après le lancement effectif du 787) et à une première livraison promise possible jusqu'en 2016 (jusqu'à huit années après la première livraison promise du 787).[955] En outre, si l'on prend en compte le retard dans la livraison effective du 787, on n'obtient pas de première livraison contrefactuelle du 787-8 avant 2019.[956] L'Union européenne ajoute que "{m}ême si l'on met de côté le long délai pour la R&D avant lancement allant "jusqu'à dix ans", et que l'on tient compte seulement des retards dans la livraison effective du 787 et des "trois à six ans" non contestés nécessaires pour conduire à maturité les technologies depuis le TRL 6 jusqu'à la première livraison, il faudrait constater que la première livraison contrefactuelle du 787-8 aurait eu lieu longtemps après 2012".[957]

5.428. L'Union européenne fait ensuite référence aux "estimations plus spécifiques" fournies par les ingénieurs d'Airbus en ce qui concerne le temps qu'il aurait probablement fallu à Boeing pour "développer, conduire à maturité, produire et certifier" un certain nombre de technologies.[958] Selon elle, l'application de ces chiffres dans le contexte aboutit à des délais **[RCC]** aux délais généralisés fournis par les ingénieurs de Boeing. En particulier, l'Union européenne avance un délai comparable, qui est RCES, sur la base de l'argumentation des ingénieurs d'Airbus concernant le temps requis pour un tronçon de fuselage d'un seul tenant en composites.[959] En appliquant ces estimations à la même date de début contrefactuelle que celle à laquelle Boeing a commencé la R&D avant lancement (**[RCC]**) et en supposant un délai de quatre ans depuis le lancement jusqu'à la première livraison promise, on aboutit à la date de première livraison promise, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, de **[RCC]**. L'Union européenne affirme que, lorsque l'on prend

[951] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 878.
[952] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 880.
[953] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 882.
[954] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 882 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1004 et 1005, qui cite Craig Wilsey et Robert Stoker, *Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development – Boeing Program Overview*, CLEEN Consortium Public Session (27 octobre 2010) (pièce EU-665 présentée au Groupe spécial), page 4).
[955] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 884.
[956] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 885. L'Union européenne fait référence au "fait non contesté qu'il y a eu un retard (effectif) de trois ans et cinq mois dans la livraison du 787 par Boeing à son premier client". (*Ibid.* (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.153; à Union européenne, réponse à la question n° 45 c) du Groupe spécial, paragraphes 331 à 347))
[957] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 886.
[958] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 891 (faisant référence à la réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014 présentée au Groupe spécial) (RCC/RCES), paragraphes 40 et 43).
[959] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 891 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1031 à 1041, qui cite la réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014 présentée au Groupe spécial) (RCC/RCES), paragraphes 40 et 43). Les ingénieurs d'Airbus estimaient en outre que le développement d'une voilure en composites jusqu'au moment de la première livraison aurait pris neuf années. (*Ibid.* (faisant référence à la réponse des ingénieurs d'Airbus (pièce EU-1014 présentée au Groupe spécial) (RCC/RCES), paragraphe 56))

en compte le retard effectif de livraison du 787-8, la date contrefactuelle de la première livraison effective est reportée à **[RCC]**.[960]

5.429. S'agissant des 787-9/10, 777X et 737 MAX, l'Union européenne soutient que le lancement et la livraison ultérieure de ces aéronefs auraient été affectés par le lancement et la première livraison retardés du 787, étant donné qu'il aurait fallu du temps à Boeing pour adapter les technologies pleinement développées du 787-8 à ces aéronefs plus récents.[961] Afin de déterminer les dates pertinentes pour l'analyse contrefactuelle applicable à ces aéronefs, l'Union européenne prend leurs dates de lancement et de livraison promise et ajoute une période allant jusqu'à huit ans, qui correspond au retard supposé dans le lancement du 787-8 dans le cadre de l'analyse contrefactuelle.[962]

5.430. En réponse, les États-Unis affirment que "l'{Union européenne} demande à l'Organe d'appel d'écarter l'analyse minutieuse faite par le Groupe spécial d'un dossier factuel complexe et d'effectuer sa propre analyse *de novo* sur la base des arguments de l'{Union européenne}, au lieu des données de fait non contestées ou des constatations du Groupe spécial".[963] Ils ajoutent que "la voie proposée par {l'Union européenne} pour arriver à chaque constatation demandée exigerait de l'Organe d'appel qu'il fasse de multiples constatations de fait sans fondement suffisant, y compris parce que ces constatations seraient contraires aux constatations initiales, contraires aux constatations du Groupe spécial et/ou supposeraient l'existence d'un fait que les parties contestent".[964]

5.431. Les États-Unis soutiennent que les arguments de l'Union européenne sont "viciés" à plusieurs égards. Tout d'abord, "{i}l n'y a pas le moindre élément qui étaye l'idée que les subventions pour la R&D causeraient un préjudice grave actuel par le biais d'un enchaînement de causalité lié aux effets sur la technologie simplement parce qu'en l'absence de ces subventions, la première livraison du 787 aurait eu lieu après la fin de la période de mise en œuvre (par exemple à la fin de 2012 ou au début de 2013)".[965] Les États-Unis ajoutent que ce scénario contrefactuel (c'est-à-dire celui dans lequel la première livraison contrefactuelle du 787 aurait eu lieu à la fin de 2012 ou au début de 2013) "est compatible avec une date de lancement du 787 antérieure de sept ans, c'est-à-dire en 2006 – soit le même délai qu'entre le lancement effectif du 787 en 2004 et la première livraison effective de l'aéronef en 2011".[966] Ils soutiennent que "{d}ans ce scénario, le 787 serait présent sur le marché pendant la totalité de la période postérieure à la mise en œuvre, et l'Organe d'appel n'aurait pas de base pour constater que les indices allégués de l'existence d'un préjudice grave identifiés par l'{Union européenne}, tels que les campagnes de vente perdues, conduiraient à quelque chose de différent de ce qui s'est effectivement produit".[967]

5.432. En outre, les États-Unis contestent l'utilisation par l'Union européenne de "délais génériques" pour le passage d'un TRL à un autre comme variable de remplacement pour l'estimation du retard dans le lancement du 787.[968] Pour eux, l'utilisation de ces renseignements "irait à l'encontre de la constatation du Groupe spécial, dont il n'a pas été fait appel, selon laquelle "{l}es déclarations des ingénieurs de Boeing citées par l'Union européenne s'agissant du temps requis pour développer des technologies et les conduire à maturité sont également très générales et ne concernent pas la contribution des subventions pour la R&D aéronautique contestées s'agissant du développement global du 787 par Boeing"".[969] En effet, selon les États-Unis, l'Union européenne "cite de manière

[960] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 893.
[961] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 896. L'Union européenne soutient que "{n}i le Groupe spécial ni les États-Unis n'ont traité la question de savoir combien de temps il aurait fallu à Boeing, après le développement du 787-8, pour tirer parti de ses connaissances et de son expérience, et adapter et développer ses technologies en technologies secondaires afin de procéder au lancement des modèles 787-9/10, 737 MAX et 777X." (Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 897 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.185; à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 709))
[962] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 899.
[963] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 487.
[964] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 488.
[965] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 491.
[966] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 491. (italique omis)
[967] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 491.
[968] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 493 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 882 à 884).
[969] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 493 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.166).

sélective la déclaration des ingénieurs de Boeing sur cette question", étant donné que "la citation intégrale indique clairement qu'il n'existe aucune base permettant à l'Organe d'appel d'adopter un délai allant "jusqu'à dix ans" pour la période située entre le début de la R&D avant lancement et le lancement."[970] Enfin, les États-Unis affirment que l'utilisation par l'Union européenne de "délais génériques concernant les TRL" serait contraire à la position qu'elle a adoptée devant le Groupe spécial. Ils soulignent que devant le Groupe spécial, l'Union européenne a admis que "les délais précis" indiqués dans l'étude Peisen (une étude effectuée par la NASA sur le délai moyen nécessaire pour passer d'un niveau de TRL à un autre) avaient "une moindre pertinence" pour l'évaluation du Groupe spécial de la mise en conformité.[971]

5.433. En réponse à l'utilisation par l'Union européenne d'estimations fournies par les ingénieurs d'Airbus, les États-Unis indiquent que "{c}ela revient juste à l'Organe d'appel à soupeser les éléments de preuve fournis par les ingénieurs de Boeing au regard des critiques formulées par l'{Union européenne} et les ingénieurs d'Airbus, après que le Groupe spécial l'a déjà fait et a constaté que ces dernières avaient "un caractère très général et, en fin de compte, {n'étaient} pas convaincante{s}"".[972] De plus, ils soutiennent que les renseignements des ingénieurs d'Airbus sont "conceptuellement viciés" car ils concernent "l'éventail complet des activités de développement des aéronefs jusqu'à la première livraison, par opposition aux rôles spécifiques joués par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007".[973] En outre, ils ne partagent pas le point de vue selon lequel ils "ne contestent pas" les estimations de temps contrefactuelles effectuées par les ingénieurs d'Airbus pour le 787, y compris un lancement contrefactuel du 787 n'ayant pas lieu avant 2015.[974] Au contraire, ils affirment que ces faits sont contestés parce qu'au moyen de la réponse des ingénieurs de Boeing aux déclarations de l'UE et d'Airbus concernant les technologies et le développement des 787, 737 MAX et 777X (réponse des ingénieurs de Boeing), ils ont rejeté les estimations contrefactuelles présentées par l'Union européenne.[975] Ils font valoir en outre que les estimations de temps contrefactuelles de l'Union européenne "contredisent directement" les constatations du Groupe spécial, qui n'ont pas fait l'objet d'un appel, relatives au délai de développement de l'A350XWB d'Airbus comme consistant en "un délai d'environ **[RCC]**".[976] Selon eux, une comparaison de l'analyse du Groupe spécial concernant l'A350XWB et des estimations de temps contrefactuelles pour le 787 (y compris un lancement jusqu'à onze ans après le lancement effectif en 2004) révèle que ces estimations sont "manifestement déraisonnables".[977]

5.434. Les États-Unis ajoutent que, vu les obstacles qui empêchent de compléter l'analyse pour le 787-8, l'Organe d'appel ne peut pas non plus compléter l'analyse des effets secondaires sur la technologie en ce qui concerne les 787-9/10, 737 MAX et 777X. De fait, "{s}ans avoir de base pour se prononcer en faveur de l'{Union européenne} s'agissant des délais contrefactuels concernant le 787-8, l'Organe d'appel … n'aurait pas de base suffisante pour constater l'existence de retards en ce qui concerne les autres modèles d'aéronefs".[978] Selon les États-Unis, la demande de l'Union européenne exigerait de l'Organe d'appel qu'il soupèse à nouveau, de manière inadmissible, les éléments de preuve et formule des constatations entièrement nouvelles au sujet de données de fait ne figurant pas parmi les éléments de preuve.[979] De plus, les États-Unis ne souscrivent pas à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il y a, entre le lancement contrefactuel du 787-8 et les lancements d'autres modèles, des "intervalles temporels" qui "reflètent les contraintes liées aux ressources et à l'ingénierie auxquelles Boeing s'est heurtée lorsqu'elle a lancé plusieurs modèles

[970] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 493 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883).
[971] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 494 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2932 relative au paragraphe 9.166).
[972] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 495 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.162).
[973] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 495 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 891).
[974] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 496.
[975] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 496 (faisant référence à Reply of Boeing Engineers to EU and Airbus Statements Regarding the Technologies and Development of the 787, 737 MAX, and 777X (août 2013) (réponse des ingénieurs de Boeing) (pièce USA-359 présentée au Groupe spécial) (RCC), paragraphes 13 à 26).
[976] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 497 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.175).
[977] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 497.
[978] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 498.
[979] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 499.

de LCA de façon rapprochée".[980] Selon eux, il s'agit de "simples affirmations" formulées par l'Union européenne pour tenter de combler une "lacune dans les éléments de preuve".[981] En outre, les États-Unis soutiennent qu'une constatation du Groupe spécial, dont il n'a pas été fait appel, indique que "{l}es priorités commerciales diffèrent selon les différents programmes d'aéronefs et {que} ces priorités différentes peuvent influer sur le moment auquel le constructeur de l'aéronef décidera de lancer un programme d'aéronefs."[982]

5.435. Nous notons que, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont soutenu que "{Boeing} aurait pu mener tous les travaux de recherche nécessaires pour *lancer* le 787 avant la fin d'avril 2006 (avec *des livraisons promises* en 2010) en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007".[983] Ces estimations de temps étaient fondées sur la déclaration des ingénieurs de Boeing[984] et la réponse des ingénieurs de Boeing.[985] L'Union européenne, quant à elle, a présenté des estimations de temps qui avaient un caractère assez général. En effet, selon elle, "il aurait fallu à Boeing "au moins dix ans pour développer un certain nombre seulement des technologies et outils de conception relatifs à des LCA nécessaires pour le 787" et … en plus de ces dix ans, il lui "aurait {encore} fallu un temps considérable pour développer les connaissances qu'elle avait acquises grâce à des décennies d'expérience dans le cadre de sa participation aux programmes de R&D soutenus par les pouvoirs publics des États-Unis"".[986] En appel, l'Union européenne avance des estimations de temps plus spécifiques pour le lancement et la première livraison contrefactuels du 787. En particulier, elle estime que le lancement contrefactuel aurait eu lieu à une date allant jusqu'à 2012, la première livraison promise, à une date allant jusqu'à 2016 et la première livraison effective, à une date allant jusqu'à 2019.[987]

5.436. Selon nous, les estimations contrefactuelles de l'Union européenne sont subordonnées à l'établissement d'une date de lancement contrefactuelle du 787 aussi tardive que 2012. L'Union européenne fait donc valoir que les activités de R&D avant lancement relatives au 787 auraient pris "jusqu'à dix ans".[988] Cette estimation repose sur les délais énoncés dans l'étude Peisen.[989] L'Union européenne s'appuie aussi sur les "estimations plus spécifiques" fournies par les ingénieurs d'Airbus.[990]

5.437. Nous notons que la pertinence de l'étude Peisen pour l'estimation des délais aux fins de l'analyse contrefactuelle du 787 a été mise en cause par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial initial n'était pas convaincu que les estimations indiquées dans l'étude Peisen étaient déterminantes pour le calcul des estimations de temps relatives au développement du 787.[991] De même, l'Organe d'appel a observé que "les estimations indiquées dans l'étude Peisen étaient fondées uniquement sur des délais moyens et ne tenaient pas nécessairement compte du laps de temps précis qui était requis pour le développement et le lancement des technologies utilisées pour le 787".[992] Dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a considéré que les déclarations tirées de l'étude Peisen citées par l'Union européenne "{étaient} également très générales et ne concern{aient} pas la contribution des subventions pour la R&D aéronautique contestées s'agissant du développement global du 787 par Boeing".[993] Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a noté que les parties étaient convenues que les délais indiqués

[980] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 499 (citant Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 900).
[981] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 499 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 900).
[982] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 499 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2947 relative au paragraphe 9.175).
[983] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.171. (pas d'italique dans l'original)
[984] Déclaration des ingénieurs de Boeing (pièce USA-283 présentée au Groupe spécial) (RCC).
[985] Réponse des ingénieurs de Boeing (pièce USA-359 présentée au Groupe spécial) (RCC).
[986] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.130 (citant Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 975).
[987] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 890.
[988] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 884.
[989] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 882 à 884.
[990] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 891.
[991] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1748.
[992] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 980. (italique omis)
[993] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.166.

dans l'étude Peisen avaient "une moindre pertinence pour l'évaluation du Groupe spécial de la mise en conformité parce que, comme le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel l'{avaient} constaté eux-mêmes, l'étude traitait de diverses technologies aéronautiques ayant des délais de maturation très divers".[994] Ainsi qu'il a été indiqué, les États-Unis contestent les estimations de temps fondées sur l'étude Peisen, ainsi que celles qui ont été présentées par les ingénieurs d'Airbus.[995]

5.438. Par conséquent, selon nous, les estimations de temps pertinentes pour la réalisation de l'analyse contrefactuelle du 787 étaient très contestées par les participants à la présente procédure. Par exemple, les États-Unis contestent l'utilisation par l'Union européenne des "délais génériques" pour le passage d'un TRL à un autre qui sont indiqués dans l'étude Peisen comme variable de remplacement pour l'estimation du retard dans le lancement du 787.[996] Pour eux, l'utilisation de ces renseignements "irait à l'encontre de la constatation du Groupe spécial, dont il n'a pas été fait appel, selon laquelle "{l}es déclarations des ingénieurs de Boeing citées par l'Union européenne s'agissant du temps requis pour développer des technologies et les conduire à maturité sont également très générales et ne concernent pas la contribution des subventions pour la R&D aéronautique contestées s'agissant du développement global du 787 par Boeing"".[997] En outre, les États-Unis remettent aussi en question l'utilisation par l'Union européenne des estimations fournies par les ingénieurs d'Airbus. Par conséquent, à notre avis, il n'y a pas de données de fait non contestées s'agissant des estimations de temps pertinentes relatives au lancement contrefactuel du 787.

5.439. En outre, les constatations du Groupe spécial relatives à l'estimation de temps relative au lancement contrefactuel du 787 n'indiquaient pas une *date précise* à laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787. De fait, le Groupe spécial s'est contenté d'une conclusion plus générale relative à une date de lancement contrefactuelle, notant qu'il était "difficile de prédire avec assurance le moment exact où Boeing aurait été en mesure de lancer le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007", mais que "cela aurait été bien avant (c'est-à-dire au moins plusieurs années avant) la fin de la période de mise en œuvre".[998] Notre interprétation de la constatation du Groupe spécial est que la date de lancement contrefactuelle du 787 se situe donc quelque part entre 2006, date proposée par les États-Unis mais que le Groupe spécial n'a pas acceptée explicitement, et 2010, qui semblerait être la dernière limite pour que la date puisse encore être considérée comme étant située "plusieurs années" avant 2012.

5.440. Aux fins de sa demande visant à ce que l'analyse juridique soit complétée, il apparaît que l'Union européenne a adopté un intervalle temporel contrefactuel de quatre ans entre le lancement du 787 et la première livraison promise de l'aéronef, et un intervalle temporel de trois ans entre la première livraison promise du 787 et sa première livraison effective. L'Union européenne indique qu'elle propose ces intervalles temporels compte tenu "des quatre ans qu'il a fallu effectivement à Boeing depuis le lancement jusqu'aux premières livraisons promises" et "des retards effectifs dans le développement postérieur au lancement du 787".[999] Nous estimons important de souligner que, puisque le Groupe spécial n'a pas évalué si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le lancement du 787, mais aussi sur le moment de la première livraison du 787, il n'a de même formulé aucune constatation concernant les estimations de temps possibles relatives à la première livraison promise et la première livraison effective contrefactuelles du 787. Du fait que le Groupe spécial n'a pas examiné cette question, nous pourrions procéder seulement sur la base des hypothèses voulant que la date de la première livraison promise du 787 dans un scénario contrefactuel soit située quatre ans après le lancement de l'aéronef, et que la date de la première livraison effective du 787 soit située trois ans après sa première livraison promise. De même, nous devons aussi poser comme hypothèse que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la première livraison du 787 seraient donc limités aux effets résultant de l'accélération de la date de lancement. Cette hypothèse ne nous donne guère d'éléments, sinon

[994] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2932 relative au paragraphe 9.166 (citant Union européenne, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 362).
[995] Voir États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 493, 494, 496 et 497.
[996] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 493 (faisant référence à Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 882 à 884).
[997] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 493 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.166).
[998] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176.
[999] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 890.

aucun, sur la base desquels évaluer l'incidence des effets d'accélération de ces subventions sur le moment de la première livraison du 787. Le Groupe spécial n'a pas examiné la question, laissant planer une grande incertitude quant à l'importance de tels effets d'accélération éventuels pour le moment contrefactuel de la première livraison. Par conséquent, sans préjudice de l'évaluation de fond sur le point de savoir s'il y a eu de quelconques effets d'accélération sur la R&D après lancement qui auraient pu avoir une incidence sur le moment contrefactuel de la première livraison du 787, nous allons examiner comment nous pourrions compléter l'analyse sur la base de l'intervalle temporel contrefactuel de quatre ans proposé par l'Union européenne entre le lancement du 787 et sa première livraison promise, et de l'intervalle temporel de trois ans entre la première livraison promise du 787 et sa première livraison effective.

5.441. L'Union européenne insiste sur le fait que nous "aur{ions} simplement besoin de confirmer … que la première livraison du 787, en l'absence des subventions non retirées, aurait été retardée jusqu'après 2012, c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre".[1000] Toutefois, nous estimons que l'exercice consistant à compléter l'analyse ne serait pas aussi simple que le décrit l'Union européenne. En effet, dans la présente procédure, les participants contestent les estimations de temps pertinentes pour la réalisation de l'analyse contrefactuelle du 787. Par conséquent, il n'y a pas de données de fait non contestées s'agissant du temps qu'il aurait fallu à Boeing pour le lancement du 787, sa première livraison promise ou sa première livraison effective, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. En outre, il n'y a pas de constatations du Groupe spécial spécifiant une date précise à laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787. D'après les constatations du Groupe spécial, on ne voit donc pas très bien si la date de lancement contrefactuelle du 787 se serait située autour de 2006, de 2010, ou à un moment quelconque entre ces dates. De plus, du fait que le Groupe spécial n'a pas examiné l'incidence des effets d'accélération sur le moment de la première livraison du 787, il n'a naturellement pas spécifié *quand* la première livraison du 787 aurait eu lieu en l'absence de ces subventions. Il n'y a par ailleurs aucune constatation du Groupe spécial concernant l'évaluation de fond sur le point de savoir s'il y a eu de quelconques effets d'accélération sur la R&D postérieure au lancement qui auraient pu avoir une incidence sur le moment de la première livraison contrefactuelle du 787.

5.442. Sur la base de l'interprétation qui précède, nous n'avons simplement pas de base pour évaluer si la première livraison promise du 787 aurait eu lieu *avant* ou *après* la fin de la période de mise en œuvre. Dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu en 2006 ou 2007, la première livraison promise aurait eu lieu en 2010 ou 2011, c'est-à-dire *avant* la fin de la période de mise en œuvre. À l'inverse, si le lancement contrefactuel du 787 avait eu lieu en 2010, la première livraison promise de cet aéronef aurait été prévue pour 2014. De même, en raison de la nature indéterminée du moment du lancement contrefactuel du 787, il y a plusieurs incertitudes quant au moment de la première livraison effective du 787. En effet, dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu en 2006, et sur la base de l'hypothèse qu'il y a un intervalle temporel de sept ans entre le lancement du 787 et sa première livraison effective, la première livraison effective du 787 aurait peut-être pu intervenir en 2013, c'est-à-dire peu après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012. Sinon, dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu à un moment plus proche de 2010, la première livraison effective du 787 aurait pu avoir lieu, selon ces hypothèses, à une date allant jusqu'à 2017. Étant donné ces résultats très différents en fonction des différentes dates de lancement contrefactuelles, il y a une incertitude considérable quant aux transactions qui auraient fait l'objet de l'analyse du préjudice grave. En effet, les transactions qui seraient évaluées dans une analyse du préjudice grave dépendraient de la période utilisée comme base pour l'analyse contrefactuelle. Toutefois, comme cela a été noté, le Groupe spécial n'a pas évalué toutes ces variables et n'a pas indiqué de manière plus spécifique les estimations de temps contrefactuelles relatives au lancement et, en conséquence, à la première livraison du 787.

5.443. Par suite de l'absence de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier en ce qui concerne la date de certains événements cruciaux dans l'analyse contrefactuelle, ainsi que de l'incertitude correspondante concernant le champ des transactions qui seraient examinées pour la détermination de l'existence d'un préjudice grave, il n'y a pas de base nous permettant de déterminer si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 ont eu également une incidence sur le moment de la première livraison du 787, de sorte que ces effets causaient un préjudice grave sous la forme de pertes notables de ventes

[1000] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 866.

pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, étant donné qu'il n'y a pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, nous constatons que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir s'il subsiste des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.8 Effets sur les prix

5.444. L'Union européenne et les États-Unis font appel de différents aspects de l'analyse du Groupe spécial concernant le point de savoir si certaines subventions causent des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Notre analyse des allégations des participants se divise en trois parties.

5.445. Premièrement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en identifiant un critère juridique incorrect lorsqu'il a évalué si les subventions fiscales liées causaient des pertes notables de ventes. Selon elle, le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la question de savoir si ces subventions avaient entraîné une baisse des prix de Boeing dans des campagnes de vente aussi bien de LCA bicouloirs que de LCA monocouloirs parce qu'il a exigé que, pour que des pertes notables de ventes soient constatées, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait réussi à obtenir ces ventes. L'Union européenne nous demande d'infirmer l'énonciation du critère de causalité par le Groupe spécial et de déclarer sans fondement et sans effet juridique l'intégralité de l'application qu'il a faite de ce critère en ce qui concerne toutes les campagnes de vente pour lesquelles il n'a pas formulé de constatation de pertes notables de ventes.[1001] Cette allégation est examinée dans la section 5.8.1.

5.446. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, et de l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées lorsqu'il a déterminé si les subventions avaient contribué d'une manière réelle et substantielle aux phénomènes sur le marché allégués.[1002] Ils soutiennent que le Groupe spécial a calculé de manière erronée le montant par aéronef de la subvention en supposant que Boeing aurait regroupé les économies d'impôt résultant de toutes les campagnes de vente et les aurait utilisées dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Ils font en outre valoir que les subventions ne peuvent pas être considérées comme une cause réelle et substantielle du fait que Boeing a remporté ces campagnes de vente parce que les montants des subventions ne sont pas suffisamment élevés pour couvrir la différence entre les prix des LCA d'Airbus et des LCA de Boeing. Par conséquent, les États-Unis demandent l'infirmation des constatations du Groupe spécial selon lesquelles la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington cause des effets défavorables sous la forme de pertes notables de ventes et d'une menace d'entrave.[1003] Cette allégation est examinée dans la section 5.8.2.

5.447. Troisièmement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, et au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en exigeant qu'elle démontre que les subventions non liées entraînaient des réductions des prix de vente réels des LCA de Boeing afin d'établir que ces subventions causaient des effets défavorables au moyen de l'abaissement des prix des LCA de Boeing. Elle soutient que le Groupe spécial lui a imposé d'identifier la façon dont Boeing avait utilisé ou réparti les dollars de subvention, et qu'une telle démonstration était incompatible avec le critère juridique applicable et s'écartait de l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. L'Union européenne nous demande d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'a pas établi que les subventions non liées étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[1004] Cette allégation est examinée dans la section 5.8.3.

[1001] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 582 et 583.
[1002] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 24 et 25.
[1003] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 32.
[1004] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 642.

5.8.1 Allégation de l'Union européenne concernant le critère de causalité du Groupe spécial

5.8.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en indiquant, selon les allégations, que pour que des pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié aux prix soient constatées, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes

5.448. L'Union européenne fait appel de la constatation alléguée du Groupe spécial selon laquelle, pour qu'il soit constaté que les subventions fiscales liées causent des pertes notables de ventes par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix, il ne doit pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuent potentiellement au fait que Boeing a réussi à obtenir ces ventes. Elle considère que, en indiquant qu'il ne devait "pas {y avoir} de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente", le Groupe spécial a érigé à tort l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse juridique dans la procédure initiale en critère juridique applicable pour l'évaluation du lien de causalité.[1005] Selon elle, une telle interprétation est contraire aux articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC parce que l'évaluation de la question de savoir s'il y a un rapport réel et substantiel de cause à effet n'exige pas une détermination selon laquelle la subvention est la cause unique de cet effet.[1006]

5.449. Les États-Unis considèrent que l'Union européenne interprète de façon erronée aussi bien les constatations de l'Organe d'appel que la façon dont le Groupe spécial a utilisé ces constatations dans son analyse.[1007] Ils soutiennent qu'il y a une différence fondamentale entre le critère juridique concernant le rôle joué par d'autres facteurs pour expliquer le résultat et l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse, consistant à exclure de l'examen des campagnes dans lesquelles le rôle des autres facteurs était affirmé mais contesté.[1008] Ils ne considèrent pas que le Groupe spécial ait appliqué un critère relatif à l'action de compléter l'analyse juridique au lieu du critère de causalité correct; en fait, l'approche du Groupe spécial impliquait de soupeser les éléments de preuve, s'agissant à la fois de l'apparition d'une pression sur les prix et d'autres facteurs, pour formuler une constatation sur le point de savoir si chaque campagne était particulièrement sensible aux prix.[1009]

5.450. Nous notons qu'il n'y a pas de désaccord entre les participants concernant le critère de causalité applicable tel qu'il se rapporte à l'examen des facteurs de non-imputation. Ainsi que le Groupe spécial l'a indiqué, et comme les deux participants en conviennent, une subvention contestée doit être une cause réelle et substantielle d'effets défavorables et n'a pas besoin d'être la cause unique de ces effets défavorables ni même la seule cause substantielle de ces effets. D'ailleurs, le Groupe spécial a explicitement reconnu qu'au moment d'évaluer le lien de causalité, des groupes spéciaux "pouvaient souvent être en présence de multiples facteurs qui avaient pu contribuer, à des degrés divers, aux phénomènes sur le marché pertinents".[1010] Se référant aux indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial a noté qu'il lui incombait de "chercher à comprendre les interactions entre la subvention en cause et les divers autres facteurs, et {de} procéder à une évaluation de leur lien avec l'apparition des effets pertinents".[1011] Comme il l'a expliqué, il peut être constaté qu'une subvention constitue une cause réelle et substantielle

---

[1005] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 579. (italique ajouté par l'Union européenne omis)

[1006] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 581. De l'avis de l'Union européenne, les erreurs dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC supposent aussi des erreurs dans l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Toutefois, dans sa communication en tant qu'appelant, "{p}ar souci de concision, l'Union européenne fait référence à cette erreur en tant qu'erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3". (Union européenne, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 814 relative au paragraphe 548) Selon nous, les allégations d'erreur formulées par l'Union européenne au titre de l'article 7.8 sont des corollaires des allégations au titre des articles 5 et 6.3, et, par conséquent, nous centrons notre évaluation sur les erreurs alléguées au titre des articles 5 et 6.3.

[1007] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 268.

[1008] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 273 et 274.

[1009] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 275.

[1010] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914).

[1011] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914).

nonobstant l'existence d'autres facteurs qui contribuent à produire les phénomènes sur le marché pertinents, pour autant que la contribution de la subvention, tous les autres facteurs contributifs pertinents et leurs effets ayant été pris en compte, est réelle et substantielle. Le Groupe spécial a en outre indiqué qu'une telle analyse supposait un exercice centré sur les faits, et qu'il y aurait potentiellement des différences considérables dans la façon dont les parties plaignantes choisiraient de démontrer l'existence des liens entre les subventions en cause et leurs effets, et dans la nature des éléments de preuve présentés à l'appui.[1012]

5.451. Par conséquent, la question soulevée en appel telle qu'elle est définie par l'Union européenne est la question de savoir si le Groupe spécial, nonobstant son énonciation correcte du critère juridique exposée plus haut, a néanmoins appliqué ensuite un critère juridique incorrect en exigeant que, pour établir l'existence d'un lien de causalité, l'Union européenne démontre qu'il n'y avait pas d'autres causes potentielles des effets défavorables. À l'appui de son argument, l'Union européenne met en avant la déclaration répétée du Groupe spécial selon laquelle, pour qu'il soit constaté que les campagnes de vente en cause étaient particulièrement sensibles aux prix, il ne devait "pas {y avoir} de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente".[1013] L'Union européenne interprète cette déclaration comme indiquant que le Groupe spécial exigeait l'absence complète de facteurs de non-imputation de telle sorte que, pour que l'existence d'un lien de causalité soit établie, la subvention devait représenter la *seule* cause des effets défavorables.

5.452. S'il s'agissait là de l'interprétation correcte de la déclaration du Groupe spécial, elle refléterait effectivement un critère juridique erroné. Nous notons que la déclaration sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé, et à laquelle l'Union européenne fait référence, résultait de l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[1014] Dans cette procédure, l'Organe d'appel avait indiqué qu'une campagne de vente serait considérée comme étant particulièrement sensible aux prix dans les cas où "Boeing subi{rait} une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières, et où il n'y {aurait} pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliqu{eraient} que Boeing {avait} réussi à obtenir la vente ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus".[1015] Par ailleurs, nous notons, en particulier, que l'Organe d'appel avait indiqué qu'il n'y avait pas de facteurs autres que le prix qui *expliquaient* que Boeing avait remporté la vente, ce qui pouvait également être interprété comme indiquant le résultat d'un processus consistant à soupeser la subvention et tous facteurs de non-imputation pour parvenir à la conclusion que, nonobstant la présence de certains facteurs autres que le prix, leur incidence était telle qu'ils n'atténuaient pas l'effet de la subvention en tant que cause réelle et substantielle de l'obtention de la vente par Boeing.

5.453. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur la déclaration de l'Organe d'appel car, lorsqu'il a cherché à compléter l'analyse juridique dans la procédure initiale, l'Organe d'appel n'a pas pu le faire en ce qui concerne les campagnes de vente pour lesquelles le dossier du Groupe spécial montrait qu'il y avait eu des facteurs autres que le prix qui pouvaient expliquer le résultat.[1016] Par conséquent, elle soutient que, en s'appuyant sur cette déclaration, le Groupe spécial a, d'une manière inappropriée, transformé en critère juridique de causalité applicable les contraintes pratiques propres à l'affaire rencontrées par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse en ce qui concerne les pertes de ventes dans la procédure initiale.[1017] Nous examinons donc le raisonnement de l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour comprendre le contexte de sa

[1012] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 915).
[1013] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 549 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.242, 9.243, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426 et 9.446). (italique ajouté par l'Union européenne omis)
[1014] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260).
[1015] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.
[1016] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 573 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1264).
[1017] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 568.

déclaration selon laquelle il ne devait "pas {y avoir} d'autres facteurs autres que le prix qui expliqu{aient} que Boeing {avait} réussi à obtenir la vente".[1018]

5.454. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a considéré que les subventions fiscales liées "augment{aient} la capacité qu'{avait} l'entreprise de baisser ses prix pour obtenir une vente, en dépit du fait que le résultat d'une vente donnée quelconque, et l'importance du prix pour ce résultat, {serait} quand même dicté par les conditions de concurrence existantes, y compris la puissance commerciale et les stratégies en matière de fixation des prix des participants, sur un marché particulier."[1019] Il a ensuite indiqué que, compte tenu de la nature des subventions fiscales liées, de leur fonctionnement dans le temps, de leur importance et des conditions de concurrence sur le marché des LCA, Boeing avait la capacité d'utiliser les subventions fiscales liées pour baisser les prix et était incitée à le faire, et qu'il était fort probable que cela se soit produit lors de campagnes de vente qui étaient particulièrement concurrentielles et sensibles sur le plan du prix. Il a ainsi expliqué ce qui suit: "{D}ans les cas où il peut être établi que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières, et où il n'y a pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliquent que Boeing a réussi à obtenir la vente ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus, nous pouvons conclure que les subventions ont contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix de Boeing".[1020] Il a ensuite expliqué qu'il n'estimait pas que les constatations factuelles et les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial qui se rapportaient à la nature et à l'importance des subventions, et aux conditions de concurrence sur les marchés considérés, étaient en eux-mêmes suffisants pour établir le lien de causalité requis entre les subventions fiscales liées et les effets sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus. Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré qu'il ne pourrait formuler une constatation de préjudice grave que s'il pouvait également identifier des faits non contestés dans le dossier du Groupe spécial initial qui établissaient que la dynamique de fixation des prix qu'il avait exposée s'était manifestée lors de campagnes de vente de LCA particulières.[1021] Sur cette base, il a indiqué qu'il "poursuiv{rait} {son} examen des constatations factuelles et faits {non contestés} pertinents et examin{erait} soigneusement, en particulier, le dossier du Groupe spécial tel qu'il se rapport{ait} à des campagnes de vente de LCA particulières menées durant la période de référence sur les marchés des LCA de 100 à 200 sièges et de 300 à 400 sièges".[1022]

5.455. Par la suite, l'Organe d'appel a évalué les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente, et il a noté qu'il y avait dans chacune de ces campagnes de vente une dynamique de fixation de prix concurrentiels qui n'était pas constestée, mais que les parties ne s'entendaient pas sur la mesure dans laquelle les subventions fiscales liées avaient contribué aux effets sur le marché subis par Airbus.[1023] Il a noté en particulier que les États-Unis avaient identifié un certain nombre d'"autres facteurs" qui, à leur avis, affaiblissaient le lien de causalité entre les subventions fiscales liées et les effets sur le marché influant sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus, mais que le Groupe spécial initial n'avait pas examiné si, et comment, ces facteurs avaient pu contribuer aux effets sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus.[1024] Par conséquent, l'Organe d'appel a expliqué que, dans les cas où les États-Unis avaient présenté d'autres facteurs qui pouvaient expliquer les effets sur les ventes et les prix des LCA d'Airbus lors de campagnes de vente particulières, il traiterait la question

[1018] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.
[1019] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.
[1020] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.
[1021] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1261. L'Organe d'appel a noté que cette approche était analogue à celle que l'Organe d'appel avait adoptée dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. (*Ibid.*, note de bas de page 2549 relative au paragraphe 1262)
[1022] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1261.
[1023] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1262 et 1263.
[1024] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1264.

comme étant contestée, et ne pourrait donc pas compléter l'analyse en ce qui concernait ces campagnes de vente.[1025]

5.456. Par conséquent, lorsque l'Organe d'appel a expliqué que le lien de causalité ne pouvait être établi que s'"il n'y {avait} pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliqu{aient} {le succès de} Boeing" dans une campagne de vente particulièrement sensible aux prix, il faisait référence au rôle de ces facteurs autres que le prix, soupesés et mis en balance par rapport aux facteurs relatifs aux prix. Cela reflète une approche correcte de l'évaluation du lien de causalité, selon laquelle les effets de la subvention doivent être examinés conjointement avec toute contribution apportée par des facteurs de non-imputation, soit en l'espèce les facteurs autres que le prix.

5.457. Toutefois, à un stade ultérieur de son analyse, l'Organe d'appel a ensuite reconnu que, si de quelconques facteurs autres que le prix avaient été présentés, il aurait été nécessaire de procéder à une analyse de ces facteurs aux fins de la non-imputation ainsi qu'à un soupesage des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix dans son analyse du lien de causalité, ce qui aurait donné lieu à de nouvelles constatations de fait. Ce n'est pas quelque chose que l'Organe d'appel peut faire lorsqu'il complète l'analyse juridique. En d'autres termes, en employant ce libellé, l'Organe d'appel n'exigeait pas l'absence complète de tous facteurs autres que le prix de sorte que, pour que l'existence d'un lien de causalité soit établie, la subvention devait représenter la *seule* cause des effets défavorables. Il soulignait plutôt l'absence de facteurs autres que le prix *qui expliqueraient* que Boeing avait réussi à obtenir la vente ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus. Par conséquent, bien que l'Union européenne ait raison de dire que l'Organe d'appel n'avait finalement été en mesure de compléter l'analyse que dans les cas où les États-Unis n'avaient présenté aucun facteur autre que le prix, cela était dû au fait que le rôle et la pertinence de ces facteurs autres que le prix étaient contestés et qu'il n'y avait donc pas de faits non contestés ou d'autres constatations du Groupe spécial disponibles. Cela est toutefois apparu à un stade ultérieur, dans le contexte de l'analyse de l'Organe d'appel relative à l'action de compléter et non au stade précédent de son raisonnement où il identifiait le critère juridique. Par conséquent, nous n'acceptons pas l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "le Groupe spécial a fait erreur en érigeant en critère juridique applicable l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse juridique dans la procédure initiale".[1026] Selon nous, le Groupe spécial s'est appuyé sur un raisonnement de l'Organe d'appel qui reflétait le critère juridique correct.

5.458. En outre, nous constatons que le raisonnement du Groupe spécial concernant les campagnes de vente spécifiques confirme également que celui-ci n'a pas, comme l'allègue l'Union européenne, adopté un critère juridique différent du critère juridique correct. Dans notre examen du raisonnement suivi par le Groupe spécial, tant dans le résumé non confidentiel des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente figurant dans le corps de son rapport que dans les explications plus détaillées présentées dans l'appendice RCES annexé à son rapport, nous ne trouvons pas d'élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial a adopté une approche du lien de causalité selon laquelle il s'est abstenu d'examiner si des subventions causaient des effets défavorables dans les cas où aucun facteur autre que le prix n'était présenté. En fait, le raisonnement du Groupe spécial reflète un soupesage et une mise en balance tant des facteurs de prix que des facteurs autres que le prix visant à déterminer, en ce qui concerne chaque campagne de vente, "la mesure dans laquelle les campagnes de vente étaient ou n'étaient pas particulièrement sensibles aux prix".[1027] Cela donne à penser que, au lieu de s'abstenir d'évaluer toute campagne de vente une fois qu'un facteur autre que le prix était identifié, le Groupe spécial a en fait évalué si les facteurs autres que le prix étaient tels qu'ils avaient atténué le rôle des facteurs de prix expliquant que Boeing avait réussi à obtenir la vente.

5.459. En ce qui concerne le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial a indiqué que, "alors que la fixation des prix {avait} été évoquée dans certaines des campagnes de vente, d'autres facteurs {avaient} occupé une place beaucoup plus importante dans les évaluations que les compagnies aériennes clientes faisaient de l'adéquation des offres concurrentes, ainsi que dans les éléments de preuve versés au dossier expliquant les raisons pour lesquelles la compagnie aérienne cliente avait

[1025] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1264.

[1026] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 579.

[1027] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.245 et 9.382. Spécifiquement, le Groupe spécial a dit que les éléments de preuve lui permettaient "d'évaluer de manière presque certaine la mesure dans laquelle les campagnes de vente étaient ou n'étaient pas particulièrement sensibles aux prix". (*Ibid*.)

choisi de commander l'aéronef de Boeing plutôt que l'aéronef concurrent offert par Airbus."[1028] Il a ensuite catalogué les divers facteurs autres que le prix qui avaient atténué le rôle du prix dans des campagnes de vente individuelles, y compris la préférence des clients pour la livrabilité, le choix du motoriste, les évaluations des performances, les garanties de performance, la maturité du programme, la taille des aéronefs et les préoccupations concernant la communauté de la flotte ou d'une flotte diversifiée liées au fournisseur en place. Il a donc conclu, pour chaque campagne de vente individuelle, qu'il y avait des "facteurs autres que le prix qui expliqu{aient} pourquoi Airbus n'{avait} pas remporté la vente ou, dans le cas des campagnes de vente qui comportaient des "commandes scindées" … pourquoi rien ne permet{tait} de conclure que le prix fixé par Boeing {avait} abouti à ce que le client accorde à celle-ci une partie plus importante de la commande … que cela n'aurait été le cas autrement".[1029] En outre, notre examen du raisonnement et de l'appréciation des éléments de preuve faits par le Groupe spécial dans l'appendice RCES annexé à son rapport souligne qu'il a cherché à soupeser et à mettre en balance l'importance causale des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix, en s'appuyant en grande partie sur des communications internes d'Airbus qui exposaient les stratégies de vente de la société et évaluaient les offres concurrentes d'Airbus et de Boeing.[1030]

5.460. Le Groupe spécial a suivi la même approche lorsqu'il a évalué si des campagnes de vente individuelles sur le marché des LCA monocouloirs étaient particulièrement sensibles aux prix. Il a constaté que, dans la plupart de ces campagnes de vente, bien que la fixation des prix ait pu être "évoquée" dans certains cas, "il n'appara{issait} pas que {Boeing} {avait} subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir ces ventes".[1031] Il a en outre expliqué que, pour ces campagnes de vente, il y avait un certain nombre de facteurs autres que le prix qui expliquaient finalement que Boeing avait réussi à obtenir des ventes particulières, dont le plus important était le statut de Boeing en tant que fournisseur d'aéronefs en place, mais qui incluaient également des facteurs tels que la livrabilité, les besoins de remplacement de la flotte et la performance technique de l'aéronef concurrent.[1032]

5.461. L'élément peut-être le plus instructif pour notre évaluation de l'approche du lien de causalité suivie par le Groupe spécial est notre examen de son raisonnement et de son appréciation des éléments de preuve concernant les cinq campagnes de vente de LCA monocouloirs dont il a constaté qu'elles étaient particulièrement sensibles aux prix. À l'examen de l'appendice RCES, il apparaît qu'il a été constaté que deux d'entre elles ne dépendaient d'aucun facteur autre que le prix. En effet, pour la campagne de vente de Fly Dubai en 2008, les États-Unis n'ont présenté aucun facteur autre que le prix[1033] et, pour la campagne de vente de Fly Dubai en 2014, le Groupe spécial a considéré que le facteur présenté par les États-Unis (qui est RCES) était trop étroitement lié au prix pour être considéré comme un facteur autre que le prix.[1034] Toutefois, pour les trois campagnes restantes – à savoir les campagnes de Delta Airlines en 2011, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013 – les États-Unis ont présenté des facteurs particuliers autres que le prix (qui sont RCES) dont ils ont allégué qu'ils atténuaient l'effet de la subvention expliquant pourquoi Boeing avait obtenu la vente.[1035] Le Groupe spécial a néanmoins constaté pour ces campagnes de vente qu'"il apparaissait que Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir les ventes, et qu'il n'y avait pas eu de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente".[1036] En particulier, nous notons que le facteur autre que le prix identifié par le Groupe spécial en ce qui concerne la campagne de vente d'Icelandair en 2013 – dont il avait été constaté qu'il n'atténuait pas le prix en tant que facteur de causalité – était le même facteur autre que le prix que celui qui avait été identifié en ce qui concerne les autres campagnes de vente pour lesquelles le Groupe spécial avait constaté que des facteurs autres que le prix atténuaient le rôle du

[1028] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247.
[1029] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247. Le Groupe spécial a en outre noté que son évaluation était également compatible avec les éléments de preuve indiquant que les résultats des campagnes de vente impliquant des LCA bicouloirs dépendraient dans une plus large mesure de facteurs autres que le prix. (*Ibid*., paragraphes 9.248)
[1030] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.245 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice RCES).
[1031] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383.
[1032] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383.
[1033] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphes 163 et 164.
[1034] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphes 270 et 271.
[1035] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphes 170, 249 et 263.
[1036] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383. Voir aussi *ibid*., paragraphes 172, 251 et 265.

prix.[1037] Cela nous démontre que le Groupe spécial n'a pas adopté un critère juridique exigeant qu'il n'y ait pas d'autres facteurs de non-imputation et que la subvention représente la *seule* cause des effets défavorables. Si le Groupe spécial avait admis un tel critère juridique, il aurait été dans l'impossibilité de formuler les constatations d'effets défavorables qu'il a formulées en ce qui concerne les campagnes de vente de Delta Airlines en 2011, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013.

5.462. En résumé, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a considéré que, pour que l'existence de pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié aux prix soit constatée, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes. En fait, nous considérons que l'interprétation du critère juridique par le Groupe spécial reflétait dûment un soupesage et une mise en balance des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix visant à arriver à une conclusion sur le point de savoir si une campagne de vente était particulièrement sensible aux prix, de sorte qu'il pouvait être constaté que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3, et donc de l'article 7.8, de l'Accord SMC lorsqu'il a identifié le critère de causalité applicable.

5.8.2 Allégations des États-Unis concernant l'analyse des subventions fiscales liées faite par le Groupe spécial

5.463. Les États-Unis nous demandent d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des LCA monocouloirs étaient des pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et une menace d'entrave au sens de l'article 6.3 a) et b) de cet accord.[1038] Ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en évaluant l'importance relative du montant de la subvention afin de déterminer si la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle à la perte de ventes par Airbus dans cinq campagnes de vente entre 2007 et 2015.[1039]

5.464. Nous commençons par résumer les constatations du Groupe spécial avant d'examiner les allégations des États-Unis.

5.8.2.1 Constatations du Groupe spécial

5.465. Selon le Groupe spécial, les parties ont admis que les subventions fiscales liées en cause dans la présente procédure, de par leur nature de subventions unitaires, étaient capables d'affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix.[1040] Le Groupe spécial a en outre noté que les États-Unis avaient décrit les subventions fiscales liées comme étant des subventions qui avaient "affecté le coût marginal de production des LCA actuels de Boeing dont il {était} allégué qu'ils {étaient} subventionnés".[1041] Il a noté que les États-Unis établissaient une distinction entre les effets sur les prix des subventions fiscales liées et les effets sur les prix des subventions non récurrentes non liées au motif que les subventions fiscales liées correspondaient directement aux ventes, de sorte que les fluctuations des volumes des ventes totales n'affectaient pas le calcul de la

[1037] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383. Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 277 à 279, dans laquelle les États-Unis notent la façon dont ce facteur autre que le prix particulier a été examiné et dont il a été constaté, dans le cas de la campagne de vente d'Icelandair en 2013, qu'il n'atténuait pas le rôle du prix, alors qu'il avait été constaté qu'il le faisait dans le cas de la campagne de vente de Lion Air en 2012. Comme les États-Unis le font valoir, "{l}a différence entre les constatations du Groupe spécial concernant la sensibilité aux prix dans ces deux campagnes en dépit de {leur} allégation … selon laquelle le même autre facteur expliquait les deux résultats démontre que le Groupe spécial a soupesé les éléments de preuve et a établi une détermination compatible avec le pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits." (*Ibid.*, paragraphe 279)

[1038] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.8.c et d.

[1039] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 24 et 25.

[1040] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.238.

[1041] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.238 (citant États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 27).

rentabilité d'une vente particulière.[1042] Il a expliqué que ces observations concernant la nature des subventions fiscales liées étaient également compatibles avec les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon lesquelles les subventions FSC/ETI et les réductions des taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et de la ville d'Everett, parce qu'elles réduisaient les impôts à acquitter sur les ventes de LCA, avaient un lien beaucoup plus direct et immédiat avec les prix et les ventes des aéronefs que les autres subventions en cause dans le différend.[1043] Le Groupe spécial a toutefois rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle, même si les subventions fiscales liées donnaient à Boeing la capacité de baisser les prix de ses LCA et l'incitaient à le faire, la dynamique concurrentielle des marchés de LCA était telle que Boeing ne le ferait pas effectivement lors de chacune des campagnes de vente. En fait, selon l'Organe d'appel, il était fort probable que Boeing ait baissé ses prix lors de campagnes de vente qui étaient particulièrement concurrentielles et sensibles sur le plan du prix.[1044]

5.466. Afin d'évaluer les effets de la subvention fiscale liée en cause dans la présente procédure de mise en conformité en ce qui concerne le marché des LCA monocouloirs, à savoir la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington[1045], le Groupe spécial a indiqué que, en suivant l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, il examinerait si chacune des campagnes de vente impliquant des LCA monocouloirs était particulièrement sensible aux prix. Plus spécifiquement, il a indiqué que, dans les cas où il était constaté qu'une campagne de vente était particulièrement sensible aux prix en ce sens qu'il apparaissait que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir la vente, et où il n'y avait pas de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente, il conclurait que la subvention fiscale liée contribuait d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA de Boeing.[1046]

5.467. Le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente présentés par l'Union européenne et a conclu que sur les 20 campagnes de vente, selon les allégations concurrentielles, qui avaient eu lieu entre 2007 et 2015 sur le marché des LCA monocouloirs, 5 étaient particulièrement sensibles aux prix.[1047] Il a donc constaté, sur la base du raisonnement suivi par l'Organe d'appel lorsqu'il avait analysé les effets des subventions fiscales liées en cause dans la procédure initiale, que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington avait contribué d'une manière réelle et substantielle à la baisse des prix des LCA monocouloirs de Boeing dans ces cinq campagnes de vente.[1048] Ces campagnes de vente incluaient trois campagnes de vente qui avaient eu lieu au cours de la période postérieure à la mise en œuvre, à savoir les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013, ainsi que deux campagnes de vente qui avaient eu lieu avant la fin de la période de mise en œuvre, à savoir les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011.[1049]

5.468. Le Groupe spécial a ensuite noté l'argument des États-Unis selon lequel le montant de la subvention fiscale liée était trop faible pour causer des effets défavorables, et a donc examiné si l'importance relative de la subvention lui permettait de conclure que la subvention était une cause réelle et substantielle des pertes de ventes des LCA d'Airbus.[1050]

5.469. Le Groupe spécial a rappelé la considération de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle, selon les circonstances de chaque affaire, évaluer si les montants des subventions étaient notables ne devrait pas nécessairement se limiter à examiner quels étaient ces montants,

---

[1042] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.238 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 728).

[1043] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.239 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1806 et 7.1807; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1252 à 1260).

[1044] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260).

[1045] La réduction de l'impôt B&O de l'État de Washington s'applique à la production et à la vente des LCA construits dans l'État de Washington. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1803) Le taux de réduction est de 0,1936%. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.662)

[1046] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.379 (faisant référence à *ibid*., paragraphes 9.239 à 9.241, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260).

[1047] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.381 à 9.383; rapport du Groupe spécial, appendice RCES.

[1048] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.384.

[1049] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3276 relative au paragraphe 9.383.

[1050] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.385.

que ce soit en valeur absolue ou en valeur unitaire, mais pourrait également impliquer d'envisager ces montants au regard de considérations telles que la taille du marché dans son ensemble, la taille du bénéficiaire de la subvention, le prix unitaire du produit subventionné, l'élasticité-prix de la demande et, selon la structure du marché, la mesure dans laquelle le bénéficiaire d'une subvention pouvait fixer ses propres prix sur le marché et la mesure dans laquelle les concurrents étaient aptes ou incités à réagir aux prix des autres à l'intérieur de cette structure du marché.[1051]

5.470. Le Groupe spécial a noté que le montant total de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur la période de trois ans allant de 2013 à 2015 était d'environ 325 millions de dollars EU.[1052] Il a indiqué que ce montant était relativement faible par rapport aux recettes que Boeing tirait de ses ventes de LCA monocouloirs, qui s'élevaient approximativement à 61,9 milliards, à 63,4 milliards et à 18 milliards de dollars EU pour les années 2013 à 2015, respectivement.[1053] Il a toutefois considéré que ce fait à lui seul n'était pas révélateur de l'importance des montants des subventions parce que "même des subventions assez faibles {pouvaient} avoir des effets importants, en fonction de la nature des subventions et des circonstances dans lesquelles celles-ci {étaient} reçues, y compris la structure du marché pertinent et les conditions de concurrence sur ce marché".[1054]

5.471. Sur cette base, le Groupe spécial a cherché à déterminer si une réduction de prix permise par une subvention relativement faible aurait néanmoins pu déterminer le résultat de campagnes de vente sensibles aux prix.[1055] À cette fin, il a procédé à une analyse quantitative dans laquelle il a estimé le montant par aéronef de la subvention et comparé ce montant avec l'importance des écarts de prix qui pouvaient modifier le résultat des campagnes de vente sensibles aux prix qu'il avait identifiées.[1056]

5.472. Le Groupe spécial a calculé le montant de subventionnement par aéronef par référence à la période de trois ans allant de 2013 à 2015. Il a divisé la moyenne annuelle du montant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour cette période, 108,3 millions de dollars EU (résultant de la division du montant total de la subvention pour la période 2013-2015, soit 325 millions de dollars EU, par 3) par la moyenne annuelle de 54,3 LCA monocouloirs commandés pendant les 3 campagnes de vente réalisées sur cette période dont il avait constaté qu'elles étaient particulièrement sensibles aux prix (résultant de la division par 3 du nombre total formé par les 152 737 MAX et les 11 737NG commandés pendant les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013).[1057] Le Groupe spécial est arrivé à un taux de subventionnement par aéronef d'environ 1,99 million de dollars EU pour chaque 737 MAX et 737NG.[1058]

5.473. S'agissant de savoir si ce montant par aéronef de la subvention est suffisamment élevé par rapport à l'importance de la différence de prix qui pouvait modifier le résultat des campagnes de vente en question, le Groupe spécial a d'abord noté l'argument de l'Union européenne selon lequel, pour choisir entre les offres respectives d'Airbus et de Boeing, les clients tenaient compte des écarts entre les valeurs actuelles nettes (VAN) de ces offres, qui prenaient en considération non seulement les prix nets mais aussi des facteurs autres que le prix tels que la taille et le rayon d'action des aéronefs offerts, leurs coûts d'exploitation par trajet et par siège, et le moment de leur disponibilité.[1059] Il a admis, en termes généraux, que les analyses faites par les clients des VAN d'offres concurrentes, bien que présentant certaines limites, pouvaient au moins donner "une certaine idée" de la mesure dans laquelle une réduction de prix comparativement faible pouvait déterminer le résultat d'une campagne de vente.[1060] À cet égard, il a noté que l'Union

[1051] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.391 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1193).
[1052] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.394. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 8.670 et 9.388.
[1053] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.392.
[1054] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.394 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254).
[1055] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.395.
[1056] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.379.
[1057] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3321 relative au paragraphe 9.402.
[1058] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.402 et note de bas de page 3321 y relative.
[1059] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.398 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 108).
[1060] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.400.

européenne avait présenté une déclaration RCES de M. Kiran Rao, Vice-Président exécutif d'Airbus chargé de la stratégie et du marketing[1061], qui faisait référence à une grandeur spécifique de la différence entre les VAN qui "{pouvait} facilement faire basculer" la décision d'une compagnie aérienne ou d'une société de location de favorable à l'offre d'un constructeur à favorable à l'offre d'un autre constructeur.[1062] M. Rao a également expliqué que cette grandeur était particulièrement pertinente pour les ventes de LCA monocouloirs qui, d'une manière générale, étaient sensibles à des variations relativement faibles des prix offerts.[1063] Le Groupe spécial a observé que son chiffre de 1,99 million de dollars EU était supérieur à l'importance de la différence entre les VAN mentionnée par M. Rao.[1064]

5.474. Deuxièmement, le Groupe spécial a examiné l'importance des écarts entre les prix nets offerts respectivement par Airbus et Boeing dans les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix, qu'il a déduite de certains éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente. Il a comparé son chiffre de 1,99 million de dollars EU avec l'écart entre les prix nets dans chacune des campagnes de vente individuelles, et constaté soit que le premier était supérieur au second soit que le premier couvrait "une partie au moins" de l'avantage de Boeing en matière de prix, lui permettant "dans une mesure importante" de remporter la campagne de vente.[1065]

5.475. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial a constaté que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, par ses effets sur les prix de Boeing, avait contribué d'une manière réelle et substantielle à ce que Boeing remporte, et à ce que Airbus perde, les cinq campagnes de vente qu'il avait identifiées comme étant particulièrement sensibles aux prix.[1066]

5.476. Le Groupe spécial a en outre examiné si, à la lumière de ses constatations de pertes de ventes concernant les cinq campagnes de vente, la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pouvait être considérée comme une cause réelle et substantielle de préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Pour ce qui est des trois campagnes de vente qui avaient eu lieu pendant la période postérieure à la mise en œuvre – à savoir les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013 – le Groupe spécial a constaté que les pertes de ventes subies par Airbus étaient "notables".[1067] Par conséquent, il a constaté que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes, au sens de l'article 6.3 c), de LCA A320neo et A320ceo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, en ce qui concerne ces trois campagnes de vente.[1068]

5.477. S'agissant des deux campagnes de vente restantes qui avaient eu lieu avant la fin de la période de mise en œuvre – à savoir les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011 – le Groupe spécial a constaté qu'elles n'étaient "pas nécessaire{s}" pour ses constatations concernant l'existence de pertes notables de ventes, au sens de l'article 6.3 c), pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[1069] Toutefois, il a bien tenu compte de la perte de ces campagnes de vente par Airbus, ainsi que d'autres éléments de preuve tels que des données sur les parts de marché pour les marchés des LCA monocouloirs aux États-Unis et aux Émirats arabes unis, dans le contexte de son examen de l'allégation d'entrave et de menace d'entrave formulée par l'Union européenne.[1070] Après quoi, il est parvenu à la conclusion que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington avait pour effet une menace d'entrave, au sens de l'article 6.3 a), aux importations de LCA monocouloirs d'Airbus sur le marché des États-Unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre[1071] ainsi qu'une menace d'entrave, au sens de

[1061] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.399 (faisant référence à la déclaration de Kiran Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668 présentée au Groupe spécial) (RCES)).
[1062] Déclaration de Kiran Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668 présentée au Groupe spécial) (RCES).
[1063] Déclaration de Kiran Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668 présentée au Groupe spécial) (RCES).
[1064] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.402.
[1065] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403.
[1066] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.404 et note de bas de page 3329 y relative.
[1067] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.406. (italique omis)
[1068] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.407.
[1069] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3329 relative au paragraphe 9.404.
[1070] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.427.
[1071] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.438.

l'article 6.3 b), aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers le marché des Émirats arabes unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre.[1072]

5.8.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son calcul du montant de subventionnement par aéronef

5.478. Dans leur appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC et, à titre subsidiaire, au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son calcul du montant de subventionnement par aéronef.[1073] Selon eux, le calcul du Groupe spécial suppose que Boeing aurait regroupé les avantages des subventions fiscales liées reçues pour la totalité de ses ventes de LCA, y compris les LCA bicouloirs et les LCA monocouloirs, au cours de la période 2013-2015, et les aurait utilisés exclusivement pour baisser les prix de ses LCA dans les trois campagnes de vente de monocouloirs dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles étaient particulièrement sensibles aux prix.[1074] Pour les États-Unis, cette supposition contredit la nature et le fonctionnement des subventions fiscales liées examinés par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et par le Groupe spécial de la mise en conformité lui-même.[1075] Les États-Unis font valoir que, du fait que les subventions fiscales liées sont directement liées aux ventes de LCA individuels, elles ne peuvent affecter que les ventes auxquelles elles sont liées, et qu'il n'y a aucune base permettant de supposer que Boeing utiliserait des économies découlant d'une campagne de vente pour baisser ses prix dans une autre campagne de vente sans rapport avec la première.[1076] Ils estiment que la valeur par aéronef correcte de la subvention est inférieure à 100 000 dollars EU, et non de 1,99 million de dollars EU, chiffre calculé par le Groupe spécial.[1077]

5.479. L'Union européenne répond que rien dans l'article 5 ou l'article 6.3 de l'Accord SMC n'empêche un groupe spécial de constater qu'une subvention fiscale liée, même accordée pour toutes les ventes d'un produit, a néanmoins été utilisée par le bénéficiaire pour réduire les prix dans un sous-ensemble de ces ventes.[1078] Elle explique que, bien que l'Organe d'appel dans la procédure initiale et le Groupe spécial dans la présente procédure aient reconnu qu'une subvention était liée lorsqu'elle était déclenchée par une vente d'aéronef, ni l'un ni l'autre n'ont limité l'*utilisation* de cette subvention à une réduction des prix dans cette vente particulière.[1079]

5.480. Nous rappelons que, aux fins de l'estimation du montant par aéronef de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, le Groupe spécial a divisé la moyenne annuelle du montant de cette subvention pour la période de 3 ans allant de 2013 à 2015 (soit 325 millions de dollars EU, divisé par 3) par la moyenne annuelle du nombre d'aéronefs commandés dans les 3 campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées durant cette période de 3 ans (soit 163 aéronefs, divisé par 3).[1080] Il convient de noter que le numérateur du calcul fait par le Groupe spécial englobe les subventions découlant de toutes les ventes de LCA de Boeing pendant la période de référence 2013-2015, y compris les ventes de bicouloirs et de monocouloirs, alors que le dénominateur inclut uniquement le nombre d'aéronefs commandés lors des trois campagnes de vente de monocouloirs réalisées pendant cette période dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles étaient particulièrement sensibles aux prix. Cela veut effectivement dire que le Groupe spécial a imputé la totalité du montant des subventions découlant de toutes les ventes de LCA de Boeing entre 2013 et 2015, y compris les ventes de bicouloirs et de monocouloirs, aux trois campagnes de vente de monocouloirs réalisées pendant cette période. Par conséquent, les États-Unis ont raison de dire que le calcul du montant par aéronef de la subvention fait par le Groupe spécial suppose que Boeing aurait été en mesure de regrouper la totalité du montant de la subvention fiscale liée reçu au cours de la période 2013-2015 et aurait utilisé ce montant pour baisser les prix du 737 MAX et du 737NG

[1072] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.443.
[1073] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 24 et 69.
[1074] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 24 et 68.
[1075] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 68, 79 et 86.
[1076] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 45 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1252).
[1077] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 65. Pour obtenir ce chiffre, on a multiplié un prix d'achat approximatif de 50 millions de dollars EU par le taux de réduction de l'impôt de 0,1936%. (*Ibid*., paragraphe 65 et note de bas de page 76 y relative)
[1078] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 99.
[1079] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 73 à 75.
[1080] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3321 relative au paragraphe 9.402.

dans les trois campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées pendant cette période.

5.481. Comme cela a été noté, les États-Unis font valoir que, du fait que les subventions fiscales liées sont directement liées aux ventes de LCA individuels, elles ne peuvent affecter que les ventes auxquelles elles sont liées, et qu'il n'y a aucune base permettant de supposer que Boeing utiliserait les avantages conférés par la subvention découlant d'une campagne de vente pour baisser ses prix dans une autre campagne de vente.[1081]

5.482. Nous notons que les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC ne font pas explicitement référence à des mesures de subventionnement fiscales liées. En fait, l'article 5 dispose d'une manière générale qu'"{a}ucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres", y compris un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5 c) ou une menace de préjudice grave. L'article 6.3, quant à lui, dispose qu'un préjudice grave au sens de l'article 5 c) peut apparaître dès lors que "la subvention a pour effet" un ou plusieurs phénomènes sur le marché énumérés aux alinéas a) à d). Par conséquent, les articles 5 et 6.3 ne prescrivent pas la façon dont un groupe spécial doit évaluer si un Membre accordant des subventions "cause{}" des effets défavorables "en recourant à" des subventions fiscales liées ou si ces subventions ont "pour effet" des phénomènes sur le marché allégués énumérés à l'article 6.3. En fait, comme l'Organe d'appel l'a souligné, démontrer que la subvention est une cause réelle et substantielle du préjudice grave allégué est un "exercice qui est centré sur les faits et qui fait inévitablement intervenir de nombreux éléments de preuve propres à l'affaire".[1082] L'Organe d'appel a ajouté qu'il était probable que la façon dont un plaignant pourrait chercher à démontrer l'existence des effets et des liens entre les subventions en cause et ces effets, et le type d'éléments de preuve qui pourraient être produits à l'appui, varieraient considérablement.[1083]

5.483. Nous notons en outre que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, la nature des subventions fiscales liées examinée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et par le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité n'est pas, en elle-même et à elle seule, déterminante pour ce qui est de savoir si leurs avantages peuvent être utilisés uniquement pour faire baisser les prix des ventes particulières auxquelles elles sont liées. Comme cela a été noté, l'Organe d'appel a constaté que les subventions fiscales liées avaient un "lien … plus direct et immédiat" avec les prix des aéronefs que les subventions non liées en ce sens qu'elles faisaient diminuer les impôts à acquitter sur les ventes de LCA, augmentant de ce fait les bénéfices après impôts et la rentabilité de Boeing par unité.[1084] De la même façon, le Groupe spécial dans la présente procédure a observé que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, du fait de sa nature de mesure de subventionnement unitaire, était capable d'affecter le comportement de Boeing en matière de fixation des prix en réduisant son coût marginal de production de LCA individuels.[1085] Cependant, bien que le fait que les subventions sont liées à des ventes individuelles témoigne certainement de la *capacité* du bénéficiaire à réduire le prix de chaque vente individuelle tout en obtenant néanmoins la même marge bénéficiaire pour cette vente, cela ne signifie pas que le bénéficiaire *agira toujours* ainsi dans les circonstances propres à chaque affaire. D'ailleurs, l'Organe d'appel a expressément averti que, bien que la nature des subventions fiscales liées soit pertinente pour l'évaluation des effets de ces subventions, le résultat d'une vente donnée quelconque "ser{ait} quand même dicté par les conditions de concurrence existantes".[1086]

5.484. En outre, l'Organe d'appel a expliqué que des considérations qui influaient manifestement sur l'évaluation de l'importance des montants des subventions fiscales liées dans la procédure initiale comprenaient "la question de savoir si les avantages des subventions fiscales liées reçus par Boeing {avaient} été appliqués à ses prix indistinctement dans toutes les ventes, ou s'ils {avaient} été

[1081] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 45.
[1082] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 915.
[1083] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 915.
[1084] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1252 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1807).
[1085] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.238.
[1086] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.

appliqués de manière disproportionnée pour faire baisser les prix uniquement en ce qui concerne certaines ventes".[1087] À cet égard, il a observé que, bien qu'il soit fort probable que Boeing ait utilisé les subventions fiscales liées pour baisser les prix "lors de campagnes de vente qui étaient particulièrement concurrentielles et sensibles sur le plan du prix", elle ne l'aurait pas fait "lors de chacune des campagnes de vente".[1088] En d'autres termes, l'Organe d'appel a considéré que Boeing aurait utilisé les avantages des subventions fiscales liées pour baisser les prix uniquement dans certaines campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Bien qu'il n'ait pas explicitement déterminé comment Boeing aurait traité les avantages des subventions découlant de campagnes de vente moins sensibles aux prix, il n'a pas exclu la possibilité que ces avantages aient pu être utilisés pour offrir des réductions de prix additionnelles lors de campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. En résumé, rien dans la nature des subventions fiscales liées examinée par l'Organe d'appel n'empêcherait un groupe spécial évaluant l'importance relative des montants de la subvention de considérer, selon qu'il serait approprié dans l'affaire spécifique, que le bénéficiaire pourrait utiliser l'avantage de la subvention fiscale liée découlant d'une vente pour baisser le prix dans une autre vente.

5.485. En conséquence, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC simplement parce qu'il a effectué un calcul qui supposait que les avantages des subventions fiscales liées pouvaient être utilisés pour faire baisser les prix lors de campagnes de vente autres que celles auxquelles elles étaient liées.

5.486. Les États-Unis font également valoir que, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, il n'y avait aucune base qui permettait au Groupe spécial de considérer que Boeing aurait utilisé la totalité du montant de la subvention fiscale liée accordée pour toutes les ventes de LCA de Boeing pendant la période allant de 2013 à 2015, y compris les ventes de bicouloirs et de monocouloirs, dans le but exclusif de faire baisser les prix des LCA monocouloirs commandés lors des trois campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées pendant cette période.[1089]

5.487. L'Union européenne répond que les constatations de fait dont il n'a pas été fait appel concernant les conditions concurrentielles des marchés de LCA étayent la constatation du Groupe spécial selon laquelle Boeing avait la capacité d'utiliser les subventions fiscales liées pour baisser les prix, et était incitée à le faire, lors de campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix.[1090]

5.488. Nous considérons que le Groupe spécial a examiné plusieurs questions pertinentes pour le point de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, Boeing aurait utilisé les avantages des subventions fiscales liées reçus en relation avec des campagnes de vente moins sensibles aux prix pour réduire les prix de ses LCA dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Nous notons tout d'abord que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est un programme de subventions qui s'étend sur une très longue période: il a été adopté en 2003 et restera en vigueur jusqu'en 2040.[1091] En outre, le Groupe spécial a mis en avant les caractéristiques de la branche de production des LCA, telle que décrite par l'Union européenne, qui est effectivement un duopole concurrentiel. Airbus et Boeing détiennent toutes deux une part importante du marché et possèdent une certaine puissance commerciale.[1092] Elles ne se font pas concurrence pour des commandes spécifiques dans le seul but de maximiser leurs bénéfices à court terme, mais elles se font concurrence et fixent leurs prix en vue de maximiser leurs bénéfices globaux sur l'ensemble de

[1087] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254.

[1088] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1260.

[1089] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 97. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 24, 29, 68 et 93.

[1090] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 121 à 123.

[1091] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.325 et 7.467. La date d'expiration initiale pour la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington prévue dans le cadre du projet HB n° 2294 était le 1er juillet 2024, mais elle a été prolongée au 1er juillet 2040 par le SSB 5952 en 2013. (*Ibid.*, paragraphe 7.467)

[1092] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.17 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1688; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 903).

leurs activités de vente à long terme.[1093] Le Groupe spécial a en outre expliqué que, bien que les prix, la capacité en sièges et les coûts d'exploitation directs soient généralement les facteurs les plus importants dans la détermination du résultat des campagnes de vente de LCA, l'importance de ces facteurs variait entre les différentes campagnes de vente, en fonction de la flotte, du plan d'action et des objectifs stratégiques du client.[1094] Il a également noté l'assertion de l'Union européenne selon laquelle, en raison de la nature de la branche de production des LCA, Boeing pouvait "fixer des prix extrêmement agressifs" lors de certaines campagnes de vente, alors que lors d'autres campagnes, elle n'avait pas forcément besoin d'offrir de tels prix bas pour remporter la vente.[1095]

5.489. En outre, le Groupe spécial a procédé à une évaluation détaillée de l'importance variable des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix pour des campagnes de vente particulières qui, selon les allégations de l'Union européenne, étaient fortement concurrentielles. S'agissant des 21 campagnes de vente impliquant des LCA bicouloirs qui avaient eu lieu entre 2007 et 2015, le Groupe spécial a observé que, alors que la fixation des prix avait été évoquée dans certaines de ces campagnes, d'autres facteurs occupaient une place beaucoup plus importante dans les éléments de preuve concernant les raisons pour lesquelles les compagnies aériennes clientes avaient choisi de commander le LCA de Boeing plutôt que le LCA concurrent offert par Airbus.[1096] Il a mis en avant des facteurs tels que la préférence des compagnies aériennes clientes pour la livrabilité du LCA de Boeing par rapport au LCA concurrent offert par Airbus, le choix du motoriste, les évaluations des performances des divers aéronefs, la taille de l'aéronef et le fournisseur en place. Le Groupe spécial a indiqué que, dans chacune des 21 campagnes de vente impliquant des LCA bicouloirs, il y avait des facteurs autres que le prix qui expliquaient la réussite de Boeing.[1097] Il a également noté que les modèles concurrents de LCA bicouloirs d'Airbus et de Boeing étaient moins substituables et donc, que les résultats des campagnes de vente impliquant ces aéronefs dépendraient dans une plus large mesure de facteurs autres que le prix.[1098] S'agissant des 20 campagnes de vente impliquant des LCA monocouloirs qui avaient eu lieu pendant la période allant de 2007 à 2015, le Groupe spécial a constaté, comme il est noté plus haut[1099], que 5 de ces campagnes étaient particulièrement sensibles aux prix en ce sens que Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire les prix de ses LCA afin d'obtenir les ventes, et qu'il n'y avait pas eu de facteurs autres que les prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente.[1100] En revanche, pour les 15 campagnes de vente restantes, il a observé que l'importance du prix était plutôt limitée parce que certains facteurs autres que le prix, tels que la position de Boeing en tant que fournisseur en place, la préférence des compagnies aériennes clientes pour la livrabilité du LCA de Boeing par rapport au LCA concurrent offert par Airbus, l'importance des besoins des compagnies aériennes clientes qui voulaient remplacer leur flotte et le moment auquel ces besoins devaient être satisfaits et la performance technique de l'aéronef concurrent, avaient joué un rôle "déterminant", "décisif{}" ou "crucia{l}" dans la détermination du résultat de la vente.[1101]

5.490. Toutes les considérations qui précèdent mentionnées par le Groupe spécial, prises conjointement, étayent l'affirmation selon laquelle Boeing serait fortement incitée à utiliser les avantages des subventions fiscales liées découlant des multiples ventes de LCA pendant la durée du programme de subventions pour cibler certaines campagnes de vente fortement concurrentielles ayant une importance stratégique, y compris les cinq campagnes de vente impliquant des LCA monocouloirs que le Groupe spécial a identifiées comme étant particulièrement sensibles aux prix. Cela comprend la possibilité que Boeing utilise les avantages des subventions fiscales liées découlant des ventes de LCA sur le marché des LCA bicouloirs qui sont moins concurrentielles sur le plan des prix, et qu'elle les utilise dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des LCA monocouloirs. Cette possibilité semble plus importante compte tenu des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les campagnes de vente impliquant des LCA

[1093] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.52 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 109).
[1094] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.20 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1694).
[1095] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.52 (citant Union européenne, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 122).
[1096] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247.
[1097] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247.
[1098] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.248.
[1099] Voir plus haut le paragraphe 5.467.
[1100] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383.
[1101] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383 (faisant référence à *ibid*., appendice RCES, paragraphes 179, 187, 194, 200, 210, 216, 222, 237, 243 et 257).

bicouloirs sont généralement moins sensibles aux prix que celles impliquant des LCA monocouloirs[1102] et selon lesquelles, en fait, pour chacune des 21 campagnes de vente impliquant des LCA bicouloirs ayant eu lieu entre 2007 et 2015, il y avait un ou plusieurs facteurs autres que le prix qui expliquaient davantage le résultat de la campagne.[1103]

5.491. À cet égard, nous avons connaissance de l'affirmation des États-Unis selon laquelle, même si le Groupe spécial avait été autorisé à considérer que Boeing aurait utilisé les avantages des subventions découlant de ventes moins sensibles aux prix pour baisser les prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix, il était quand même inapproprié qu'il tienne compte du montant des avantages des subventions découlant de campagnes de vente impliquant des LCA bicouloirs afin d'évaluer l'importance relative des montants de la subvention fiscale liée sur le marché des LCA monocouloirs. Il en est ainsi parce qu'un tel calcul "suppose effectivement que des subventions accordées à des produits sur d'autres marchés causent des effets défavorables pour des produits du Membre plaignant avec lesquels ils ne sont pas en concurrence".[1104] Bien que le fondement juridique précis de leur allégation ne soit pas parfaitement clair, nous comprenons que les États-Unis font valoir qu'une telle approche ne cadre pas avec l'idée, également exprimée par le Groupe spécial, qu'un "produit subventionné", au sens de l'article 6.3, ne peut causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question sont en concurrence sur le même marché.[1105]

5.492. Nous notons que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington s'applique, entre autres choses, à la production et à la vente de tous les LCA construits dans l'État de Washington, y compris les LCA bicouloirs et les LCA monocouloirs.[1106] Ainsi, le produit subventionné au titre de cette mesure de subventionnement (le produit subventionné) pourrait être considéré comme comprenant les LCA en général et non le modèle de LCA particulier auquel se rapporte chaque transaction individuelle donnant lieu à des avantages conférés par la subvention. En outre, nous rappelons que le texte introductif de l'article 5 de l'Accord SMC dispose qu'aucun Membre ne devrait causer "en recourant à … une quelconque … subvention{}" d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres. De plus, les analyses du préjudice grave au titre des alinéas de l'article 6.3 ont toutes trait à "{l'effet de} la subvention". Par conséquent, ces dispositions n'excluent pas explicitement la possibilité que les avantages de la subvention susceptible d'être *accordée* en relation avec un produit du Membre défendeur (par exemple les LCA bicouloirs de Boeing) soient en fait *utilisés* pour faire baisser le prix d'un autre produit de ce Membre (par exemple les LCA monocouloirs de Boeing), ce qui cause alors un tort commercial au produit du Membre plaignant (par exemple les LCA monocouloirs d'Airbus) qui est seulement en concurrence avec le produit pour lequel la subvention est utilisée. À ce titre, nous ne considérons pas que l'expression "produit subventionné" figurant à l'article 6.3 doive nécessairement désigner le produit pour lequel la subvention est accordée plutôt que le produit pour lequel elle est utilisée.

5.493. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel, lorsqu'il a estimé l'importance du subventionnement par aéronef, le Groupe spécial était, compte tenu de l'expression "produit subventionné" figurant à l'article 6.3, dans l'impossibilité de tenir compte des montants de subvention accordés aussi bien aux LCA bicouloirs qu'aux LCA monocouloirs. En revanche, autoriser l'examen de la question de savoir si les avantages des subventions fiscales liées découlant de ventes particulières peuvent être regroupés et utilisés pour faire baisser les prix dans d'autres ventes permettrait d'examiner si des subventions fiscales liées accordées pour des LCA bicouloirs ont été utilisées pour faire baisser les prix de LCA monocouloirs.

5.494. S'agissant de savoir si le Groupe spécial a supposé à juste titre que la totalité du montant de la subvention fiscale liée accordée pour toutes les ventes de LCA de Boeing pendant la période de référence allant de 2013 à 2015 aurait été utilisée exclusivement pour les trois campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées durant cette période, nous rappelons que les articles 5 c) et 6.3 n'exigent pas explicitement qu'un groupe spécial examinant une allégation de préjudice grave quantifie le montant de la subvention contestée, que ce soit en termes absolus soit

[1102] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.248.
[1103] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.247.
[1104] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 67.
[1105] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.33; États-Unis, communication en tant qu'intimé, section VII.
[1106] Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1803.

en termes relatifs.[1107] En outre, ces dispositions n'exigent pas qu'un groupe spécial détermine précisément la façon dont les avantages de la subvention sont utilisés par le bénéficiaire. Ce qu'un groupe spécial est tenu de faire au titre de ces dispositions, c'est plutôt d'examiner si la subvention contribue d'une manière réelle et substantielle aux phénomènes sur le marché allégués.[1108] Ainsi, dès lors qu'un groupe spécial s'assure que la subvention est une cause réelle et substantielle des phénomènes sur le marché allégués, il dispose d'une certaine marge discrétionnaire pour déterminer s'il est approprié de procéder à une analyse quantitative et, s'il choisit de le faire, quelle méthode de calcul spécifique il utilisera pour cette quantification.

5.495. Nous rappelons en outre que, pour évaluer l'importance relative des montants des subventions fiscales liées lorsqu'il a complété l'analyse juridique dans la procédure initiale, l'Organe d'appel ne s'est pas appuyé sur une quantification de l'incidence par aéronef des subventions. Au lieu de cela, il a noté qu'il y avait peu d'éléments dans le dossier du Groupe spécial initial qui lui auraient permis de procéder à une analyse quantitative.[1109] Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a tenu compte des montants absolus des subventions fiscales liées en cause (soit 2,2 milliards de dollars EU pendant la période allant de 1989 à 2006 et 451 millions de dollars EU[1110] pendant la période de référence allant de 2004 à 2006)[1111], ainsi que de certains éléments de preuve donnant à penser que les subventions FSC/ETI constituaient un aspect important de la capacité de Boeing à concurrencer Airbus et que les subventions fiscales liées avaient permis à Boeing de réduire ses prix en deçà du niveau qui aurait normalement été justifiable sur le plan économique.[1112] Sur cette base, il a constaté que le dossier du Groupe spécial initial fournissait des éléments à l'appui de l'affirmation selon laquelle les montants des subventions fiscales liées avaient une importance relative étant donné que, "lorsqu'ils étaient utilisés stratégiquement", les avantages avaient une importance suffisante pour contribuer à la capacité de Boeing à remporter des ventes au détriment d'Airbus, ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus, lors de campagnes particulières.[1113] Cette considération, conjointement à d'autres – en particulier la nature des subventions fiscales liées, les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA et les circonstances des campagnes de vente individuelles[1114] – a servi de fondement à la conclusion finale de l'Organe d'appel selon laquelle, pour 2 campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges (à savoir les campagnes JAL et SALE de 2005), les subventions fiscales liées en cause étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC.[1115]

5.496. Comme l'Organe d'appel dans son analyse dans le cadre de la procédure initiale, nous ne considérons pas que le Groupe spécial dans la présente procédure était tenu au titre des articles 5 c) et 6.3 de déterminer la mesure précise dans laquelle la subvention avait effectivement affecté les prix de Boeing lors de campagnes de vente particulières. En fait, dans la mesure où le Groupe spécial avait dûment examiné si la subvention pouvait être considérée comme une cause réelle et substantielle des phénomènes sur le marché allégués, il disposait d'un certain pouvoir discrétionnaire

[1107] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 461.

[1108] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1232; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 913; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.581.

[1109] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254.

[1110] Plus spécifiquement, Boeing a reçu 435 millions de dollars EU au titre des subventions FSC/ETI, 13,8 millions au titre de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington et 2,2 millions au titre de la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254)

[1111] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1811). L'Organe d'appel a noté que les subventions FSC/ETI avaient de loin représenté la majeure partie de ce montant, parce que Boeing avait commencé à recevoir les réductions du taux de l'impôt B&O uniquement pendant la période de référence 2004-2006 utilisée lors de la procédure initiale. (*Ibid.*)

[1112] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1254 et 1255 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1818).

[1113] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1254.

[1114] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1251.

[1115] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1271. Voir aussi *ibid*., paragraphe 1260.

dans l'utilisation des analyses qualitatives et/ou quantitatives. Par conséquent, dans les cas où le Groupe spécial avait décidé de procéder à une analyse quantitative, il aurait suffi qu'il présente une évaluation générale de l'importance de l'incidence par aéronef, au lieu de déterminer les montants par aéronef précis des subventions pour chaque campagne de vente individuelle en question.

5.497. Nous pensons que le calcul de l'importance par le Groupe spécial serait surestimé s'il traduisait nécessairement l'idée que la totalité du montant des subventions fiscales liées reçu par Boeing pendant la période de référence allant de 2013 à 2015 avait été utilisé exclusivement pour faire baisser les prix dans les trois campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées durant cette période. Par exemple, bien que Boeing ait pu affecter des avantages des subventions fiscales liées en faveur de ces campagnes de vente, il est peu probable que tous les avantages aient été nécessairement affectés à ces campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix, à l'exclusion de toute autre fin commerciale. En outre, même si l'on admet que ces campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix constituent les seuls cas dans lesquels les avantages de la subvention ont été utilisés pour faire baisser les prix des LCA de Boeing, cette dernière n'aurait peut-être pas eu besoin de réduire ses prix dans la mesure maximale rendue possible par l'utilisation des avantages de la subvention afin de remporter la vente.[1116]

5.498. En tout état de cause, nous considérons que le chiffre de 1,99 million de dollars EU que le Groupe spécial a calculé par référence à la période 2013-2015 fournit une estimation utile de la mesure *maximale* dans laquelle Boeing aurait pu baisser ses prix en utilisant la subvention fiscale liée dans les trois campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées durant cette période et dans les deux campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix réalisées avant cette période.[1117] Cette estimation, quant à elle, peut raisonnablement servir à déterminer si la réduction de prix disponible grâce aux avantages de la subvention a notablement contribué à ce que Boeing remporte ces campagnes de vente. Par conséquent, même si une telle estimation ne représente pas la mesure précise dans laquelle Boeing a baissé les prix de ses LCA en utilisant les avantages de la subvention dans des campagnes de vente particulières, elle peut quand même constituer une base raisonnable, lorsqu'elle est combinée à d'autres facteurs – tels que la nature des subventions fiscales liées, les conditions de concurrence dans la branche de production des LCA et les circonstances des campagnes de vente individuelles – sur laquelle conclure que la subvention fiscale liée en cause était une cause réelle et substantielle de la réussite de Boeing dans les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix.

5.499. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC lorsqu'il a fourni une estimation du montant par aéronef de la subvention en cause.

5.500. Finalement, nous notons que les États-Unis ont également présenté une allégation subsidiaire au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne le calcul par le groupe spécial de l'importance de la subvention par aéronef.

[1116] Nous notons à cet égard que, devant le Groupe spécial, les parties sont convenues que Airbus et Boeing n'étaient pas incitées à réduire leurs prix au-delà de ce qui était nécessaire pour remporter le marché. (Union européenne, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 111; États-Unis, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 135) Nous notons en outre que, dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis laissent entendre que consentir une concession de prix lors d'une vente peut avoir certaines répercussions sur les prix dans d'autres ventes, en raison, par exemple, de la clause dite du "client le plus favorisé" pour certains, les meilleurs, clients de Boeing. (États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 97 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2724 relative au paragraphe 9.50))

[1117] Le Groupe spécial n'a pas effectué un calcul séparé de l'importance de la subvention par aéronef pour les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011, qui avaient eu lieu avant la période de référence 2013-2015. Nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle la subvention fiscale liée reçue pendant la période de six ans allant de 2007 à 2012 était d'un montant légèrement inférieur, mais comparable, au montant de 325 millions de dollars EU pour la période 2013-2015. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.659) Nous notons également la constatation du Groupe spécial selon laquelle le nombre total de LCA de Boeing commandés lors des campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011 était de 150, ce qui est comparable aux 163 aéronefs commandés lors des 3 campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix qui ont eu lieu pendant la période 2013-2015. (Rapport du Groupe spécial, tableau 12, paragraphe 9.381)

5.501. L'Organe d'appel a observé que, bien qu'un appelant puisse avancer à la fois une allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application d'une disposition juridique *et* une allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans la plupart des cas, une question "ser{ait} *soit* une question d'application du droit aux faits *soit* une question concernant l'évaluation objective des faits, et non les deux".[1118] De même, dans la procédure initiale, il a indiqué que "{d}ans les cas où il y {aurait} ambiguïté, il appartiendr{ait} à l'Organe d'appel de déterminer si une constatation – et une contestation y relative formulée en appel – {était} dûment qualifiée de juridique ou de factuelle, dans les circonstances propres à l'affaire".[1119] À cet égard, il a expliqué que les allégations impliquant l'appréciation de faits et d'éléments de preuve par un groupe spécial relevaient de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1120] En revanche, "{l}a compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée {était} … une question de qualification juridique" et, par conséquent, une question de droit.[1121]

5.502. D'après nous, la principale affirmation formulée par les États-Unis dans leur appel est que, aux fins de son analyse des effets défavorables au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, le Groupe spécial s'est appuyé sur l'hypothèse erronée que Boeing aurait utilisé l'avantage de la subvention fiscale liée découlant de ventes moins concurrentielles pour baisser ses prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Comme nous l'avons noté, un groupe spécial évaluant l'importance relative du montant de la subvention contestée n'est pas nécessairement tenu de quantifier le montant unitaire de la subvention ou d'établir une détermination factuelle concernant la façon précise dont les avantages de la subvention ont été utilisés. En fait, un groupe spécial peut s'appuyer sur différents types d'approches selon les circonstances propres à chaque affaire, y compris des analyses qualitatives et des analyses quantitatives. Par conséquent, la tentative du Groupe spécial dans le présent différend de quantifier l'importance de la subvention par aéronef n'était que l'un des moyens admissibles d'évaluer l'importance relative du montant de la subvention tout en tenant compte du contexte factuel spécifique du présent différend, qui inclut la nature et l'importance en valeur absolue de la subvention en cause, les conditions de concurrence sur les marchés de LCA pertinents et les circonstances particulières des campagnes de vente individuelles. Nous considérons qu'une telle évaluation se rapporte plus justement à l'application du critère juridique pour l'établissement d'un lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC qu'à l'objectivité de l'évaluation des faits par le Groupe spécial au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En conséquence, nous n'examinons pas plus avant l'allégation des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.8.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne s'assurant pas que le montant de subventionnement par aéronef couvrait la totalité des écarts de prix

5.503. Les États-Unis allèguent également que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que son chiffre de 1,99 million de dollars EU relatif à l'importance par aéronef soit correct, le Groupe spécial n'avait aucune base pour conclure que la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle à la perte de ventes par Airbus dans les cinq campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix car il n'a pas montré que le montant par aéronef de la subvention couvrait la totalité de l'écart de prix entre les offres respectives d'Airbus et de Boeing. Selon les États-Unis, l'analyse contrefactuelle correcte au titre des articles 5 c) et 6.3 pose non seulement la question de savoir si les prix de Boeing auraient été supérieurs en l'absence de la subvention mais aussi celle de savoir si ces prix auraient été *suffisamment* supérieurs pour qu'Airbus ait remporté

[1118] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872. (italique dans l'original)
[1119] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 958.
[1120] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 399; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 385; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1005; *Chine – AMGO*, paragraphe 183.
[1121] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, paragraphe 183 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132).

des ventes additionnelles en l'absence de la subvention.[1122] Les États-Unis considèrent donc que le Groupe spécial était tenu de déterminer si l'importance de la subvention fiscale liée était suffisante pour "couvrir la marge de victoire entre les prix finals nets de Boeing et d'Airbus".[1123] En outre, ils avancent des arguments concernant des campagnes spécifiques et affirment que, pour ce qui est de chacune des cinq campagnes de vente, l'analyse du Groupe spécial constitue une erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC et/ou est incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1124]

5.504. L'Union européenne observe que les allégations des États-Unis, y compris leurs arguments concernant des campagnes spécifiques, sont fondés sur l'affirmation selon laquelle il peut être constaté qu'une subvention constitue une cause réelle et substantielle de pertes de ventes uniquement si le montant de subventionnement par aéronef est supérieur à la différence constatée par le Groupe spécial entre le prix avec lequel Boeing a remporté cette vente et le prix avec lequel Airbus l'a perdue.[1125] Selon l'Union européenne, l'assertion des États-Unis est dénuée de fondement parce qu'elle revient à affirmer erronément que la subvention doit être la cause *unique* des effets défavorables. L'Union européenne ajoute que les États-Unis ont également tort de se concentrer uniquement sur une comparaison stricte entre l'importance de la subvention et la différence entre les prix nets, sans tenir compte, entre autres choses, de la différence entre les VAN.[1126] En outre, l'Union européenne répond à chacun des arguments plus détaillés des États-Unis concernant les cinq campagnes de vente.[1127]

5.505. L'Organe d'appel a indiqué que, afin d'établir un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre une subvention et un effet défavorable allégué, un groupe spécial n'avait pas besoin de déterminer que la subvention était la cause *unique* de cet effet, ni même la *seule* cause substantielle de cet effet.[1128] En fait, une constatation de l'existence du lien de causalité requis peut être formulée même lorsqu'il y a d'autres facteurs contributifs, dès lors que, ayant dûment pris en considération tous ces autres facteurs et leurs effets, le groupe spécial est convaincu qu'il a été démontré que la contribution de la subvention était réelle et substantielle.[1129]

5.506. Comme les États-Unis l'ont noté, une approche de l'évaluation de l'existence du lien de causalité requis entre la subvention et le préjudice grave allégué consiste en l'utilisation d'une analyse contrefactuelle.[1130] S'agissant en particulier d'une analyse des pertes de ventes, l'Organe d'appel a expliqué qu'une telle analyse contrefactuelle supposerait de comparer les ventes effectivement réalisées par l'entreprise concurrente du Membre plaignant avec les ventes que cette entreprise aurait remportées dans un scénario contrefactuel dans lequel l'entreprise du Membre accordant la subvention n'aurait pas reçu la subvention contestée.[1131] Par conséquent, lorsqu'un plaignant cherche à démontrer des pertes de ventes du fait des effets d'une subvention sur les prix de l'entreprise subventionnée, un critère contrefactuel approprié peut impliquer une comparaison entre, d'une part, le degré de la réduction du prix disponible grâce à l'utilisation de la subvention dans la vente particulière en question et, d'autre part, le degré de la différence de prix qui aurait pu modifier le résultat de cette vente. Une constatation de perte de vente peut être formulée dans les cas où le prix aurait été suffisamment supérieur en l'absence de la subvention pour que les ventes

[1122] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 122 et note de bas de page 123 y relative.

[1123] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 147 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.379, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1263, qui résumait l'argument présenté par les Communautés européennes au Groupe spécial initial).

[1124] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 144.

[1125] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 145.

[1126] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 151 et 160.

[1127] Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 168 à 208.

[1128] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914.

[1129] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.582.

[1130] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 119 et 120. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 374 et 375; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1100 et 1233.

[1131] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1216.

effectivement remportées par l'entreprise subventionnée du Membre défendeur aient à la place été remportées par l'entreprise concurrente du Membre plaignant.[1132]

5.507. Toutefois, l'Organe d'appel a émis des réserves au sujet de l'utilisation d'un critère "en l'absence de" pour déterminer l'existence d'un lien de causalité "réel et substantiel". Il a noté qu'un critère "en l'absence de" pouvait être "trop peu exigeant" si la subvention était "nécessaire, mais … pas suffisante, pour provoquer" un phénomène sur le marché.[1133] Cela peut arriver dans le cas où une cause nécessaire est trop lointaine et où d'autres causes intermédiaires sont dans une mesure substantielle à l'origine du phénomène sur le marché.[1134] En revanche, un critère "en l'absence de" pourrait être "trop rigoureux" s'il exigeait que la subvention soit la seule cause.[1135]

5.508. À la lumière de ces considérations, nous n'estimons pas que, si un groupe spécial choisit de faire une comparaison entre le degré de la réduction du prix disponible grâce à l'utilisation de la subvention dans une vente particulière, d'une part, et le degré de la différence de prix pouvant modifier le résultat de cette vente, d'autre part, aux fins de l'évaluation du lien de causalité, il soit tenu d'établir que le premier est supérieur au second pour pouvoir conclure que la subvention a contribué d'une manière réelle et substantielle au fait que l'entreprise subventionnée a remporté la vente. Par exemple, dans une situation où le prix est effectivement le seul élément pris en considération dans la décision du client d'acheter le produit de l'entreprise subventionnée plutôt que celui de l'entreprise concurrente – comme dans les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix identifiées par le Groupe spécial – il peut ne pas être nécessaire que la subvention corresponde à la totalité de l'avantage en matière de prix dont bénéficie l'entreprise subventionnée. En fait, exiger que la subvention explique la totalité de l'avantage en matière de prix dans un tel cas peut équivaloir à une prescription imposant que la subvention constitue la cause *unique* de l'obtention de la vente par l'entreprise subventionnée.

5.509. En outre, s'agissant en particulier des marchés de LCA en question, nous notons que le Groupe spécial a constaté que les clients qui opéraient un choix entre les offres d'Airbus et de Boeing examinaient non seulement les prix nets des offres de chaque société mais aussi divers facteurs autres que le prix pour procéder à une évaluation des VAN respectives des aéronefs concurrents.[1136] De plus, même si les modèles d'aéronefs offerts par Airbus et Boeing dans une campagne de vente particulière sont en concurrence sur le même marché, ils se différencient quand même les uns des autres à plusieurs égards, comme la capacité en sièges et le rayon d'action et, par conséquent, certains éléments de l'écart entre les prix nets pourraient être imputables à ces facteurs.[1137] De ce fait, nous ne considérons pas qu'une comparaison stricte des prix nets des modèles d'aéronefs concurrents d'Airbus et de Boeing constitue l'indicateur exclusif permettant de déterminer si la subvention en cause a contribué d'une manière réelle et substantielle au résultat de campagnes de vente particulières.

5.510. À cet égard également, nous rappelons que le Groupe spécial a fondé sa constatation de pertes de ventes non seulement sur une comparaison entre le montant par aéronef de la subvention et les écarts entre les prix nets dans les cinq campagnes de vente individuelles, mais aussi sur des éléments de preuve se rapportant à la différence entre les VAN. Spécifiquement, le Groupe spécial a mentionné la déclaration de M. Rao qui faisait référence à un niveau spécifique de la différence entre les VAN qui pouvait modifier le choix du client entre Airbus et Boeing dans des campagnes de vente fortement concurrentielles impliquant des LCA monocouloirs.[1138] Comme cela a déjà été indiqué plus haut[1139], le Groupe spécial a observé que son chiffre relatif à l'importance de

[1132] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1216.
[1133] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374.
[1134] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1233.
[1135] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374.
[1136] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.21 et 9.398, et note de bas de page 3316 relative au paragraphe 9.398. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1694.
[1137] Ces dynamiques semblent se manifester, par exemple, dans les prix catalogue (et par conséquent les prix réels) différents de différents modèles d'aéronefs constatés par le Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial, tableau 4, paragraphe 9.25, et tableau 13, paragraphe 9.389.)
[1138] Déclaration de Kiran Rao, 6 octobre 2015 (pièce EU-1668 présentée au Groupe spécial) (RCES).
[1139] Voir plus haut le paragraphe 5.473.

1,99 million de dollars EU était supérieur à l'importance de la différence entre les VAN mentionnée par M. Rao.[1140]

5.511. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas expliqué quel poids il accordait à la différence entre les VAN mentionnée par M. Rao par rapport à celui qu'il accordait aux écarts entre les prix nets. Nous notons en outre que la déclaration de M. Rao est faite à un niveau général, et ne fait spécifiquement référence aucune des cinq campagnes de vente individuelles en question. De ce fait, on pourrait considérer que la valeur probante de cette déclaration est limitée de sorte qu'il n'est pas possible de supposer que les écarts entre les VAN des offres respectives d'Airbus et de Boeing dans ces campagnes de vente étaient effectivement de l'ordre du chiffre mentionné par M. Rao. Il apparaît que les États-Unis sont de cet avis[1141], bien que le Groupe spécial ait indiqué qu'ils n'avaient pas contredit cet élément de preuve pendant la procédure du Groupe spécial.[1142] En tout état de cause, nous considérons que, indépendamment de sa nature générale, la déclaration de M. Rao donne néanmoins une indication de l'importance de la différence entre les VAN qui pouvait modifier le résultat des cinq campagnes de vente en question, en particulier du fait que ces dernières figuraient clairement parmi les campagnes de vente les plus concurrentielles. À cet égard, l'évaluation par le Groupe spécial de la différence entre les VAN pourrait être interprétée comme complétant son évaluation des écarts entre les prix nets, corroborant ainsi ses constatations générales de pertes de ventes en ce qui concerne les cinq campagnes de vente individuelles.

5.512. En conséquence, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur simplement parce que sa conclusion n'était pas fondée sur une constatation selon laquelle l'importance par aéronef de la subvention était supérieure à l'écart entre les prix nets offerts par Airbus et Boeing dans chacune des cinq campagnes de vente.

5.513. S'agissant des arguments des États-Unis concernant des campagnes de vente spécifiques, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en formulant ses constatations de pertes de ventes concernant les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011 sur la base de son observation selon laquelle l'importance de la subvention pouvait uniquement contribuer à "une partie au moins" de l'avantage de Boeing en matière de prix.[1143] Selon eux, cela constitue une interprétation et une application erronées des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.[1144]

5.514. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle à la perte par Airbus des campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011, expliquant que l'importance de la subvention "pouvait contribuer à une partie au moins de l'avantage de Boeing en matière de prix, et lui permettre dans une mesure importante de remporter ces campagnes".[1145] Le Groupe spécial a ainsi explicitement reconnu que son chiffre relatif à l'importance de 1,99 million de dollars EU ne comblait pas les écarts entre les prix nets des offres respectives d'Airbus et de Boeing. Cependant, comme nous l'avons expliqué, une comparaison mathématique stricte entre les prix nets des LCA respectifs d'Airbus et de Boeing n'est pas déterminante pour savoir si le Groupe spécial pouvait formuler une constatation selon laquelle la subvention était une cause réelle et substantielle de l'obtention de la vente par Boeing.

5.515. En outre, nous avons observé que, bien que le chiffre de 1,99 million de dollars EU du Groupe spécial ne reflète peut-être pas la mesure *précise* dans laquelle la subvention fiscale liée en cause a réduit les prix des LCA de Boeing dans les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix en question, ce montant pourrait néanmoins servir d'estimation de la mesure maximale dans laquelle Boeing pouvait baisser ses prix en utilisant les avantages de la subvention dans ces campagnes. Compte tenu de cela, et ayant examiné les chiffres spécifiques relatifs aux écarts entre les prix nets qu'il a identifiés pour les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011 (qui

[1140] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.402.
[1141] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 128 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403).
[1142] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403.
[1143] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 148 et 151 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403). (italique ajouté par les États-Unis omis)
[1144] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 144 et 151. Nous notons que les États-Unis font également référence à l'article 11 du Mémorandum d'accord à titre subsidiaire au paragraphe 151 de leur communication en tant qu'autre appelant. Ils ne mentionnent toutefois pas cette disposition dans leur déclaration d'un autre appel.
[1145] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403.

sont RCES), nous pensons comme le Groupe spécial que la subvention pouvait être à l'origine d'une partie considérable des écarts entre les prix nets, et contribuer vraisemblablement "dans une mesure importante" à l'avantage de Boeing en matière de prix.[1146] En outre, comme nous l'avons expliqué, le Groupe spécial a fondé ses constatations générales de pertes de ventes non seulement sur son analyse des écarts entre les prix nets, mais aussi sur son évaluation des éléments de preuve se rapportant à la différence entre les VAN. Dans ces circonstances, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC en formulant les constatations de pertes de ventes en ce qui concerne les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011 dans lesquelles l'importance de la subvention pouvait uniquement contribuer à "une partie au moins" de l'avantage de Boeing en matière de prix.

5.516. S'agissant de la campagne de vente de Fly Dubai en 2014, les États-Unis font valoir que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le chiffre du Groupe spécial relatif à l'importance de 1,99 million de dollars EU soit correct, cela ne justifierait pas sa constatation de pertes de ventes parce qu'il a constaté que le résultat de cette campagne de vente était le produit d'un certain facteur autre que le prix.[1147] Les États-Unis allèguent donc que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1148]

5.517. Nous notons que le Groupe spécial a constaté, et que les participants conviennent, que le facteur le plus important qui avait affecté le résultat de la campagne de vente de Fly Dubai en 2014 était un certain facteur spécifique, qui est RCES.[1149] Dans cette mesure, nous partageons l'avis des États-Unis selon lequel la comparaison entre le chiffre de 1,99 million de dollars EU du Groupe spécial et l'écart entre les prix nets qu'il a dentifié pour cette campagne de vente était d'une importance limitée s'agissant de déterminer si la subvention pouvait être considérée comme une cause réelle et substantielle de la perte par Airbus de cette campagne de vente. Cependant, d'après la nature de ce facteur autre que le prix particulier [1150] et les arguments des participants relatifs à cette campagne de vente[1151], nous comprenons que le résultat de la contestation concernant cette campagne de vente dépend de la même question que celle qui a été soulevée pour les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011. Par conséquent, ayant rejeté les arguments des États-Unis concernant les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, ou de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en formulant une constatation de pertes de ventes en ce qui concerne la campagne de vente de Fly Dubai en 2014.

5.518. Enfin, pour ce qui est des campagnes de vente d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013, les États-Unis contestent certaines déclarations du Groupe spécial qui "donnaient d'une certaine façon à penser" que le chiffre de 1,99 million de dollars EU était *supérieur* aux écarts entre les prix nets dans ces campagnes.[1152] Selon eux, ces déclarations ne sont pas étayées par les éléments de preuve, ce qui fait qu'il n'a pas été procédé à une évaluation objective de la question au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1153] Sur cette base, il apparaît que les États-Unis allèguent en outre que, du fait que le Groupe spécial ne s'est pas assuré que le montant par aéronef de la subvention couvrait la totalité des écarts de prix, il a également fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.[1154]

5.519. En ce qui concerne la campagne de vente d'Icelandair en 2013, les États-Unis notent que, bien qu'il ait constaté que des éléments de preuve indiquaient un écart de prix d'une valeur

[1146] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403.
[1147] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 169 à 171.
[1148] États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 5.
[1149] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 271; États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 170; Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 205 et 206.
[1150] Nous notons que le Groupe spécial a expliqué que ce facteur ne pouvait pas raisonnablement être considéré comme un facteur "autre que le prix" parce qu'il était trop étroitement lié à certains facteurs de prix. Le Groupe spécial a donc considéré que la campagne de vente de Fly Dubai en 2014 était particulièrement sensible aux prix. (Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 271)
[1151] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 169 à 171; Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 205 et 206.
[1152] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 144.
[1153] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 31, 144 et 173.
[1154] États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 5.

spécifique[1155] (qui est RCES), le Groupe spécial a laissé entendre que ces éléments de preuve étaient quelque peu "contredi{ts}" par d'autres éléments de preuve selon lesquels l'offre finale d'Airbus pour l'A320neo et l'A320ceo avait été faite à un certain niveau de prix (qui est RCES), ce qui laissait penser qu'à l'étape finale, Airbus avait "comblé l'écart".[1156] Ils contestent cette déclaration particulière du Groupe spécial, faisant valoir qu'elle n'est pas étayée par les éléments de preuve.[1157]

5.520. Nous observons que, indépendamment de la question de savoir si Airbus avait "comblé l'écart" entre les prix qu'elle offrait et les prix offerts par Boeing à l'étape finale de telle sorte que l'écart entre les prix nets finals dans cette campagne de vente était inférieur au chiffre RCES spécifique mentionné par le Groupe spécial, le montant de la subvention disponible pour cette campagne de vente – pouvant atteindre 1,99 million de dollars EU par aéronef – pouvait couvrir une partie importante de ce chiffre RCES. En outre, le Groupe spécial a expliqué que le fait que l'offre finale d'Airbus avait été faite à un certain niveau de prix donnait à penser que Boeing aurait subi une pression considérable en vue de baisser ses prix afin d'obtenir la commande.[1158] Une implication de cette constatation pourrait être que la campagne de vente d'Icelandair en 2013 était si âprement disputée que Boeing n'aurait pas pu offrir de biens meilleurs prix qu'Airbus sans s'appuyer sur une source de financement additionnelle découlant de la subvention en cause. En tout état de cause, compte tenu du chiffre spécifique de l'écart entre les prix nets que le Groupe spécial a identifié pour la campagne de vente d'Icelandair en 2013, et de l'évaluation qu'il a faite des éléments de preuve se rapportant à la différence entre les VAN, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fait erreur en formulant une constatation de pertes de ventes en ce qui concerne cette campagne de vente.

5.521. S'agissant de la campagne de vente d'Air Canada en 2013, les États-Unis observent que, bien qu'il n'ait pas identifié un écart de prix spécifique pour cette campagne, le Groupe spécial a "insinu{é}" que l'écart de prix était un peu moins important que l'écart de prix dans la campagne d'Icelandair en 2013.[1159] Ils notent en outre que le Groupe spécial a observé qu'Airbus avait offert des réductions de prix supplémentaires d'un certain montant spécifique, puis d'un montant moins élevé, lors de la dernière étape de la campagne.[1160] Le Groupe spécial a considéré que ce fait donnait à penser qu'Airbus croyait qu'elle était suffisamment proche du prix de Boeing pour que des prix relativement plus avantageux puissent influer sur le résultat de la campagne.[1161] Selon les États-Unis, le fait mentionné par le Groupe spécial ne pouvait toutefois pas servir de base à son observation selon laquelle l'écart dans cette campagne de vente était un peu moins important que l'écart dans la campagne d'Icelandair en 2013.[1162]

5.522. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que la campagne de vente d'Air Canada en 2013 était particulièrement sensible aux prix en ce sens que Boeing subissait une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir la vente.[1163] Cela donne à penser qu'Airbus subissait également une forte pression en vue de réduire son prix lors de cette campagne. Notre examen de l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve se rapportant à cette campagne de vente, qui figurait dans l'appendice RCES de son rapport, confirme cette proposition.[1164] Dans ces circonstances, nous pensons comme le Groupe spécial que l'importance des réductions de prix offertes par Airbus lors de la dernière étape de la campagne donne une indication de l'importance de l'écart de prix qui, selon Airbus, pouvait modifier le résultat de la campagne. À cet égard, notre examen des réductions de prix supplémentaires offertes par Airbus,

[1155] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 247 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1792; à la pièce EU-987 présentée au Groupe spécial (RCES)).

[1156] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 155 et 156. (note de bas de page omise) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403; le rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphes 249 et 250.

[1157] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 156.

[1158] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 250.

[1159] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 161 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403 (indiquant que l'écart de prix dans la campagne d'Icelandair en 2013 était "un peu plus important" que, entre autres choses, dans la campagne d'Air Canada en 2013)).

[1160] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 161 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403).

[1161] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.403.

[1162] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 162.

[1163] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.383 et note de bas de page 3276 y relative.

[1164] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 261.

en particulier la deuxième réduction de prix[1165], étaye le point de vue selon lequel l'écart de prix dans la campagne de vente d'Air Canada en 2013 pourrait effectivement avoir été inférieur au montant identifié par le Groupe spécial pour la campagne de vente d'Icelandair en 2013.

5.523. Nous notons que les États-Unis laissent entendre qu'il n'est pas approprié de tenir compte de l'importance de la deuxième réduction de prix parce qu'elle ne peut pas être considérée comme une concession de prix du fait de la raison spécifique de cette réduction (qui est RCES).[1166] Cependant, indépendamment de la raison alléguée pour la deuxième réduction de prix d'Airbus, le fait qu'Airbus n'a pas largement réduit son prix lors de la dernière étape de la campagne – en dépit de la forte pression qu'elle avait subie en vue de le réduire pendant la campagne – pourrait sans doute donner à penser qu'Airbus pensait que son prix était suffisamment proche de celui de Boeing. En tout état de cause, même à supposer que l'écart de prix dans la campagne de vente d'Air Canada en 2013 ait été de l'ordre de la première réduction de prix d'Airbus plutôt que de la deuxième, le montant de la subvention disponible pour cette campagne de vente – pouvant atteindre 1,99 million de dollars EU par aéronef – pouvait quand même être considéré comme étant suffisamment grand par rapport à cet écart de prix pour permettre de conclure que la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle à ce que Boeing remporte la vente. Nous rappelons à cet égard que, lorsqu'il a formulé cette conclusion, le Groupe spécial a également observé que son chiffre de 1,99 million de dollars EU était supérieur à l'importance de la différence entre les VAN qui, selon la déclaration de M. Rao, pouvait modifier le résultat de campagnes de vente fortement concurrentielles impliquant des LCA monocouloirs.[1167]

5.524. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, ou a fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, en formulant ses constatations de pertes de ventes en ce qui concerne les campagnes de vente d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013.

5.8.2.4 Conclusion

5.525. S'agissant du calcul du montant de subventionnement par aéronef par le Groupe spécial, nous considérons qu'il y avait une base qui permettait au Groupe spécial de supposer que Boeing avait pu utiliser les avantages des subventions découlant de toutes ses ventes de LCA pour baisser les prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des LCA monocouloirs. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC dans son calcul du montant de subventionnement par aéronef. En outre, nous nous abstenons d'examiner l'allégation subsidiaire formulée par les États-Unis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que leur contestation du calcul du Groupe spécial se rapporte plus justement à l'application du critère juridique pour l'établissement d'un lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

5.526. En outre, nous ne considérons pas que le Groupe spécial était tenu au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC d'établir que le montant par aéronef des subventions disponibles pour les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix était supérieur aux écarts entre les prix nets des aéronefs concurrents d'Airbus et de Boeing pour conclure que les subventions étaient une cause réelle et substantielle de la perte de ces ventes par Airbus. Nous ne considérons pas non plus que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question lorsqu'il a comparé le montant par aéronef de la subvention avec les écarts entre les prix nets dans ces campagnes de vente. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ni agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en formulant sa constatation de pertes de ventes en ce qui concerne les cinq campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix.

[1165] Rapport du Groupe spécial, appendice RCES, paragraphe 264.
[1166] États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 164 à 167.
[1167] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.402 et 9.403.

5.8.3 Allégations de l'Union européenne concernant l'analyse par le Groupe spécial des subventions non liées

5.8.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées modifiaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix

5.527. L'Union européenne nous demande d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'avait pas établi que les "subventions non liées" – constituées de diverses subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 – étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.[1168] Selon elle, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 en exigeant que, pour démontrer que les subventions non liées causaient des effets défavorables, l'Union européenne suive la trace des dollars provenant des subventions non liées jusqu'aux réductions de prix effectives dans les ventes de LCA.[1169] L'Union européenne allègue en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.[1170]

5.528. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas imposé d'obligation de suivre la trace des dollars de subventions jusqu'aux réductions de prix, mais a plutôt constaté que l'Union européenne n'avait jamais fourni d'explication crédible de la manière dont les subventions non liées affectaient les prix des LCA de Boeing.[1171] Étant donné que l'Union européenne n'a pas pu démontrer que l'une quelconque des subventions non liées modifiait le calcul de la rentabilité de Boeing, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a dûment traité les subventions non liées comme équivalant à des liquidités additionnelles qui ne modifiaient pas le comportement de Boeing en matière de fixation des prix. En ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a eu raison de rejeter les efforts de l'Union européenne visant à établir que toute subvention non liée affectait nécessairement les prix de Boeing parce qu'équivalant à un "lien de causalité par association".[1172]

5.529. Dans cette allégation formulée en appel, l'Union européenne conteste la façon dont le Groupe spécial a traité le rôle des subventions non liées dans son analyse du lien de causalité. Il est bien admis dans le présent différend que, à la différence des subventions fiscales liées, les subventions non liées ne sont pas subordonnées à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire, mais accroissent en fait les liquidités hors exploitation de Boeing.[1173] Par conséquent, la question est de savoir dans quelles circonstances il peut être constaté que des subventions accordées à Boeing sous la forme de liquidités additionnelles causent des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix.

5.530. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial initial de ne pas avoir examiné si les subventions non liées affectaient aussi les prix de Boeing de la même manière que les subventions fiscales liées. Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial initial n'aurait pas dû limiter son analyse à la question de savoir si ces subventions constituaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave à elles seules. En fait, il "aurait dû examiner s'il y avait un lien de causalité réel entre les subventions restantes et les effets constatés des subventions fiscales liées sur la fixation des prix des LCA de Boeing, c'est-à-dire si les subventions restantes contribuaient de

[1168] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 642.
[1169] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 587.
[1170] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 588.
[1171] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 309 à 320.
[1172] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 321 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3122 relative au paragraphe 9.274, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1404).
[1173] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.270; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1297; rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1825 et 7.1827.

manière réelle ou significative à ces effets".[1174] L'Organe d'appel a soutenu que c'était en faisant cela que l'on pourrait considérer que les subventions restantes complétaient et amplifiaient les effets, et donc le préjudice grave, causés par les subventions fiscales liées.[1175] Il a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas été montré que les subventions non liées avaient affecté les prix de Boeing d'une manière qui causait un préjudice grave, et il a ensuite examiné s'il pouvait compléter l'analyse juridique.[1176]

5.531. Pour compléter l'analyse juridique, l'Organe d'appel a alors cherché à établir s'il y avait un lien de causalité réel entre l'une quelconque des subventions non liées et les effets des subventions fiscales liées. Il a rappelé diverses constatations qu'il avait formulées concernant la concurrence par les prix sur le marché des LCA monocouloirs.[1177] Il a indiqué qu'il admettait que le marché des LCA de 100 à 200 sièges fonctionnait comme un duopole dans lequel Airbus et Boeing possédaient chacune la capacité, par le biais de leurs décisions en matière d'approvisionnement et de fixation des prix, d'influencer les prix fixés par l'autre. Il a en outre fait observer qu'il apparaissait que le prix avait été une considération particulièrement importante sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges en raison du degré relativement élevé de substituabilité entre l'A320 et le 737NG et du fait que de nombreux clients sur ce marché de produits étaient des transporteurs à bas coûts, qui étaient généralement plus sensibles aux prix. Il a également pris note des constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles, à la fin de 2004 ou au début de 2005, Boeing avait modifié sa stratégie globale en matière de prix pour devenir plus "agressive" à cet égard, et selon lesquelles certaines campagnes de vente de LCA étaient plus concurrentielles et plus sensibles aux prix que d'autres.[1178] Enfin, l'Organe d'appel a fait état de sa constatation selon laquelle Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de 737NG lors de deux campagnes de vente – à savoir, les campagnes de JAL et de SALE en 2005 – et selon laquelle Boeing avait utilisé les subventions fiscales liées constituées des subventions FSC/ETI et de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington dans ce but.[1179] Sur cette base, il a considéré que le "lien de causalité nécessaire" entre les subventions non liées et les prix plus bas de Boeing pour les 737NG dans ces deux campagnes de vente pourrait être démontré "s'il y {avait} des faits non contestés ou des constatations factuelles du Groupe spécial établissant un lien entre les subventions restantes, ou l'une quelconque d'entre elles, et le 737NG".[1180]

5.532. L'Organe d'appel a pris note de l'observation du Groupe spécial initial selon laquelle le montant des subventions restantes était "relativement faible, soit environ 550 millions de dollars" et selon laquelle aucune de ces subventions "ne se rapport{ait} {…} directement à la production ou à la vente de LCA par Boeing".[1181] Bien qu'il ait souscrit à ces affirmations dans une certaine mesure, l'Organe d'appel a considéré qu'elles étaient "trop générales", notant que la taille de chaque subvention variait considérablement, de 0,5 million à 475,8 millions de dollars EU, et que l'importance des subventions "port{ait} un peu moins à conséquence" lorsqu'on cherchait à cumuler les effets d'une telle subvention avec ceux d'un autre groupe de subventions, au lieu de chercher à établir que "la subvention elle-même *causait* le préjudice grave".[1182] Il a en outre considéré que,

[1174] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1328.
[1175] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1328.
[1176] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1329.
[1177] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336.
[1178] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1694 et 7.1820; appendice VII.F.2, paragraphe 68 et note de bas de page 4250 y relative).
[1179] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336 (faisant référence à *ibid.*, paragraphe 1271).
[1180] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1337.
[1181] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1827). Comme l'Organe d'appel l'a noté, le Groupe spécial a en outre fait référence à la reconnaissance par les Communautés européennes du fait que les subventions ne "vis{aient} pas explicitement à réduire les coûts de production de modèles de LCA spécifiques de Boeing". (*Ibid.*, note de bas de page 2689 relative au paragraphe 1339, citant Communautés européennes, première communication écrite au Groupe spécial initial, paragraphe 1303)
[1182] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339. (italique dans l'original)

bien que les subventions non liées ne soient pas subordonnées à la production ou à la vente d'un produit particulier sur une base unitaire, elles étaient destinées à couvrir une partie des coûts fixes supportés par Boeing et, par conséquent, "certaines de ces subventions se rapport{aient} plus directement à la production de LCA par Boeing, et en particulier à sa production du 737NG, que d'autres".[1183]

5.533. L'Organe d'appel a noté qu'en fait les Communautés européennes avaient fait valoir que certaines subventions non liées avaient un lien plus étroit avec la production de LCA que d'autres.[1184] Il a examiné chacune des subventions non liées et a constaté que, pour sept des huit subventions, il n'était pas convaincu qu'elles avaient un lien suffisant avec la production du 737NG pour qu'on puisse considérer qu'elles contribuaient de manière significative à la baisse des prix de Boeing pour ce LCA. En ce qui concerne les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, l'Organe d'appel a toutefois considéré qu'il y avait "un lien étroit entre les IRB et la production par Boeing du 737NG".[1185] Sur cette base, il a pu compléter l'analyse juridique et constater que les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita "renforçaient la flexibilité en matière de prix" dont Boeing bénéficiait grâce aux subventions fiscales liées et, par conséquent, 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 des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges."[1186]

5.534. Ayant examiné l'analyse des subventions non liées faite par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, nous allons maintenant examiner comment le Groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité a traité la question de savoir quand il pouvait être constaté que des subventions sous la forme de liquidités additionnelles accordées à Boeing causaient des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Le Groupe spécial a souligné que, à la différence de celle des subventions fiscales liées, "l'obtention par Boeing des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités n'{était} pas subordonnée à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire" et, par conséquent, que ces subventions "représent{aient} l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing".[1187] Comme nous l'avons noté, cela est compatible avec l'idée que des subventions non liées à la production peuvent quand même être considérées comme augmentant les liquidités hors exploitation de Boeing.[1188] En outre, le Groupe spécial a reconnu qu'"il {était} possible, dans certains contextes spécifiques, de montrer que des subventions qui réduis{aient} les coûts fixes d'un producteur {avaient} une incidence sur les prix".[1189] Cela cadre également avec l'idée, admise à la fois par le Groupe spécial initial et par l'Organe d'appel, que l'obtention de subventions non liées "{pouvait} quand même influer sur le comportement de {leur} bénéficiaire d'une manière qui caus{ait} un préjudice grave, selon le contexte dans lequel elle{s} {étaient} utilisée{s}".[1190]

5.535. D'autres déclarations du Groupe spécial indiquent toutefois qu'il n'a pas entériné un aspect essentiel du critère juridique adopté par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. L'Organe d'appel avait considéré que le critère juridique de causalité pouvait être établi sur la base de son évaluation de plusieurs facteurs constitués par les conditions de concurrence, l'importance de la subvention et la question de savoir s'il y avait un lien réel avec la production des LCA pertinents. Sur cette base, il avait été en mesure de conclure que les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita causaient des pertes notables de ventes parce qu'ils renforçaient la flexibilité en matière de prix dont Boeing bénéficiait grâce aux subventions fiscales liées. Le Groupe spécial n'a cependant pas admis qu'une telle approche suffisait à établir que la subvention était une cause réelle d'effets défavorables.

[1183] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339.

[1184] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1340.

[1185] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1347.

[1186] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348.

[1187] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.270.

[1188] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1827; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1297.

[1189] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.271.

[1190] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.1828).

À la place, selon le critère qu'il a adopté, il a également exigé une explication, ou des éléments de preuve, concernant la façon dont des subventions fournissant des liquidités additionnelles à Boeing auraient modifié sa stratégie en matière de fixation de prix pour un programme de LCA particulier. Comme il l'a expliqué, le Groupe spécial a considéré que l'Union européenne n'avait pas démontré "qu'une subvention particulière quelconque affect{ait} les coûts afférents à un quelconque programme de LCA spécifique de Boeing, en ce sens que les subventions en question affect{aient} les prévisions de Boeing concernant les coûts de production afférents à ce programme de LCA et de ce fait, modifi{aient} le calcul de rentabilité des ventes de ces LCA à des prix particuliers".[1191] Il apparaît qu'en faisant ces déclarations, le Groupe spécial a adopté un critère juridique exigeant que, pour qu'une constatation de l'existence d'un lien de causalité soit valable, il soit nécessairement démontré que les subventions en cause modifiaient en fait le comportement de Boeing en matière de fixation des prix en ce qui concerne un programme de LCA particulier.

5.536. Par la suite, lorsqu'il a examiné l'invocation par l'Union européenne de l'analyse de l'Organe d'appel concernant les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

> Les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités peuvent se rapporter, *au sens factuel*, à la production de certains (ou de tous les) LCA de Boeing. Les subventions découlent généralement de l'implantation par Boeing de ses activités de construction de LCA dans des endroits donnés. Toutefois, le fait que la production de certains (ou de tous les) LCA de Boeing dans un endroit donné débouche sur certaines subventions, en lui-même, ne dit rien de significatif, *au sens économique*, sur la façon dont Boeing emploierait les liquidités additionnelles hypothétiques représentées par ces subventions et, plus spécifiquement, sur le point de savoir si elle utiliserait ces liquidités additionnelles pour baisser les prix de ses LCA, ni sur la façon dont elle les affecterait pour baisser les prix de différents modèles de LCA dans les cas où les subventions en question sont "liées", au sens factuel, à la production d'un certain nombre de modèles de LCA.[1192]

5.537. Le Groupe spécial a donc semblé rejeter l'idée que le critère juridique de causalité pour ce qui était des subventions non liées consistait à évaluer les conditions de concurrence, l'importance de la subvention et la question de savoir s'il y avait un lien réel avec la production des LCA pertinents. En fait, à son avis, il était également nécessaire d'obtenir une explication ou des éléments de preuve spécifiques établissant comment de quelconques liquidités additionnelles représentées par les subventions non liées auraient été affectées ou utilisées pour faire baisser les prix des LCA. Comme le Groupe spécial l'explique ensuite, il n'a "{pu} trouver aucune justification économique ou autre explication des raisons pour lesquelles des subventions non liées qui {pouvaient} être considérées comme étant liées d'un point de vue factuel à la production d'aéronefs de Boeing, qu'il s'agisse de modèles d'aéronefs individuels, de certains modèles ou de tous les modèles, contribueraient à la capacité de Boeing de baisser les prix de ces aéronefs".[1193] Il s'est alors dit préoccupé par le fait que, s'il devait suivre l'analyse de l'Organe d'appel dans le contexte de l'évaluation des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, cela "élargirait trop …. l'application de cette constatation"[1194] et équivaudrait à un "lien de causalité par association".[1195]

5.538. Nous ne considérons pas que le critère juridique adopté par l'Organe d'appel dans la procédure initiale étaye le point de vue du Groupe spécial selon lequel, pour établir que des subventions non liées causaient des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix, il était tenu de constater que les subventions modifiaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix pour des programmes de LCA particuliers. Selon nous, cela équivaut à une prescription selon laquelle les subventions non liées doivent être la cause unique, ou la seule cause substantielle, de la baisse des prix des LCA, un critère de causalité dont il a déjà été constaté qu'il était trop exigeant.[1196] En revanche, l'Organe d'appel a constaté – sur la base de son évaluation des conditions de concurrence, de l'importance de la subvention et du lien avec la

[1191] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.270.
[1192] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.273. (italique dans l'original)
[1193] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.274.
[1194] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.273.
[1195] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3122 relative au paragraphe 9.274.
[1196] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914.

production des LCA pertinents – que certaines subventions non liées causaient des pertes notables de ventes parce qu'elles "renforçaient la flexibilité en matière de prix" dont Boeing bénéficiait grâce aux subventions fiscales liées.[1197] Nous ne considérons pas que le critère juridique de causalité exige qu'il soit montré que les subventions non liées modifiaient effectivement la fixation par Boeing des prix de ses LCA.

5.539. En outre, plusieurs déclarations du Groupe spécial confirment qu'il n'a pas adopté le critère de l'Organe d'appel servant à évaluer si des subventions non liées avaient un lien réel avec la production de LCA. Par exemple, le Groupe spécial a noté que "{d}ans la procédure initiale, l'Organe d'appel {avait} dit dans son raisonnement (en relation avec son analyse des subventions fiscales liées) qu'il était rationnel de s'attendre à ce que, dans les cas où une subvention était fournie sur une *base unitaire* pour des LCA produits ou vendus, le constructeur soit porté, dans le contexte du marché approprié, à transmettre à l'acheteur tout ou partie de cette subvention parce qu'il était possible de le faire sans sacrifier les marges bénéficiaires".[1198] Ensuite, il a toutefois dit que "{l}e "calcul de la mesure dans laquelle des subventions non liées, qui se rapport{aient} de manière moins directe à la production ou aux ventes que des subventions par unité, affect{aient} potentiellement la rentabilité d'une vente de LCA, compte tenu de la dynamique concurrentielle des marchés de LCA, {était} beaucoup moins clair."[1199] Puis il a indiqué qu'il n'avait "{pu} trouver aucune justification économique ou autre explication des raisons pour lesquelles des subventions non liées qui {pouvaient} être considérées comme étant liées d'un point de vue factuel à la production d'aéronefs de Boeing, qu'il s'agisse de modèles d'aéronefs individuels, de certains modèles ou de tous les modèles, contribueraient à la capacité de Boeing de baisser les prix de ces aéronefs".[1200] D'après ces déclarations, il apparaîtrait que le Groupe spécial n'a pas admis le fait que des subventions non liées pouvaient affecter la flexibilité en matière de prix dont disposait Boeing dans des ventes de LCA. Cela n'est pas compatible avec le critère juridique adopté par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

5.540. Cela est également confirmé par la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "{l}'Union européenne n'avance pas de théorie économique pour étayer son argument selon lequel des subventions qui réduisent les coûts fixes de Boeing, au sens large, ont une incidence sur les prix de ses LCA, de manière générale ou plus spécifiquement, à court terme ou à long terme".[1201] En revanche, l'Organe d'appel a noté dans la procédure initiale qu'un lien réel pouvait exister même si les subventions non liées n'étaient pas subordonnées à la production ou à la vente d'un produit particulier sur une base unitaire, car elles étaient destinées à couvrir une partie des coûts fixes supportés par Boeing et, par conséquent, que "certaines de ces subventions se rapport{aient} plus directement à la production de LCA par Boeing, et en particulier à sa production du 737NG".[1202] Le Groupe spécial a également rejeté l'allégation de l'Union européenne parce que cette dernière n'avait pas "essa{yé} … de démontrer que la fixation par Boeing de tels prix pour ses LCA ne serait pas réalisable d'un point de vue économique sans l'obtention des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités".[1203] Comme il a été noté, une telle démonstration n'est pas requise au titre du critère juridique énoncé par l'Organe d'appel.

5.541. Nous prenons note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle Boeing établit un prix plancher pour la vente de ses LCA et aucun montant de liquidités additionnelles ne l'amènera à réduire davantage ses prix.[1204] Cependant, cela ne signifie pas que certaines subventions non liées – selon qu'elles ont un lien réel avec la production de LCA, et compte tenu de leur importance et des conditions de concurrence sur les marchés des LCA – comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure initiale, ne renforceront pas "la flexibilité en matière de prix" ménagée par les subventions

[1197] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348.
[1198] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.274 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1261).
[1199] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.274.
[1200] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.274.
[1201] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.275.
[1202] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1339.
[1203] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.275.
[1204] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 314. Les États-Unis expliquent que, si les considérations stratégiques relatives à une vente particulière et d'autres conditions autres que le prix restent constantes, le "prix plancher" d'un producteur sera le prix le plus bas qu'il sera disposé à accepter qui contribuera quand même à la rentabilité à long terme.

fiscales liées dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix.[1205] Même s'il ne peut pas être démontré définitivement que les subventions non liées modifiaient le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, nous considérons qu'une démonstration fondée sur les facteurs susmentionnés peut néanmoins indiquer que les effets de types particuliers de subventions non liées peuvent contribuer d'une manière réelle aux effets des subventions fiscales liées en matière de baisse des prix des LCA de Boeing.

5.542. Nous notons en outre que, du fait qu'il a rejeté l'invocation par l'Union européenne de l'approche de l'Organe d'appel pour la démonstration d'un lien réel entre une subvention non liée et le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, le Groupe spécial n'a pas examiné si les prétendus liens entre les subventions non liées et certains programmes de LCA pertinents avancés par l'Union européenne existaient. Par conséquent, bien qu'il ait reconnu "qu'il {était} possible … de montrer que des subventions qui réduis{aient} les coûts fixes d'un producteur {avaient} une incidence sur les prix"[1206], le Groupe spécial n'a jamais examiné les arguments et éléments de preuve de l'Union européenne afin d'évaluer si ces prétendus liens satisfaisaient au critère énoncé par l'Organe d'appel dans le cadre de son examen des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita. C'est pourquoi, même si, comme l'indique le Groupe spécial, on ne devrait pas "interpr{éter} ce que l'Organe d'appel a dit dans {c}e contexte particulier … comme étant l'exposé d'une théorie économique ou d'une décision juridique concernant la base sur laquelle des subventions non liées, du fait de leur incidence sur le comportement du bénéficiaire en matière de fixation des prix, devraient être considérées comme une cause *réelle* de préjudice grave"[1207], le Groupe spécial n'a pas examiné en quoi la situation dans la présente procédure de mise en conformité imposait un résultat différent de celui constaté dans la procédure initiale.

5.543. En résumé, en rejetant l'idée qu'il pouvait être constaté que des subventions non liées avaient un lien réel avec la production des LCA pertinents, qui avait été admise par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère juridique correct pour évaluer si les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. En particulier, nous ne considérons pas que le critère juridique de causalité exige qu'il soit montré que les subventions non liées modifiaient effectivement la fixation par Boeing des prix de ses LCA. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées entraînaient effectivement des réductions de prix dans les ventes de LCA de Boeing afin d'établir que les subventions causaient des effets défavorables par le biais de la baisse des prix des LCA de Boeing. Nous infirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.277, 9.291, 9.472 et 9.476 de son rapport, et par conséquent, dans la mesure où ils les reprennent, aux paragraphes 11.8.a et 11.8.e de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions non liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Ayant infirmé cette constatation, nous n'examinons pas si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.8.3.2 Action de compléter l'analyse juridique

5.544. Nous évaluons à présent s'il y a lieu pour nous de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les subventions non liées.

5.545. Nous rappelons que l'Organe d'appel a examiné précédemment différentes méthodes pour l'évaluation collective de subventions. L'une de ces méthodes – connue sous le nom d'"agrégation" – implique de regrouper des mesures de subventionnement dont la conception, la structure et le fonctionnement sont suffisamment semblables pour vérifier leurs effets agrégés dans une analyse intégrée de la causalité.[1208] L'Organe d'appel a également approuvé l'approche dite du "cumul" selon laquelle il peut être constaté que les effets d'un groupe de subventions complètent et amplifient les

[1205] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1348.
[1206] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.271.
[1207] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.273. (italique dans l'original)
[1208] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1285.

effets d'un deuxième groupe de subventions lorsqu'il est montré que ce premier groupe de subventions a un lien de causalité réel avec les effets et phénomènes sur le marché pertinents causés par le deuxième groupe de subventions.[1209] La raison en est que le fait que le premier groupe de subventions n'est pas, en lui-même, une cause substantielle d'effets défavorables n'exclut pas qu'il ait eu des effets semblables à ceux d'un autre groupe de subventions qui était une cause tant réelle que substantielle de ces effets. L'Organe d'appel a toutefois indiqué qu'un cumul de ce type n'exigeait pas qu'il soit montré d'une manière affirmative qu'il existait un lien de causalité réel entre le premier groupe de subventions et les effets et phénomènes sur le marché auxquels il était allégué qu'il contribuait.[1210]

5.546. L'Union européenne estime qu'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées pour permettre de conclure que les subventions non liées contribuent aux effets défavorables par le biais d'un enchaînement de causalité lié aux prix "de la même manière qu'il a été constaté que les IRB de la ville de Wichita contribuaient aux effets défavorables dans le cadre de la procédure initiale".[1211] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a adopté une approche du cumul dans son analyse du lien de causalité en ce qui concerne les subventions non liées.[1212] Nous allons donc examiner s'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier pour constater que les effets des subventions non liées complètent et amplifient les effets des subventions fiscales liées, et causent de ce fait des effets défavorables au sens des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

5.547. S'agissant des subventions fiscales liées en cause dans la présente procédure de mise en conformité, nous rappelons que nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle de préjudice grave sous la forme de pertes notables de ventes en ce qui concerne les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013, et d'une menace d'entrave aux importations aux États-Unis et aux exportations vers les Émirats arabes unis, découlant en partie des pertes de ventes en ce qui concerne les campagnes de vente de Delta Airlines en 2011 et de Fly Dubai en 2008 et 2014, respectivement. Ces constatations sont fondées sur la capacité de Boeing à baisser les prix de ses aéronefs 737 MAX et 737NG.

5.548. Nous rappelons également que, dans les circonstances de la présente affaire, le critère juridique de causalité pour ce qui est des subventions non liées implique d'évaluer les conditions de concurrence, l'importance de la subvention et la question de savoir s'il y a un lien suffisant avec la production des LCA pertinents, afin de déterminer si elles causent le préjudice grave allégué. À cet égard, nous rappelons un certain nombre de facteurs essentiels, y compris les conditions de concurrence sur le marché des LCA, qui étaient également pertinents pour l'action de compléter l'analyse juridique de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Par exemple, le marché des LCA fonctionne comme un duopole dans lequel Airbus et Boeing possèdent chacune la capacité d'influencer les prix fixés par l'autre.[1213] Divers facteurs tels que le prix, la capacité en sièges et les coûts d'exploitation directs affectent les résultats des campagnes de vente de LCA, et l'importance de ces facteurs varie d'une campagne à l'autre.[1214] Les campagnes de vente impliquant des LCA monocouloirs sont généralement plus sensibles aux prix en raison du degré relativement élevé de substituabilité entre les LCA concurrents d'Airbus et de Boeing, et du fait que de nombreux clients sur ce marché de produits sont des transporteurs à bas coûts.[1215] En outre, s'agissant de certaines campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des monocouloirs, le Groupe

[1209] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1378 et 1379; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1335.
[1210] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1335.
[1211] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 689.
[1212] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1334.
[1213] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.17; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336.
[1214] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.20; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336.
[1215] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.249; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1336.

spécial, comme l'Organe d'appel dans la procédure initiale, a conclu que Boeing aurait utilisé les subventions fiscales liées pour réduire ses prix.[1216]

5.549. Nous rappelons en outre que, sur les huit subventions non liées examinées dans la procédure initiale, l'Organe d'appel n'a pu compléter l'analyse juridique que pour les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita. Il a constaté qu'il y avait "un lien étroit entre les IRB et la production par Boeing du 737NG" parce qu'il a constaté: i) que le programme d'IRB visait à aider à lever des fonds pour financer l'achat, la construction ou l'amélioration de biens industriels utilisés à des fins de fabrication, y compris les biens immobiliers ainsi que les machines et équipements commerciaux et industriels; ii) que les IRB émises en faveur de Boeing visaient spécifiquement à améliorer les installations de fabrication de Boeing situées à Wichita et étaient utilisées dans ce but; et iii) que ces installations de fabrication intervenaient en partie dans les activités de production et d'assemblage pour le 737NG.[1217] En revanche, s'agissant des sept subventions non liées restantes, l'Organe d'appel n'a pas pu compléter l'analyse juridique soit parce que le dossier du Groupe spécial indiquait que ces subventions étaient liées aux coûts généraux de Boeing au lieu de viser des produits particuliers[1218] ou apportaient des avantages à des aéronefs *autres que* le 737NG[1219], soit parce qu'il n'y avait pas de constatations du Groupe spécial ou de données de fait non contestées indiquant que ces subventions avaient été obtenues ou étaient censées être obtenues en relation avec des dépenses liées au 737NG.[1220]

5.550. Nous considérons que les constatations susmentionnées formulées par le Groupe spécial dans la présente procédure et par l'Organe d'appel dans la procédure initiale sont pertinentes pour notre analyse de la question de savoir si les subventions non liées ont un lien de causalité réel avec les prix fixés par Boeing pour son 737 MAX et son 737NG son dans les cinq campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix en question parce qu'elles incitent fortement Boeing à utiliser les moyens disponibles pour baisser ses prix et obtenir ces ventes.[1221] Comme l'Organe d'appel l'a fait dans son évaluation dans le cadre de la procédure initiale, nous considérons également que, dans les circonstances de ces campagnes de vente et dans le contexte des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, le lien de causalité nécessaire pourrait être établi lorsque les subventions ont une importance suffisante et qu'il y a des constatations de fait du Groupe spécial ou des données de fait non contestées établissant un lien entre des subventions non liées particulières et la production des LCA en cause dans des campagnes de vente pour lesquelles des effets défavorables ont déjà été constatés. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la procédure

[1216] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.239 à 9.241 et 9.379; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1260 et 1336.

[1217] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1347.

[1218] S'agissant de quatre subventions accordées en relation avec la relocalisation par Boeing de son siège social dans l'Illinois, l'Organe d'appel a noté l'argument des Communautés européennes selon lequel des subventions de cette nature "ne visaient pas un produit particulier, mais plutôt l'ensemble de la société ou de l'unité d'entreprise en cause", mais "pouvaient raisonnablement être réputées apporter des avantages à tous les produits de la société ou de l'unité d'entreprise". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1342 (citant Communautés européennes, réponse à la question n° 374 du Groupe spécial, paragraphe 298)) L'Organe d'appel n'a pas estimé que ces arguments étaient suffisants pour établir clairement un lien entre ces quatre mesures et la production par Boeing du 737NG, et il a conclu qu'il ne pouvait pas cumuler les effets de ces subventions avec ceux des subventions fiscales liées sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges. (*Ibid.*)

[1219] En ce qui concerne le programme de perfectionnement de la main-d'œuvre et le centre de ressources d'emploi de l'État de Washington, l'Organe d'appel a indiqué que les propres communications des Communautés européennes montraient que ce crédit d'impôt B&O avait apporté des avantages *uniquement* au 787. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1341)

[1220] S'agissant des crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour certaines dépenses de développement préproduction et des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington, l'Organe d'appel a indiqué qu'il ne voyait rien dans le dossier qui indiquait que les subventions avaient été obtenues (ou étaient censées être obtenues) en relation avec des dépenses liées au 737NG, et que les renseignements limités versés au dossier donnaient plutôt à penser que ces subventions avaient été accordées en relation avec des dépenses liées à des familles d'aéronefs de Boeing autres que celle du 737NG. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1341, 1344 et 1345)

[1221] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1337.

initiale, cela suffirait à établir que les avantages des subventions non liées faisaient partie des moyens dont disposait Boeing pour baisser ses prix dans ces campagnes de vente particulières.[1222]

5.551. Compte tenu de ce qui précède, nous examinons à présent si nous pouvons compléter l'analyse juridique pour les mesures de subventionnement non liées dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions spécifiques et dont l'Union européenne a allégué qu'elles avaient un lien avec la production du 737 MAX et du 737NG.[1223] En conséquence, nous n'examinons pas ci-après les subventions non liées de la Caroline du Sud, qui ne concernent que le 787, ni les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita, pour lesquels nous n'avons pas pu compléter l'analyse juridique et constater l'existence de subventions spécifiques. En outre, étant donné que nous ne disposons d'aucune base pour examiner si les subventions non liées de la Caroline du Sud causent des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous n'avons pas besoin d'examiner l'allégation conditionnelle des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a évalué si certaines de ces mesures de la Caroline du Sud conféraient un avantage à Boeing.[1224]

5.8.3.2.1 Subventions non liées de l'État de Washington

5.552. Les subventions non liées de l'État de Washington qui, selon les allégations, ont un lien avec la production du 737 MAX et du 737NG comprennent: i) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux; ii) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail; et iii) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques.[1225] L'Union européenne soutient que l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique en constatant que des constatations de fait du Groupe spécial ou des données de fait non contestées versées au dossier établissent le lien requis entre les subventions non liées et les activités de recherche, de développement, de production et de vente de Boeing relatives à ses LCA pertinents.[1226]

5.553. S'agissant tout d'abord de la première mesure de subventionnement non liée – les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux – le Groupe spécial a constaté que Boeing avait obtenu les crédits d'impôt B&O pour certaines dépenses de développement préproduction correspondant aux activités de recherche, de conception et d'ingénierie en relation avec l'aéronautique, ainsi que pour certaines dépenses correspondant aux logiciels et au matériel informatiques de conception et de développement préproduction utilisés pour la conception et le développement numériques d'avions commerciaux.[1227] Ces crédits d'impôt B&O sont appliqués aux impôts B&O devant être acquittés par Boeing en relation avec la construction et la vente de tous les LCA de Boeing produits dans l'État de Washington.[1228]

[1222] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1337.

[1223] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 678.

[1224] États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9; communication en tant qu'autre appelant, section IV. Cette allégation conditionnelle consiste en une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que certains versements de la Caroline du Sud conféraient un avantage à Boeing. La demande des États-Unis indique que nous aurons besoin d'examiner cette allégation si nous modifions ou infirmons les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions conférées par ces mesures ne causaient pas d'effets défavorables. À l'audience, les États-Unis ont précisé que la condition attachée à cette allégation ne serait pas remplie si nous infirmions les constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables mais sans être en mesure de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les subventions pertinentes.

[1225] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 678. Le Groupe spécial a constaté que, bien que l'Union européenne ait présenté le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail comme une mesure distincte du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, le HB 2466 modifiait en fait le champ d'application du crédit d'impôt B&O qui était auparavant disponible pour les impôts sur la propriété, pour le rendre de surcroît disponible pour les droits d'accise sur la location à bail. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9)

[1226] Union européenne, communication en tant qu'appelant, section X.H.3.

[1227] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.76. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.51. On entend par "développement préproduction" "les activités de recherche, de conception et d'ingénierie réalisées au cours du développement d'un produit". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.51)

[1228] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.76. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1344.

Selon le Groupe spécial, les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux avaient été modifiés par l'article 7 du SSB 6828 de l'État de Washington en vue de l'extension: i) de l'application des crédits d'impôt à l'ensemble des activités de développement des produits aérospatiaux, au lieu du seul développement préproduction (avec prise d'effet le 30 juin 2008); et ii) du nombre des entités/personnes pouvant demander à bénéficier du crédit (de façon à permettre aux entités n'ayant pas d'activités de fabrication de demander à bénéficier du crédit pour les dépenses postérieures au 30 juin 2008).[1229] Le Groupe spécial a noté l'argument de l'Union européenne selon lequel les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux étaient "le plus étroitement liés" aux aéronefs de Boeing qui étaient en préproduction, soit les 737 MAX, 787-10 et 777X[1230], et a indiqué que ces crédits d'impôt B&O "{pouvaient} actuellement être générés" en relation avec ces aéronefs.[1231] Le montant total des crédits d'impôt B&O reçus par Boeing pendant la période 2013-2015 est de **[RCC]**.[1232]

5.554. Nous notons que le montant absolu du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux peut être considéré comme substantiel. En outre, il apparaît que les constatations du Groupe spécial indiquent que Boeing était *admissible* au bénéfice des crédits d'impôt B&O pour ses dépenses de développement pour tous ses LCA, y compris le 737 MAX et le 737NG. Ces crédits d'impôt B&O sont ensuite appliqués à l'impôt B&O devant être acquitté par Boeing en relation avec la construction et la vente de ses LCA. Ainsi, dans la mesure où il peut être démontré que Boeing a effectué des dépenses de développement pour un aéronef particulier qui remplissait les conditions requises, nous pourrions constater que les crédits d'impôt B&O étaient générés en relation avec ces aéronefs, réduisant ainsi le coût de leur développement, de leur construction et/ou de leur vente.

5.555. Nous rappelons que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction (avant qu'il ne soit modifié au titre du SSB 6828 de l'État de Washington) était également en cause dans la procédure initiale, et que l'Organe d'appel n'avait pas pu constater l'existence d'un lien réel entre cette subvention et le 737NG. Il en était ainsi parce que, bien qu'il ait reconnu que les crédits d'impôt B&O avaient été appliqués aux impôts B&O devant être acquittés par Boeing en relation avec la construction et la vente de ses LCA, l'Organe d'appel n'avait "rien {vu} dans le dossier qui indiqu{ait}" que ces crédits d'impôt avaient été "obtenus en relation avec des dépenses liées au 737NG".[1233] De même, dans la présente procédure de mise en conformité, nous ne voyons pas de constatations spécifiques du Groupe spécial ou de données de fait non contestées spécifiques dans le dossier – et l'Union européenne n'en a signalé aucune – indiquant que les crédits d'impôt B&O étaient générés en relation avec des dépenses liées au 737 MAX ou au 737NG. De fait, la seule constatation du Groupe spécial que l'Union européenne identifie et dont elle allègue qu'elle établit le lien requis entre la subvention et les 737 MAX et 737NG est la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les crédits d'impôt B&O pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux "{*peuvent*} actuellement être générés pour les aéronefs de Boeing qui sont en préproduction, *tels que* les 737 MAX, 787-10 et 777X".[1234] Nous notons que le Groupe spécial a nuancé cette déclaration en ajoutant ce qui suit: "{É}tant donné que cette subvention est par nature non liée, nous ne considérons pas que cela soit nécessairement une base permettant de conclure, de la même manière que l'Organe d'appel l'a fait dans le cadre de son analyse des subventions fiscales liées par unité dans la procédure initiale, que Boeing aurait la *capacité* d'utiliser cette subvention pour baisser les prix de ses LCA en ce qui concerne ces modèles d'aéronefs *et serait incitée* à le faire."[1235] Comme nous l'avons observé plus haut, le Groupe spécial a fait erreur en exigeant qu'il soit démontré que la subvention non liée affectait effectivement les prix des aéronefs

[1229] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9 (faisant référence à SSB 6828, "Aerospace Tax Incentives", Washington Session Laws 365 (2008) (pièce EU-434 présentée au Groupe spécial)) et note de bas de page 767 relative au paragraphe 7.462.

[1230] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2775 relative au paragraphe 9.76 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).

[1231] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3120 relative au paragraphe 9.273.

[1232] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.678.b.

[1233] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1344.

[1234] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 668 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3120 relative au paragraphe 9.273). (pas d'italique dans l'original)

[1235] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3120 relative au paragraphe 9.273. (italique dans l'original)

pertinents et en appliquant un critère juridique trop strict pour la constatation de l'existence d'un lien avec des LCA particuliers. Bien que la nuance apportée par le Groupe spécial ait pu être inspirée par son interprétation erronée du critère juridique, elle pourrait également être lue comme indiquant qu'une simple admissibilité n'était pas suffisante pour permettre de constater que les crédits d'impôt B&O renforçaient la flexibilité en matière de prix. En tout état de cause, du fait de son interprétation erronée du critère juridique, il apparaît que le Groupe spécial a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner davantage l'allégation factuelle de l'Union européenne concernant le lien entre le crédit d'impôt B&O et les LCA particuliers.

5.556. Dans ces circonstances, nous considérons que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les crédits d'impôt B&O "{*peuvent*} actuellement être générés" pour des aéronefs de Boeing "tels que" le 737 MAX[1236] a uniquement trait à la *possibilité* que les crédits d'impôt B&O puissent être générés en relation avec le développement de cet aéronef. Cela est d'autant plus le cas que, ayant rejeté les allégations de l'Union européenne concernant les subventions non liées sur la base de son critère juridique trop rigoureux aux fins de l'établissement d'un lien de causalité, le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument factuel de l'Union européenne. Par conséquent, nous ne considérons pas qu'il y ait des constatations du Groupe spécial ou des données de fait non contestées dans le dossier qui nous permettraient de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux.

5.557. Pour ce qui est de la deuxième mesure de subventionnement non liée, le Groupe spécial a constaté que Boeing avait obtenu des crédits d'impôt B&O pour les *impôts sur la propriété* visant les nouvelles constructions.[1237] Il a noté l'argument de l'Union européenne indiquant que les sites liés à la production des 737NG, 737 MAX et 787 étaient ceux pour lesquels Boeing avait très récemment réalisé les plus gros investissements dans les terrains et les installations et que les crédits d'impôt B&O se rapportant à ces investissements étaient donc "le plus étroitement liés" à ces aéronefs.[1238] En outre, il a observé que la portée du crédit d'impôt B&O avait été étendue par le HB 2466 pour couvrir en outre les *droits d'accise sur la location à bail*.[1239] À cet égard, le Groupe spécial a pris note de l'argument de l'Union européenne selon lequel le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail se rapportait au Dreamlifter Operations Center[1240] qui, selon l'Union européenne, était utilisé par Boeing pour la production du 787.[1241] Il a constaté que le montant total du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail, entre 2013 et 2015, avait été de **[RCC]**.[1242]

5.558. Comme cela a été expliqué, le Groupe spécial a pris note de l'argument de l'Union européenne selon lequel Boeing avait récemment réalisé les plus gros investissements dans les terrains et installations liés à la production des 737NG, 737 MAX et 787, qui, selon les allégations, généraient des crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété.[1243] L'Union européenne n'a toutefois pas identifié les sites spécifiques dans lesquels ces investissements avaient été réalisés ni le moment où ils avaient eu lieu.[1244] En outre, bien qu'ils n'aient pas formulé d'observation spécifique sur l'argument factuel de l'Union européenne selon lequel Boeing avait récemment réalisé des investissements remplissant les conditions requises dans des terrains et installations liés à la production, entre autres, du 737 MAX et du 737NG, les États-Unis ont réfuté d'une manière générale l'existence du lien requis entre cette subvention et les aéronefs particuliers.[1245] Dans ces circonstances, nous ne jugeons pas non contesté le fait que les crédits d'impôt B&O pour les impôts

[1236] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 3120 relative au paragraphe 9.273.
[1237] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.76.
[1238] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2776 relative au paragraphe 9.76 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).
[1239] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.
[1240] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2776 relative au paragraphe 9.76 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).
[1241] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160.
[1242] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.678.
[1243] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2776 relative au paragraphe 9.76 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).
[1244] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066.
[1245] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 825, 998 et 1068.

sur la propriété étaient générés en relation avec la production des 737 MAX et 737NG. Nous rappelons en outre que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a noté que les Communautés européennes avaient affirmé que le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété apportait des avantages uniquement au 787 et a donc considéré qu'il ne pouvait pas chercher à savoir si ses effets pouvaient être cumulés avec ceux des subventions fiscales liées sur le marché des LCA de 100 à 200 sièges.[1246] En outre, même à supposer que les crédits d'impôt B&O étaient générés en relation avec la production du 737 MAX et du 737NG, on ne sait toujours pas très bien si cela s'est produit avant – ou était censé se produire en même temps que – les cinq campagnes de ventes particulièrement sensibles aux prix en question. Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure de déterminer s'il était tout simplement possible que Boeing tienne compte des avantages de cette subvention pour prendre ses décisions en matière de fixation de prix dans ces campagnes de vente.

5.559. En ce qui concerne le crédit d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail, nous prenons note de la référence faite par le Groupe spécial à l'argument de l'Union européenne selon lequel cette subvention se rapportait aux installations utilisées pour la production du 787.[1247] En outre, les États-Unis ont fait valoir que la valeur pour la division des LCA de Boeing du crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail était nulle, et que Boeing ne demandait pas de crédits pour les droits d'accise sur la location à bail.[1248] Par conséquent, nous ne voyons pas de données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial selon lesquelles les crédits d'impôt B&O pour les droits d'accise sur la location à bail étaient générés en relation avec la production du 737 MAX et du 737NG. Nous sommes conscients que, dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne affirme qu'il y a des constatations du Groupe spécial, au paragraphe 9.253 de son rapport, selon lesquelles le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail est disponible "en lien avec la propriété où le 787 et le 777X (ainsi que les familles 737) sont produits".[1249] Toutefois, ce paragraphe ne contient qu'une description des mesures de subventionnement non liées contestées sur la base de l'allégation de l'Union européenne, et ne correspond pas à la propre constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les crédits d'impôt B&O étaient générés en relation avec le 737 MAX ou le 737NG, ou par ailleurs renforçaient la flexibilité de Boeing en matière de prix pour ces aéronefs.

5.560. En conséquence, et compte tenu de l'importance relativement faible de la subvention, nous ne considérons pas que les constatations du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier démontrent qu'il y a un lien réel entre les crédits d'impôt B&O pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail, d'une part, et la fixation par Boeing des prix du 737 MAX ou du 737NG, d'autre part.

5.561. En ce qui concerne la troisième mesure de subventionnement non liée – les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, lorsque ceux-ci sont achetés ou utilisés pour le développement d'avions commerciaux ou de leurs composants – le Groupe spécial a noté l'argument de l'Union européenne indiquant que Boeing avait récemment réalisé les plus gros investissements dans l'équipement informatique des installations relatives à la production du 737NG, du 737 MAX et du 787, et que les exonérations de taxes se rapportant à ces investissements étaient donc "le plus étroitement liées" à ces aéronefs.[1250] Selon le Groupe spécial, le montant total des exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, entre 2013 et 2015, avait été de **[RCC]**.[1251]

[1246] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1341.

[1247] Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2776 relative au paragraphe 9.76 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).

[1248] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 510.

[1249] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.253.a.

[1250] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.76 et note de bas de page 2778 y relative (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066).

[1251] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.678.d.

5.562. Nous notons que, bien qu'elle ait fait valoir devant le Groupe spécial que Boeing avait "récemment" réalisé les plus gros investissements dans l'équipement informatique des installations relatives à la production, entre autres, du 737 MAX et du 737NG, l'Union européenne n'a pas identifié les sites spécifiques dans lesquels ces investissements avaient été réalisés ni le moment où ils avaient eu lieu.[1252] En outre, bien que les États-Unis n'aient pas formulé d'observation spécifique sur l'argument factuel de l'Union européenne selon lequel Boeing avait récemment réalisé des investissements remplissant les conditions requises dans l'équipement informatique des installations relatives, entre autres, au 737 MAX et au 737NG, ils ont réfuté d'une manière générale l'existence du lien requis entre cette subvention et ces aéronefs particuliers.[1253] Par ailleurs, dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne elle-même mentionne la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour l'équipement informatique sont "liées à la production du 787"[1254], et non à celle du 737 MAX ou du 737NG. Nous rappelons que, dans la procédure initiale également, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'y avait rien dans le dossier qui indiquait que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation avaient été obtenues ou étaient censées être obtenues en relation avec des dépenses liées au 737NG, et que les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation avaient plutôt été accordées en relation avec des dépenses liées à des familles d'aéronefs de Boeing *autres que* celle du 737NG.[1255] Dans ces circonstances, nous ne voyons aucune constatations du Groupe spécial ou donnée de fait non contestée versée au dossier selon laquelle les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation étaient générées en relation avec des produits achetés ou utilisés pour le développement du 737 MAX et du 737NG, ou par ailleurs renforçaient la flexibilité de Boeing en matière de prix pour ces aéronefs.

5.563. En conséquence, et compte tenu de l'importance relativement faible de la subvention, nous considérons que ni les constatations du Groupe spécial ni les données de fait non contestées ne démontrent qu'il y a un lien réel entre les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques, d'une part, et la fixation par Boeing des prix du 737 MAX ou du 737NG, d'autre part.

5.8.3.2.2 Subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006

5.564. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006[1256] fonctionnaient "de la même façon que les subventions restantes des États et des autorités locales".[1257] Selon elle, ces subventions fonctionnent de manière à réduire les prix des LCA actuels de Boeing, y compris le 737 MAX et le 737NG, parce qu'elles permettent à Boeing d'accéder à des résultats et intrants de recherche et de les utiliser afin de pouvoir continuer à conduire à maturité des technologies en vue de leur application à de futures générations de LCA sans avoir à payer le gouvernement des États-Unis pour cet accès et cette utilisation.[1258] L'Union européenne a expliqué que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dispensaient Boeing de payer pour acquérir une licence d'utilisation de la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies.[1259] Ces subventions font donc diminuer les coûts supportés par Boeing pour l'acquisition de licences sur les droits de propriété intellectuelle afférents aux technologies relatives aux LCA et pour le développement de ces technologies dans le but de continuer d'améliorer ses produits et de maintenir leur compétitivité,

[1252] Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1160; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1066.
[1253] États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 825, 998 et 1068.
[1254] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 668 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.253.c).
[1255] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1345.
[1256] Ces subventions sont constituées des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD postérieures à 2006 et de la fraction de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA qui touche au financement des essais autres qu'en vol. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.87. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 9.85 et note de bas de page 3126 relative au paragraphe 9.278.)
[1257] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.278 et 9.474 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1180 et 1187).
[1258] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.278 et 9.473.
[1259] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.279.

"ce qui lui permet d'agir suivant son incitation à transmettre ces économies de coûts à ses clients sous la forme d'une baisse des prix de ses LCA".[1260]

5.565. En ce qui concerne les montants des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, le Groupe spécial a considéré que les estimations des parties concernant les montants des subventions, qui donnaient à penser que le montant total de ces subventions entre 2007 et 2012 pouvait potentiellement atteindre environ **[RCC]**, étaient des estimations crédibles.[1261] Il a expliqué que l'allégation de l'Union européenne concernant ces subventions soulevait deux questions. La première était de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 dispensaient Boeing de payer pour acquérir des licences sur la propriété intellectuelle dans ses activités de développement de technologies et si elles pouvaient donc être considérées comme faisant diminuer les coûts de Boeing. La deuxième était de savoir, si le Groupe spécial admettait la qualification du fonctionnement des subventions, s'il avait été démontré que ces subventions affectaient le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA.[1262] S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que, comme dans le cas des subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités, l'Union européenne n'avait pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 avaient un lien de causalité réel avec les prix des LCA fixés par Boeing, parce qu'elle n'avait fourni "aucun fondement théorique ou autre (comme des contraintes en matière de liquidités)" permettant de considérer que le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA aurait été en quoi que ce soit différent en l'absence des subventions.[1263] Sur cette base, le Groupe spécial a jugé qu'il n'était "pas nécessaire" d'examiner la première question. Néanmoins, il a observé ensuite qu'il n'apparaissait pas que "la grande majorité" des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 se rapportaient "en un sens quelconque" à la production des LCA particuliers dont il était allégué qu'ils étaient offerts aux clients à des prix plus bas.[1264] Il a ajouté que, tout au plus, ces subventions pourraient se rapporter au développement de technologies en vue d'une application potentielle à de *futures générations* de LCA de Boeing.[1265] En outre, lorsqu'il a examiné si les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 devraient être agrégées avec les subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités postérieures à 2006, le Groupe spécial a expliqué que les premières étaient liées à la production de tout LCA existant "d'une manière encore plus indirecte et conjecturale" que les secondes.[1266]

5.566. En ce qui concerne la première question mentionnée par le Groupe spécial, nous notons l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne n'a jamais établi que, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006, Boeing aurait dû supporter des coûts additionnels pour l'acquisition de licences sur la propriété intellectuelle auprès du gouvernement des États-Unis.[1267] Nous notons en outre que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation concernant cette question parce qu'il a appliqué un critère juridique trop strict aux fins de l'établissement d'un lien de causalité et a exigé que l'Union européenne démontre que le comportement de Boeing en matière de fixation des prix des LCA aurait été différent en l'absence des subventions.[1268] De ce fait, nous ne voyons pas de constatations du Groupe spécial ou de

[1260] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.279 (citant Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 280).

[1261] Pour ce qui est des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD, le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était pas en mesure d'estimer les montants des subventions sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais a considéré que les estimations des États-Unis concernant les montants de la contribution financière à **[RCC]** et **[RCC]**, respectivement, entre 2007 et 2012 étaient des estimations crédibles. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.7.b.i et ii) S'agissant de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA, le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était pas en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais a considéré que l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière à 27,99 millions de dollars EU entre 2010 et 2014 était une estimation crédible. (*Ibid*., paragraphe 11.7.b.iii) Comme le Groupe spécial l'a noté, l'Union européenne avait fait valoir que seule la fraction de la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA qui touchait au financement des essais autres qu'en vol fonctionnait selon un mécanisme de causalité lié aux prix. (*Ibid*., paragraphe 9.85 et note de bas de page 3126 relative au paragraphe 9.278)

[1262] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.287.

[1263] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.288.

[1264] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.289 et note de bas de page 3149 y relative.

[1265] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.289.

[1266] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.91.

[1267] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.282.

[1268] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.288.

données de fait non contestées qui nous permettraient de constater que Boeing a bénéficié de liquidités additionnelles du fait des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 qui pouvaient elles-mêmes potentiellement servir à réduire les prix de ses LCA. En outre, en ce qui concerne la deuxième question mentionnée par le Groupe spécial, c'est-à-dire la question de savoir si les liquidités additionnelles alléguées affectaient les prix fixés par Boeing, le Groupe spécial a non seulement rejeté l'allégation de l'Union européenne pare qu'elle était fondée sur un critère juridique erroné, mais a également nié, en fait, l'existence de tout lien entre les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 et la production des LCA particuliers, y compris le 737 MAX et le 737NG. En effet, en plus de qualifier ce lien d'encore plus "indirect{}" et "conjectural{}" que le lien avec les autres subventions non liées[1269], le Groupe spécial a constaté que ces subventions ne se rapportaient qu'aux *futures générations* de LCA de Boeing.[1270] Nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, l'Union européenne soutient que le lien avec de *futurs* LCA révèle un lien avec les activités de recherche, de développement, de production et de vente de Boeing relatives à ses LCA *actuels* "parce que la recherche et développement relatives à de futures générations de LCA est une dépense d'investissement que Boeing doit financer par les liquidités qu'elle génère grâce à chacune de ses familles de LCA actuelles".[1271] Cependant, nous ne pensons pas que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les subventions se rapportent aux *futures générations* de LCA soit suffisante pour une constatation de l'existence du lien requis entre les subventions et la production du 737 MAX et du 737NG. Pour ces raisons, nous constatons que ni les constatations du Groupe spécial ni les données de fait non contestées ne démontrent que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 complétaient et amplifiaient les effets des subventions fiscales liées sur les prix du 737 MAX et du 737NG.

5.567. N'ayant pas trouvé de base permettant de conclure que les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 causaient des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, nous n'avons pas besoin d'examiner l'allégation conditionnelle des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ces subventions conféraient un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.[1272]

5.8.4 Conclusion générale concernant les effets sur les prix

5.568. Le Groupe spécial n'a pas considéré que, pour que l'existence de pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié aux prix soit constatée, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes. Par contre, l'interprétation du critère juridique par le Groupe spécial reflétait dûment un soupesage et une mise en balance des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix visant à arriver à une conclusion sur le point de savoir si une campagne de vente était particulièrement sensible aux prix, de sorte qu'il pouvait être constaté que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3, et donc de l'article 7.8, de l'Accord SMC lorsqu'il a identifié le critère de causalité applicable.

5.569. En ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées, nous considérons qu'il y avait une base qui permettait au Groupe spécial de supposer que Boeing avait pu utiliser les avantages des subventions découlant de toutes ses ventes de LCA pour baisser les prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des LCA monocouloirs. En outre, le Groupe spécial n'était pas tenu d'établir que le montant par aéronef des subventions disponibles pour ces campagnes de vente était supérieur

[1269] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.91.
[1270] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.289.
[1271] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 673.
[1272] États-Unis, déclaration d'un autre appel, paragraphe 7; communication en tant qu'autre appelant, section III.A. Cette allégation conditionnelle consiste en une contestation, au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et de l'article 11 du Mémorandum d'accord, selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en procédant à son analyse de l'avantage pour les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA postérieurs à 2006, les instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006 et l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing. Les États-Unis demandent que nous examinions cette allégation si nous modifions ou infirmons les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 ne causaient pas d'effets défavorables. À l'audience, les États-Unis ont précisé que la condition attachée à cette allégation ne serait pas remplie si nous infirmions les constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables mais sans être en mesure de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne ces subventions.

aux écarts entre les prix nets des aéronefs concurrents d'Airbus et de Boeing pour constater que les subventions étaient une cause réelle et substantielle de la perte de ces ventes par Airbus, et donc du préjudice grave. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ni agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées.

a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.252 de son rapport, et par conséquent, dans la mesure où il la reprend, au paragraphe 11.8.a, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions fiscales liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, sur le marché des LCA bicouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. Nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.407, 9.444 et 11.8.c et d de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne avait établi que les subventions fiscales liées causaient des pertes notables de ventes, au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, sur le marché des LCA monocouloirs en ce qui concerne les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, ainsi qu'une menace d'entrave aux importations de LCA monocouloirs d'Airbus aux États-Unis et aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

5.570. En rejetant l'idée qu'il pouvait être constaté que des subventions non liées avaient un lien réel avec la production des LCA pertinents, qui avait été admise par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère juridique correct pour évaluer si les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. En particulier, nous ne considérons pas que le critère juridique de causalité exige qu'il soit montré que les subventions non liées modifiaient effectivement la fixation par Boeing des prix de ses LCA. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées entraînaient effectivement des réductions de prix dans les ventes de LCA de Boeing afin d'établir que les subventions causaient des effets défavorables par le biais de la baisse des prix des LCA de Boeing.

a. Nous infirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.277, 9.291, 9.472 et 9.476 de son rapport et, par conséquent, dans la mesure où ils les reprennent, aux paragraphes 11.8.a et 11.8.e, selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions non liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Ayant infirmé cette constatation, nous n'examinons pas si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

b. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir si les subventions non liées causent des effets défavorables au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

5.9 Allégations additionnelles présentées en appel

5.571. Nous notons que nous n'examinons pas certaines allégations additionnelles de l'Union européenne, ni les allégations conditionnelles des États-Unis, car nous n'estimons pas nécessaire de rendre une décision à leur sujet pour le règlement du présent différend.

5.572. Premièrement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant qu'"un produit subventionné ne {pouvait} causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question

{étaient} en concurrence sur le même marché"[1273], telle qu'elle se rapporte aux phénomènes de préjudice grave que sont l'empêchement notable de hausses de prix, la dépression notable des prix et les pertes notables de ventes. L'Union européenne soutient que nous devrions à la place "interpréter l'article 6.3 c) comme permettant de constater l'existence d'effets défavorables sous la forme d'"{un} empêche{ment} de{} hausses de prix, {d'}une dépression des prix ou de{} pertes de ventes … dans une mesure notable" lorsque le produit subventionné et le produit similaire ne sont pas en concurrence sur le même marché".[1274] Elle indique que, en demandant l'infirmation de cette constatation du Groupe spécial, elle cherche à nous permettre, lorsque nous compléterons l'analyse juridique, de constater qu'il y avait des "pertes notables de ventes dans les cas où le 787-8/9 et le A350XWB-900 étaient en concurrence pour la vente, même si le Groupe spécial a placé ces produits concurrents sur deux marchés de produits distincts".[1275]

5.573. Nous notons que, bien qu'il ait considéré que les LCA d'Airbus et de Boeing étaient généralement mis en concurrence les uns avec les autres sur deux marchés de produits constitués des aéronefs bicouloirs de taille moyenne et des aéronefs bicouloirs de plus grande taille, le Groupe spécial a néanmoins noté qu'il n'y avait pas de distinction claire entre ces marchés et que, selon les circonstances, il pouvait être constaté que certains grands aéronefs moyens porteurs exerçaient de réelles contraintes concurrentielles sur des petits aéronefs gros porteurs.[1276] En tout état de cause, compte tenu de nos décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, et, en particulier, du fait que nous ne sommes pas appelés à examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concerne le marché des LCA bicouloirs, nous n'avons pas besoin d'examiner un quelconque rapport de concurrence potentiel entre les LCA 787-8/9 et A350XWB-900 et nous n'examinons donc pas l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

5.574. L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant prétendument que l'agrégation et le cumul des subventions constituaient les deux seules approches de l'évaluation collective des effets défavorables de subventions multiples. Elle ajoute que, même si le Groupe spécial n'a pas eu l'occasion d'appliquer sa constatation interprétative en l'espèce, elle demande néanmoins l'infirmation de son interprétation car, selon elle, elle serait "essentiel{le} pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique".[1277] Elle estime par exemple qu'il devrait être possible de suivre une approche différente pour évaluer collectivement les effets de subventions multiples en déterminant d'abord que chacune des diverses subventions est une cause *réelle* d'effets défavorables, puis en concluant, d'un point de vue collectif, que ces subventions constituent conjointement une cause *substantielle* d'effets défavorables.

5.575. L'Organe d'appel a constaté précédemment qu'"au moins deux approches d'une évaluation collective des effets de mesures de subventionnement multiples {pouvaient} être utilisées, à savoir l'agrégation et le cumul".[1278] Comme le laisse entendre ce libellé, l'Organe d'appel n'a pas exclu l'existence d'autres méthodes d'évaluation collective des effets de subventions multiples. En tout état de cause, comme nous l'avons expliqué plus haut à la section 5.8.3.2, nous avons suivi une approche du cumul pour évaluer si les effets des subventions non liées complétaient et amplifiaient les effets sur les prix des subventions fiscales liées. Nous notons en outre que nous n'avons pas été en mesure de conclure que les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables et qu'une telle démonstration aurait également été exigée dans le cadre des approches proposées par l'Union européenne pour l'évaluation collective de subventions multiples. Par conséquent, compte tenu de nos décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, nous ne sommes pas appelés à examiner de telles méthodes additionnelles d'évaluation collective des subventions et nous n'examinons donc pas l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

5.576. Enfin, nous notons que les États-Unis ont présenté quatre allégations conditionnelles contestant diverses constatations du Groupe spécial. Nous avons expliqué plus haut que, compte

[1273] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 470 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.33, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119).
[1274] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 470.
[1275] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphe 471.
[1276] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.43 et 9.44.
[1277] Union européenne, communication en tant qu'appelant, paragraphes 479 et 480.
[1278] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1290.

tenu de nos décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, les conditions attachées à chacune de ces allégations n'étaient pas remplies.[1279] Par conséquent, nous n'examinons pas les allégations d'erreur conditionnelles formulées par les États-Unis.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes.

6.1 Mandat

6.2. La question de savoir si une allégation entre dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 doit être réglée en fonction du fait que l'allégation a ou non été tranchée sur le fond dans la procédure initiale et était donc visée par les recommandations et décisions de l'ORD. La "responsabilité" d'une partie en ce qui concerne le fait qu'une allégation n'a pas été tranchée, ou l'absence d'une telle responsabilité, n'est pas déterminante pour la question de savoir si une allégation peut être réitérée dans une procédure de mise en conformité. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en admettant les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 dans la présente procédure de mise en conformité.

a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.131 et 11.5.a.ii de son rapport, selon laquelle les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 relevaient de son mandat.

6.2 Contrats d'achat de l'USDOD

6.3. Nous constatons que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en n'examinant pas suffisamment les éléments de preuve et arguments de l'Union européenne et en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations. En outre, nous constatons que l'analyse de l'avantage faite par le Groupe spécial présente les mêmes défauts.

a. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.437.b et 11.7.c.i de son rapport, selon laquelle, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD fournis à Boeing par le biais des contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 comportent des contributions financières, l'Union européenne n'a pas établi qu'ils conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard.

6.3 Avantages fiscaux FSC/ETI

6.4. Pour que des recettes soient considérées comme "abandonnées" au titre de l'article 1.1 a) 1 ii) de l'Accord SMC, les pouvoirs publics doivent renoncer à un droit de se procurer des recettes. Par conséquent, l'établissement de l'existence de cette contribution financière exige une détermination selon laquelle les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes. Cette détermination doit être axée sur la conduite des pouvoirs publics plutôt que sur l'utilisation d'avantages fiscaux par les contribuables admissibles. Nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant plutôt sur la question de savoir si Boeing avait *utilisé* des avantages fiscaux FSC/ETI.

[1279] Voir les paragraphes 5.119, 5.366, 5.551 et 5.567.

a. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.612 et 11.7.c.ii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis accordaient ou maintenaient des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI parce qu'elle n'avait pas démontré que ces avantages fiscaux comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

b. En outre, nous avons complété l'analyse juridique et constatons que, dans la mesure où Boeing continue d'avoir droit aux avantages fiscaux FSC/ETI pendant la période postérieure à la mise en œuvre, les États-Unis n'ont pas cessé d'accorder une contribution financière et n'ont donc pas retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concerne Boeing au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

6.4 Obligations industrielles de la ville de Wichita

6.5. La période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué doit être prise en compte par les groupes spéciaux dans leur évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la période totale pendant laquelle le programme a été appliqué doive nécessairement être choisie comme période pertinente au moment de déterminer si, au titre de la deuxième phrase de cette disposition, des montants de subvention disproportionnés ont été accordés à certaines entreprises. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en concluant que, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, la période pertinente sur laquelle il convenait d'examiner le caractère disproportionné commençait à la fin de la période de mise en œuvre. S'agissant de l'application par le Groupe spécial de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'existait pas de disparité entre la distribution prévue et la distribution réelle de la subvention.

a. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.640 et 11.7.c.iii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.5 Obligations pour le développement économique de la Caroline du Sud

6.6. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, nous avons observé que ce qui constituait un groupe d'entreprises limité du point de vue quantitatif devait être déterminé au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions et des circonstances de l'affaire. Nous ne pensons pas comme l'Union européenne que le Groupe spécial a interprété implicitement l'expression "nombre limité" comme signifiant "une" ou "moins de trois". Par contre, il a considéré que l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait sur le point de savoir si la subvention EDB avait été utilisée seulement par un "nombre limité" de certaines entreprises. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'expression "nombre limité" de certaines entreprises figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

6.7. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "certaines entreprises" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous avons observé que la détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituaient "certaines entreprises" devrait être faite à la lumière de toutes les caractéristiques pertinentes des entités, y compris la nature et le but de leurs activités sur les marchés en question et le contexte dans lequel

ces activités étaient exercées. Le Groupe spécial a fait erreur en tenant compte de trois entités spécifiques dans son analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) sans avoir établi qu'elles constituaient "certaines entreprises". Toutefois, son rejet des allégations de l'Union européenne ne dépendait pas de sa déclaration relative à la pertinence des trois entités spécifiques dans son analyse de la spécificité *de facto*.

6.8. S'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "utilisation dominante" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), nous avons observé que cette expression faisait principalement référence à l'*importance* ou à la *fréquence* de l'utilisation de la subvention par certaines entreprises. En outre, nous avons constaté que des éléments de preuve démontrant l'existence d'une "utilisation dominante par certaines entreprises" pouvaient aussi être pertinents pour une démonstration de l'octroi "à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés". En conséquence, nous constatons qu'en excluant une catégorie d'éléments de preuve potentiellement pertinents pour l'évaluation de l'existence d'une "utilisation dominante par certaines entreprises" et, finalement, pour la détermination de la spécificité *de facto* au motif que ces éléments de preuve étaient plus pertinents pour l'évaluation d'un autre facteur visé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ces facteurs énoncés à l'article 2.1 c).

a. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.843 de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC. Nous constatons également que les constatations de fait du Groupe spécial ou les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial sont insuffisantes pour que nous complétions l'analyse juridique à cet égard. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.6 Crédits d'impôt de la Caroline du Sud pour les emplois dans un parc industriel multicomté

6.9. Une subvention est spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC lorsque la possibilité d'en bénéficier est soit explicitement soit implicitement limitée à des entités exerçant des activités économiques sur le marché qui ont leur siège, leurs succursales ou leurs installations de fabrication dans une "région géographique déterminée" relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ou qui sont d'une autre manière établies à l'intérieur d'une telle région. En l'espèce, cette limitation, énoncée à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, n'est pas invalidée par le fait que des entreprises qui ne sont pas actuellement situées dans un parc industriel multicomté pourraient faire partie d'un tel parc dans le futur et remplir alors les conditions requises pour bénéficier de la subvention. Nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC en disant qu'"on ne {pouvait} pas valablement considérer que" le fait que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés pouvait être obtenue uniquement par les entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc "équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2" de l'Accord SMC.

a. Nous infirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.931 et 11.7.c.vii de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

b. En outre, nous complétons l'analyse juridique et constatons que la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, est spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

6.7 Effets défavorables continus

6.10. Pour l'évaluation de la question de savoir si des mesures appropriées ont été prises pour éliminer les effets défavorables d'une subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC, la période

sur laquelle évaluer l'élimination des effets défavorables peut inclure des faits nouveaux postérieurs au moment de la commande, y compris jusqu'au moment de la livraison. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 en excluant *ab initio* du champ d'un examen de la question de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables des subventions des éléments de preuve relatifs à des transactions dans le cadre desquelles les commandes avaient été passées pendant la période de référence initiale mais les livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

a. Nous infirmons donc l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 9.311 à 9.314 de son rapport, et la déclaration qu'il a faite au paragraphe 9.332 de son rapport, selon laquelle l'invocation du rôle des livraisons d'aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme élément de preuve montrant la continuation d'un préjudice grave serait incompatible avec l'article 7.8. Ayant infirmé cette constatation, nous n'examinons pas si, de surcroît, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 7.8, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Cependant, comme nous ne savons pas très bien si la décision du Groupe spécial d'exclure deux autres campagnes de vente en tant que pertes notables de ventes résultait de l'erreur susmentionnée, et comme la demande de l'Union européenne repose sur une hypothèse que nous avons rejetée, nous nous abstenons d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.407 de son rapport, dans la mesure où elle exclut les campagnes de vente de Fly Dubai en 2008 et de Delta Airlines en 2011.

b. Nous constatons en outre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ni agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant séparément que les arguments de l'Union européenne n'étaient pas étayés par les éléments de preuve et/ou allaient à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 9.332 et 11.8.b de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un préjudice grave actuel en relation avec l'A330 et l'A350XWB, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC.

6.8 Effets sur la technologie

6.11. Nous estimons que le Groupe spécial était tenu d'évaluer si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le moment du lancement du 787, mais aussi sur le moment de sa première livraison. Nous ne sommes pas convaincus qu'il suffisait que le Groupe spécial fonde sa conclusion concernant les allégations de l'Union européenne relatives aux effets sur la technologie uniquement sur son interprétation des constatations du Groupe spécial initial. Étant donné que l'examen contrefactuel dans la présente procédure de mise en conformité était différent de celui qui était en cause dans la procédure initiale, nous aurions attendus du Groupe spécial une analyse concernant les raisons pour lesquelles il n'était pas justifié de se concentrer sur les effets d'accélération postérieurs au lancement. En n'évaluant pas dans son analyse contrefactuelle si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le lancement du 787, mais aussi sur le moment de la première livraison du 787, le Groupe spécial n'a pas évalué correctement la question contrefactuelle de savoir s'il subsistait des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 subsistaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 et, donc, de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

a. Nous infirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.177, 9.186 et 9.355 de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'a pas démontré: i) que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 avaient continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre; ii) l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par

les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et iii) l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. En conséquence, et dans cette mesure, nous infirmons aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.219, 9.220, 9.372, 9.373, 11.8.a et 11.8.e de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'a pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB et l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. Ayant infirmé ces constatations, nous n'examinons pas les allégations additionnelles de l'Union européenne concernant le fait que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

c. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir s'il subsiste des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.9 Effets sur les prix

6.12. Le Groupe spécial n'a pas considéré que, pour que l'existence de pertes notables de ventes selon un mécanisme de causalité lié aux prix soit constatée, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait remporté ces ventes. Par contre, l'interprétation du critère juridique par le Groupe spécial reflétait dûment un soupesage et une mise en balance des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix visant à arriver à une conclusion sur le point de savoir si une campagne de vente était particulièrement sensible aux prix, de sorte qu'il pouvait être constaté que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3, et donc de l'article 7.8, de l'Accord SMC lorsqu'il a identifié le critère de causalité applicable.

6.13. En ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées, nous considérons qu'il y avait une base qui permettait au Groupe spécial de supposer que Boeing avait pu utiliser les avantages des subventions découlant de toutes ses ventes de LCA pour baisser les prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix sur le marché des LCA monocouloirs. En outre, le Groupe spécial n'était pas tenu d'établir que le montant par aéronef des subventions disponibles pour ces campagnes de vente était supérieur aux écarts entre les prix nets des aéronefs concurrents d'Airbus et de Boeing pour constater que les subventions étaient une cause réelle et substantielle de la perte de ces ventes par Airbus, et donc du préjudice grave. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ni agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées.

a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 9.252 de son rapport, et par conséquent, dans la mesure où il la reprend, au paragraphe 11.8.a, selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions fiscales liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, sur le marché des LCA bicouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

b. Nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.407, 9.444 et 11.8.c et d de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne avait établi que les subventions fiscales liées causaient des pertes notables de ventes, au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, sur le marché des LCA monocouloirs, en ce qui concerne les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, ainsi qu'une menace d'entrave aux importations de LCA monocouloirs

d'Airbus aux États-Unis et aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

6.14. En rejetant l'idée qu'il pouvait être constaté que des subventions non liées avaient un lien réel avec la production des LCA pertinents, qui avait été admise par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère juridique correct pour évaluer si les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. En particulier, nous ne considérons pas que le critère juridique de causalité exige qu'il soit montré que les subventions non liées modifiaient effectivement la fixation par Boeing des prix de ses LCA. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées entraînaient effectivement des réductions de prix dans les ventes de LCA de Boeing afin d'établir que les subventions causaient des effets défavorables par le biais de la baisse des prix des LCA de Boeing.

a. Nous infirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.277, 9.291, 9.472 et 9.476 de son rapport, et par conséquent, dans la mesure où ils les reprennent, aux paragraphes 11.8.a et 11.8.e, de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions non liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Ayant infirmé cette constatation, nous n'examinons pas si, de surcroît, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

b. Nous constatons en outre que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir si les subventions non liées causent des effets défavorables au sens des article 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

6.10 Allégations additionnelles présentées en appel

6.15. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant qu'un produit subventionné ne pouvait causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question étaient en concurrence sur le même marché, dans la mesure où cette interprétation se rapporte à un préjudice grave sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, d'une dépression notable des prix et de pertes notables de ventes. L'Union européenne indique que, en demandant l'infirmation de cette constatation, elle cherche à nous permettre, lorsque nous compléterons l'analyse juridique, de constater qu'il y avait des pertes notables de ventes dans les cas où le 787-8/9 et l'A350XWB-900 étaient en concurrence pour la vente. Compte tenu de nos décisions concernant d'autres allégations présentées en appel et, en particulier, du fait que nous ne sommes pas appelés à examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concerne le marché des LCA bicouloirs, nous n'avons pas besoin d'examiner un quelconque rapport de concurrence potentiel entre les LCA 787-8/9 et A350XWB-900 et nous n'examinons donc pas l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

6.16. L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant prétendument que l'agrégation et le cumul des subventions constituaient les deux seules approches de l'évaluation collective des effets défavorables de subventions multiples. Elle dit qu'elle demande l'infirmation de l'interprétation du Groupe spécial car elle serait essentielle pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique. Dans la présente procédure, nous n'avons pas été en mesure de conclure que les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables et une telle démonstration aurait également été exigée dans le cadre des approches proposées par l'Union européenne pour l'évaluation collective de subventions multiples. Par conséquent, compte tenu de nos décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, nous ne sommes pas appelés à examiner de telles méthodes additionnelles d'évaluation collective des subventions et nous n'examinons donc pas l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

6.17. Enfin, nous notons que les États-Unis ont présenté quatre allégations conditionnelles contestant diverses constatations du Groupe spécial. Compte tenu de nos décisions concernant

d'autres allégations présentées en appel, les conditions attachées à ces allégations ne sont pas remplies. Par conséquent, nous n'examinons pas les allégations d'erreur conditionnelles formulées par les États-Unis.

6.11 Recommandation

6.18. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre 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, conformes à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 15 mars 2019 par:

Peter Van den Bossche
Président de la section

Thomas Graham
Membre

Shree Baboo Chekitan Servansing
Membre