



ÉTATS-UNIS – INCITATIONS FISCALES CONDITIONNELLES POUR LES AÉRONEFS CIVILS GROS PORTEURS

AB-2016-8

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à D du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS487/AB/R.

Les déclarations d'appel et les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par les États-Unis	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Union européenne	A-4

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant	B-5
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	B-9
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	B-15

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	C-4
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	C-5
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	C-6
Annexe C-5	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	C-7

ANNEXE D

DÉCISIONS PROCÉDURALES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 22 décembre 2016 concernant des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	D-2
Annexe D-2	Décision procédurale du 6 janvier 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que soit modifiée la date limite pour le dépôt de leur communication d'appelant	D-10
Annexe D-3	Décision procédurale du 2 juin 2017 concernant le suivi par le public des déclarations liminaires à l'audience	D-12

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par les États-Unis	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Union européenne	A-4

ANNEXE A-1

DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS*

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis déposent la présente déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel concernant certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs* (WT/DS487/R et WT/DS487/R/Add.1) (le "rapport du Groupe spécial") et certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation et la conclusion du Groupe spécial selon lesquelles le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial accordé par l'État de Washington pour la fabrication ou la vente d'avions 777X de Boeing (le "taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial") est incompatible avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC") parce qu'il est subordonné *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.¹ Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit, y compris le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du *Mémoire d'accord*.

Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X était subordonné à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées pour le 777X. En particulier:

- a. Le Groupe spécial a interprété et appliqué d'une manière erronée l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comme s'il prohibait les subventions conditionnées par l'implantation nationale d'activités de production.²
- b. Le Groupe spécial a interprété et appliqué d'une manière erronée l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en constatant que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X était subordonné à l'"utilisation" d'ailes pour le 777X, alors même que Boeing n'"utilise" pas et n'"utilisera" pas d'ailes pour produire le 777X et qu'elle est pourtant admissible au bénéfice du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X (et d'autres programmes).³
- c. Le Groupe spécial a interprété et appliqué d'une manière erronée l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en constatant que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X était subordonné à l'utilisation d'ailes "nationales" de préférence à des ailes "importées" pour le 777X, alors même qu'il n'a pas interprété le sens des termes "nationaux" et "importés", n'a pas effectué une analyse suffisante de ce qui rendrait les ailes "nationales" ou "importées", et n'a pas évalué si les ailes du 777X étaient "nationales".⁴ De plus, le Groupe spécial n'a pas fourni la justification fondamentale de sa constatation comme l'exige l'article 12:7 du *Mémoire d'accord*.
- d. Le Groupe spécial a interprété et appliqué d'une manière erronée l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en s'appuyant sur des scénarios hypothétiques ne reposant pas sur des éléments de preuve pour évaluer si le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X était "subordonné" en fait à l'utilisation de produits nationaux

*La présente déclaration, datée du 16 décembre 2016, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS487/6.

¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.369, 8.1 c), 8.2.

² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.360, 7.368, 7.369, 8.1 c), 8.2.

³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.219 à 7.222, 7.353 à 7.356, 7.368.

⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, section 7.5.4 (interprétant certains termes de l'article 3.1 b), mais pas les termes "nationaux" et "importés"), paragraphes 7.364, 7.367.

de préférence à des produits importés.⁵ Il n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a eu recours à des scénarios hypothétiques impliquant l'achat par Boeing d'ailerons pour le 777X auprès d'un autre constructeur de l'État de Washington et l'importation par Boeing d'ailerons pour le 777X en provenance d'un producteur étranger qui étaient contraires aux éléments de preuve dont il disposait.⁶

- e. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que Boeing perdrait le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X si elle utilisait des ailerons pour le 777X produites en dehors de l'État de Washington, et en constatant qu'elle ne perdrait pas ce taux d'imposition si elle se procurait des ailerons pour le 777X auprès d'un fabricant de l'État de Washington.⁷
- f. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la seconde disposition relative à l'implantation⁸ concernait l'utilisation de certains produits, et spécifiquement l'origine des produits qui entraient dans le processus de production du 777X, en tant que condition permettant de continuer de bénéficier du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le programme 777X.⁹ Si l'Organe d'appel devait considérer que le sens et le fonctionnement de la seconde disposition relative à l'implantation constituent une question de droit aux fins du Mémoire d'accord, alors les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en droit dans sa compréhension ou son interprétation de la seconde disposition relative à l'implantation.

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme ces constatations du Groupe spécial.

⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.355, 7.356, 7.359, 7.363 à 7.369.

⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.355, 7.356, 7.359, 7.363 à 7.369.

⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.363 à 7.367, 7.369.

⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, section 7.3.2.2.

⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.341, 7.348 à 7.356, 7.358 à 7.368.

ANNEXE A-2

DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE*

Conformément aux articles 16:4 et 17:1 du *Mémoire d'accord* et à l'article 4.8 de l'*Accord SMC*, l'Union européenne notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans le différend *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs* (WT/DS487). Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'un autre appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

Pour les raisons qu'elle développera dans ses communications à l'Organe d'appel, l'Union européenne fait appel des constatations, conclusions et recommandations du Groupe spécial, et demande que l'Organe d'appel les infirme, les modifie ou les déclare sans fondement et sans effet juridique, en ce qui concerne les erreurs de droit et interprétations du droit ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial¹:

1. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* en exigeant que le Membre plaignant démontre que la mesure en cause "exclu{ait} en soi et nécessairement" l'utilisation de produits importés, et en constatant, sur cette base, que la première disposition relative à l'implantation², énoncée à l'article 2 de l'*Engrossed Substitute Senate Bill 5952* ("ESSB 5952") de l'État de Washington, ne subordonnait pas *de jure* les subventions soumises à cette condition à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.³
2. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* en constatant que la première disposition relative à l'implantation ne subordonnait pas *de jure* les subventions soumises à cette condition⁴ à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁵
3. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* en exigeant que le Membre plaignant démontre que la mesure en cause "exclu{ait} en soi et nécessairement" l'utilisation de produits importés, et en constatant, sur cette base, que la première disposition relative à l'implantation, considérée isolément, ne subordonnait pas *de facto* les subventions soumises à cette condition⁶ à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷ L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'examiner cet appel uniquement s'il ne constate pas (conformément aux appels décrits

* La présente déclaration, datée du 17 janvier 2017, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS487/7.

¹ Les numéros de paragraphe indiqués dans les notes de bas de page de la description des erreurs du Groupe spécial présentée ci-après ont pour but de signaler la première occurrence de ces erreurs.

² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.28 à 7.30 (qui définissent la "première disposition relative à l'implantation").

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.290, 7.291, 7.294, 7.296, 7.297, 8.1 1) b) i). Les subventions assujetties à la première disposition relative à l'implantation sont les suivantes: a) un taux réduit de l'impôt sur les activités (impôt B&O) pour la fabrication et la vente d'avions commerciaux; b) un crédit d'impôt B&O pour le développement préproduction d'avions commerciaux et de composants; c) un crédit d'impôt B&O pour les taxes sur les biens frappant les installations de fabrication d'avions commerciaux; d) une exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour certains matériels, logiciels et périphériques informatiques; e) une exonération de la taxe sur les ventes et de la taxe sur l'utilisation pour certains services et matériaux de construction; f) une exonération des droits d'accise sur la location à bail frappant les installations portuaires utilisées pour fabriquer des avions superéconomiques; et g) une exonération des taxes sur les biens pour les biens mobiliers des preneurs à bail du district portuaire utilisés pour fabriquer des avions superéconomiques. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.15 et 7.28.

⁴ Voir, plus haut, la note de bas de page 3.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.294, 7.296, 7.297, 8.1 1) b) i).

⁶ Voir, plus haut, la note de bas de page 3.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.291, 7.330, 7.342 à 7.345.

plus haut au paragraphe 1 ou 2) que la première disposition relative à l'implantation, considérée isolément, subordonne *de jure* les subventions qui y sont soumises à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui enfreindrait l'article 3.1 b).

4. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la première disposition relative à l'implantation, considérée isolément, ne subordonnait pas *de facto* les subventions soumises à cette condition⁸ à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁹ L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'examiner cet appel uniquement s'il ne constate pas (conformément aux appels décrits plus haut au paragraphe 1 ou 2) que la première disposition relative à l'implantation, considérée isolément, subordonne *de jure* les subventions qui y sont soumises à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui enfreindrait l'article 3.1 b).
5. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en exigeant que le Membre plaignant démontre que la mesure en cause "exclu{ait} en soi et nécessairement" l'utilisation de produits importés, et en constatant, sur cette base, que la deuxième disposition relative à l'implantation¹⁰, énoncée dans les articles 5 et 6 de l'ESSB 5952, considérée isolément ou conjointement avec la première disposition relative à l'implantation, ne subordonnait pas *de jure* la réduction du taux d'imposition B&O (en ce qui concerne le 777X) à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.¹¹
6. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en constatant que la deuxième disposition relative à l'implantation, considérée isolément ou conjointement avec la première disposition relative à l'implantation, ne subordonnait pas *de jure* la réduction du taux d'imposition B&O (en ce qui concerne le 777X) à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.¹²
7. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la deuxième disposition relative à l'implantation, considérée isolément ou conjointement avec la première disposition relative à l'implantation, ne subordonnait pas *de jure* la réduction du taux d'imposition B&O (en ce qui concerne le 777X) à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹³ En particulier, les constatations du Groupe spécial n'étaient pas étayées par des éléments de preuve suffisants.

⁸ Voir, plus haut, la note de bas de page 3.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.330, 7.342 à 7.345.

¹⁰ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.32 et 7.33 (définissant la "deuxième disposition relative à l'implantation").

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.305 à 7.311, 7.315 à 7.317, 8.1 b) ii) à iii).

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.305 à 7.311, 7.315 à 7.317, 8.1 b) ii) à iii).

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.305 à 7.311, 7.315 à 7.317, 8.1 b) ii) à iii).

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant	B-5
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	B-9
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	B-15

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES
ÉTATS-UNIS EN TANT QU'APPELANT

(Renseignements commerciaux confidentiels caviardés [RCC])

1. C'est à juste titre que le Groupe spécial a constaté que le taux de l'impôt sur les activités ("B&O") de 0,2904% visant les activités aérospatiales en vertu de l'article 82.32.850 du Revised Code of Washington ("RCW"), tel qu'il a été prorogé par l'Engrossed Substitute Senate Bill 5952 ("ESSB 5952"), était subordonné *de jure* à l'établissement d'activités de production dans l'État de Washington, et non pas à l'utilisation de produits nationaux.¹ Cette constatation est conforme à l'interprétation des deux parties et des tierces parties selon laquelle l'article 3.1 b) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC") n'interdit pas à un Membre de subordonner l'obtention de subventions à l'établissement d'activités de production sur son territoire. Ce principe découle de l'article III:8 b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994"), en vertu duquel les disciplines relatives au traitement national n'empêchent pas le versement de subventions aux seuls "producteurs nationaux".

2. Cependant, selon l'analyse *de facto* erronée du Groupe spécial, définir l'admissibilité au bénéfice d'une subvention dans des termes qui décrivent le processus de production nécessaire – ou définir qui répond aux conditions requises pour être considéré comme producteur national – conduira invariablement à une constatation de subordination *de facto*. Concrètement, l'État de Washington a subordonné l'entrée en vigueur du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial à l'implantation dans cet État d'un important programme de construction d'un avion commercial, qui était défini par la fabrication d'un nouveau modèle d'avion, y compris son fuselage et ses ailes² (ce que le Groupe spécial a désigné par les termes la "première disposition relative à l'implantation"). La législation a aussi précisé que ce taux d'imposition cesserait de s'appliquer au programme aéronautique qui était implanté dans l'État de Washington (c'est-à-dire le programme 777X de Boeing) si Boeing implantait l'assemblage des ailes ou l'assemblage final du 777X en dehors de l'État³ (ce que le Groupe spécial a désigné par les termes la "seconde disposition relative à l'implantation"). Le Groupe spécial a constaté qu'en subordonnant le maintien de l'admissibilité au bénéfice du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial au maintien de la production de l'aéronef et de ses ailes dans l'État de Washington, la seconde disposition relative à l'implantation exigeait *de facto* l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées. Ainsi, selon l'analyse du Groupe spécial, le fait même de définir l'admissibilité au bénéfice de la subvention en termes d'activités de production – un mécanisme expressément admissible en vertu de l'article III:8 b) – a conduit à constater l'existence d'une prescription *de facto* obligeant à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés si les activités de production spécifiées étaient susceptibles de déboucher sur des produits intermédiaires.

3. Cette interprétation du droit donnée par le Groupe spécial était erronée et invalide sa conclusion selon laquelle la seconde disposition relative à l'implantation rend le taux de l'impôt B&O de 0,2904% appliqué à la fabrication et la vente des 777X incompatible avec l'article 3.1 b). En outre, le Groupe spécial a commis de multiples erreurs qui ont conduit à cette conclusion contradictoire et erronée. Elles sont de trois ordres.

4. Premièrement, alors que l'article 3.1 b) prohibe les subventions uniquement si elles sont subordonnées à l'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés, le Groupe spécial n'a pas évalué si le processus concernant le 777X de Boeing comprenait l'"utilisation" d'ailes pour sa fabrication. Les éléments de preuve montraient que ce n'était pas le cas. Le sens ordinaire du mot "utilisation" est l'emploi en tant qu'intrant ou instrument dans un processus de production, ou la consommation d'un produit par l'utilisateur final pour l'usage

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.296, 7.308 et 7.315. Les États-Unis désignent le rapport du Groupe spécial dans le présent différend par les termes le "rapport du Groupe spécial", sans les faire suivre du titre abrégé du différend.

² RCW § 82.32.850 1) et 2) c).

³ RCW § 82.323.85011 e) ii).

auquel il est destiné. Dans le cadre de la production du 777X par Boeing, l'aile n'est aucune de ces choses – c'est le produit du processus de production de Boeing, et non un intrant ou un instrument. L'aile n'existe jamais en tant qu'entité séparée; elle n'est achevée que pendant et dans le cadre de l'assemblage final. (En fait, c'est en joignant une structure de voilure partielle et une structure de fuselage partielle qu'on donne naissance à un fuselage ou une aile.)

5. Dans un ordre d'idées connexe, le Groupe spécial n'a pas évalué si l'aile du 777X, pour beaucoup faite de parties et de composants provenant de l'extérieur de l'État de Washington, y compris de sources étrangères, était un "produit national", un autre élément juridique préalablement nécessaire pour établir qu'il y a incompatibilité avec l'article 3.1 b). Comme Boeing est admissible au bénéfice du traitement fiscal dont il a été constaté qu'il constituait une subvention, si le processus de production du 777X de Boeing ne comporte pas du tout l'utilisation d'ailes, ou si ces ailes ne sont pas nationales, alors nécessairement la subvention n'est pas subordonnée à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées. Ainsi, le Groupe spécial n'a pas appliqué correctement le critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) aux faits de la cause.

6. Deuxièmement, le Groupe spécial a eu recours à d'hypothétiques scénarios dénués de fondement dans les faits pour analyser si la seconde disposition relative à l'implantation était subordonnée *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Le Groupe spécial a reconnu que "[l]'existence d'une subordination *de facto* [devait] être établie à partir de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention ...".⁴

7. Cependant, le Groupe spécial a fondé son évaluation du fonctionnement de la seconde disposition relative à l'implantation sur des hypothèses dans lesquelles "Boeing se procu[rer]ait à l'avenir certaines ailes pour le 777X auprès d'autres entités, y compris des producteurs étrangers, au lieu de toutes les assembler elle-même."⁵ Ces hypothèses portaient du principe que **[RCC]**. Elles supposaient par ailleurs que le processus de production de Boeing pouvait être modifié de façon à incorporer les ailes en tant qu'intrants distincts. Et finalement, elles supposaient qu'il était possible de **[RCC]**. Non seulement ces hypothèses étaient dénuées d'éléments de preuve à l'appui, mais elles étaient aussi contraires aux éléments de preuve. En effectuant son analyse de cette manière, le Groupe spécial a interprété ou appliqué à tort l'article 3.1 b), n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord et a constaté l'existence d'une infraction *de facto* avant qu'elle puisse exister, même au regard du propre raisonnement du Groupe spécial.

8. Troisièmement, et finalement, l'évaluation par le Groupe spécial du fonctionnement de la seconde disposition relative à l'implantation reposait sur des interprétations viciées des éléments de preuve qui, lorsqu'ils sont examinés objectivement, n'étaient pas la conclusion du Groupe spécial voulant que la seconde disposition relative à l'implantation concerne l'utilisation et l'origine de certains produits. Le Groupe spécial a fondé cette constatation sur trois éléments de preuve: les réponses des États-Unis à deux de ses questions, la présence du membre de phrase "assemblage des ailes ou assemblage final" dans la seconde disposition relative à l'implantation, et deux déclarations du gouverneur de l'État de Washington. Or il a donné une interprétation erronée de chacune de ces déclarations.

9. Les réponses des États-Unis aux questions illustraient le fait que l'admissibilité au bénéfice du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial est subordonnée à l'implantation d'*activités* de production, ce qui n'implique pas nécessairement, comme l'a cru le Groupe spécial, que les résultats de ces activités soient des "produits nationaux" si les activités se sont déroulées dans l'État de Washington, mais des "produits importés" si elles se sont déroulées en dehors des États-Unis.

10. Le "ou" dans le membre de phrase "assemblage des ailes ou assemblage final" indique que ces deux processus sont distincts, mais contrairement à ce qu'estime apparemment le Groupe spécial, cela ne veut pas dire qu'ils s'excluent mutuellement ou qu'ils se suivent nécessairement.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.320 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1051).

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.362.

En fait, dans le processus actuel de Boeing pour la fabrication du 777X, l'aile n'existe jamais en tant que composant distinct.

11. Enfin, des deux déclarations du gouverneur de l'État de Washington, l'une concerne l'implantation d'activités de production et l'autre vise une version antérieure de la législation dans laquelle la subordination était exprimée en termes de "fabrication des ailes" en plus de l'"assemblage des ailes", ce qui n'était pas le cas de la législation qui a été finalement promulguée. Ainsi, aucune de ces déclarations n'est pertinente pour la question de savoir si le fait de subordonner le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial à l'implantation de l'assemblage des ailes le rend subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

12. Plus loin, la section II contient un contexte pertinent pour les questions de droit dont est saisi l'Organe d'appel, y compris des faits incontestés et les constatations du Groupe spécial concernant l'industrie aérospatiale dans l'État de Washington, les éléments des avions civils gros porteurs (LCA), le développement du 777X par Boeing et ses opérations de fabrication du 777X dans l'État de Washington, le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial, et les constatations du Groupe spécial.

13. Dans la section III est exposé le critère juridique approprié pour évaluer les allégations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

14. Dans la section IV, il est expliqué que le Groupe spécial a interprété et appliqué à tort l'article 3.1 b) de façon à prohiber effectivement les subventions subordonnées à l'implantation d'activités de production sur le territoire national – bien qu'il ressorte clairement de l'article III:8 b) du GATT de 1994, entre autres, que les subventions de ce type ne sont en fait pas prohibées.

15. Dans la section V, il est expliqué que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) du fait qu'il n'a pas évalué si Boeing utilisait des ailes nationales pour fabriquer le 777X.

16. Dans la section VI, il est expliqué que le recours par le Groupe spécial à d'hypothétiques scénarios dénués de fondement factuel constitue une interprétation et une application erronées de l'article 3.1 b), ou à titre subsidiaire, un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord.

17. Dans la section VII, il est expliqué que la constatation du Groupe spécial concernant le fonctionnement de la législation de l'État de Washington constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord, de même que l'utilisation par le Groupe spécial du mot "ou" dans la seconde disposition relative à l'implantation et son utilisation des deux déclarations du gouverneur de l'État de Washington.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION
EUROPÉENNE EN TANT QU'AUTRE APPELANT****I. INTRODUCTION**

1. L'État de Washington a promulgué l'Engrossed Substitute Senate Bill 5952 ("ESSB 5952") en novembre 2013¹, créant le plus important allégement fiscal ciblé au niveau des États de l'histoire des États-Unis. Cette législation a modifié des incitations fiscales visant le secteur aérospatial initialement créées en 2003, y compris des incitations jugées incompatibles avec les règles de l'OMC dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, et les a prorogées jusqu'à la fin de l'exercice budgétaire 2040.
2. Le Groupe spécial a constaté que chacune des sept incitations fiscales, modifiées et prorogées par l'ESSB 5952, constituait une subvention au sens de l'article 1.1 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). Ces constatations concernant les subventions n'ont pas fait l'objet de l'appel.
3. L'ESSB 5952 subordonne la modification et la prorogation de toutes les subventions au respect d'une condition que le Groupe spécial a désignée par les termes la "première disposition relative à l'implantation".² En outre, l'une de ces subventions – le taux d'imposition B&O réduit visant le secteur aérospatial, en ce qui concerne le 777X de Boeing – est assujettie à une condition que le Groupe spécial a désignée par les termes la "seconde disposition relative à l'implantation".³ Le Groupe spécial a constaté que les deux dispositions relatives à l'implantation, ensemble, subordonnaient *de facto* le taux d'imposition B&O réduit visant le secteur aérospatial pour le 777X de Boeing à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en violation de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*.
4. L'Union européenne fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'a pas démontré que i) la première disposition relative à l'implantation, à elle seule, subordonnait les subventions qu'elle visait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et ii) la seconde disposition relative à l'implantation subordonnait *de jure* le taux d'imposition B&O réduit visant le secteur aérospatial pour le 777X à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

II. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LA PREMIÈRE DISPOSITION RELATIVE À L'IMPLANTATION NE SUBORDONNAIT PAS LES SUBVENTIONS FISCALES VISANT LE SECTEUR AÉROSPATIAL CONTESTÉES À L'UTILISATION DE PRODUITS NATIONAUX DE PRÉFÉRENCE À DES PRODUITS IMPORTÉS

5. L'article 2 de l'ESSB 5952 dispose que la législation dans son intégralité, modifiant et prorogeant (jusqu'à la fin de l'année 2040) des allégements fiscaux à hauteur de milliards de dollars en faveur de l'industrie aéronautique, ne prendrait effet qu'avec la décision de Boeing d'établir un nouveau programme concernant un aéronef commercial dans l'État de Washington, en somme la première disposition relative à l'implantation. Outre la production de l'aéronef lui-même dans l'État de Washington, la première disposition relative à l'implantation exige que les *ailerons* et les *fuselages* de l'aéronef objet de l'implantation soient fabriqués dans cet État. L'Administration fiscale de l'État de Washington a déterminé en juillet 2014 que cette première disposition relative à l'implantation avait été respectée, au regard de la décision de Boeing de produire le 777X dans l'État de Washington et d'y fabriquer aussi les ailerons et les fuselages de cet aéronef.

¹ Engrossed Substitute Senate Bill 5952 ("ESSB 5952"), pièce EU-03.

² ESSB 5952 § 2 1), pièce EU-03.

³ ESSB 5952 (pièce EU-3), articles 5 et 6; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

6. L'Union européenne expose en détail plusieurs erreurs de droit commises par le Groupe spécial lorsqu'il a constaté que la première disposition relative à l'implantation, à elle seule, ne subordonnait pas les incitations fiscales, que ce soit *de jure* ou *de facto*, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

A. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en constatant que la première disposition relative à l'implantation ne subordonnait pas *de jure* les subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

7. En rejetant l'allégation principale de subordination *de jure* formulée par l'Union européenne, en ce qui concerne la première disposition relative à l'implantation, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.
8. *Premièrement*, le Groupe spécial a interprété l'article 3.1 b) comme signifiant que la subordination pertinente n'existerait que dans les cas où la mesure "exclu{t} en soi et nécessairement" toute utilisation de produits importés. Selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial, dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention peut utiliser *un certain nombre* de produits importés *en plus* de produits nationaux, et est néanmoins admissible au bénéfice de la subvention, celle-ci n'est pas subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Rien dans l'article 3.1 b) n'étaye une telle interprétation, qui serait contraire à l'objet et au but de cette disposition et est contredite par le contexte pertinent fourni par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.
9. *Deuxièmement*, la constatation du Groupe spécial, selon laquelle la première disposition relative à l'implantation n'exige pas, nécessairement par implication, l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, constitue une erreur dans l'application de l'article 3.1 b). Les termes employés dans cette disposition prescrivent l'implantation dans l'État de Washington d'un "programme concernant un avion" "*dans lequel*" l'aéronef lui-même est produit dans cet État, et "*dans lequel*" les ailes et les fuselages de ce même type d'aéronef sont également fabriqués dans cet État. C'est-à-dire que, selon les termes et l'implication nécessaire de la première disposition relative à l'implantation, le programme concernant l'aéronef non seulement inclurait la production de l'aéronef dans l'État de Washington, mais incorporerait aussi *dans* cet aéronef les ailes et les fuselages qui doivent aussi être fabriqués *dans* cet État.
10. Dans toutes les interprétations possibles envisagées par le Groupe spécial pour la première disposition relative à l'implantation, au moins une certaine portion de la production du 777X doit être entreprise dans l'État de Washington à *titre de prescription légale*, et au moins certaines ailes et certains fuselages du 777X doivent être, à *titre de prescription légale*, fabriqués dans cet État. Cette double prescription implique nécessairement que l'aéronef produit dans l'État de Washington utilise les ailes et les fuselages fabriqués dans cet État. Ainsi, le Groupe spécial aurait dû constater qu'il y avait subordination, nécessairement, par implication. La constatation à l'effet contraire du Groupe spécial constitue une erreur dans l'application de l'article 3.1 b).
11. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial et de compléter l'analyse pour constater que la première disposition relative à l'implantation, considérée isolément, subordonne *de jure* toutes les subventions modifiées et prorogées par l'ESSB 5952 à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

B. Appel conditionnel: Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que la première disposition relative à l'implantation, à elle seule, ne subordonnait pas *de facto* les subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés

12. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la première disposition relative à l'implantation ne subordonne pas *de facto* ces subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Elle demande à

l'Organe d'appel de ne prendre cet appel en considération que s'il ne constate pas que la première disposition relative à l'implantation, à elle seule, subordonne toutes les subventions qu'elle vise à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

13. *Premièrement*, la constatation de subordination *de facto* formulée par le Groupe spécial pâtit de la même erreur d'interprétation que celle qu'a démontrée l'Union européenne plus haut, relativement à la subordination *de jure*.⁴
14. *Deuxièmement*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"). Le Groupe spécial a constaté que "la détermination de l'Administration fiscale {selon laquelle la première disposition relative à l'implantation était respectée} était fondée exclusivement sur la décision de Boeing d'établir un important programme de construction d'un avion commercial (tel que défini dans la législation) dans l'État de Washington".⁵ Le Groupe spécial a aussi constaté qu'"{i}l n'exist{ait} aucune indication selon laquelle l'activation de la première disposition relative à l'implantation était le résultat d'un autre facteur quelconque, tel qu'un engagement par le constructeur d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés".⁶
15. En considérant comme concluant le fait que la législation de l'État de Washington décrivait la subordination comme une décision d'établir "un important programme de construction d'un avion commercial", et que l'Administration fiscale avait utilisé ces termes dans sa détermination, et en n'examinant pas dûment les implications de cette subordination pour les incitations accordées à Boeing afin qu'elle utilise des ailes ou des fuselages nationaux de préférence à des produits importés pour le 777X dans sa production du 777X dans l'État de Washington, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi.
16. L'Union européenne a expliqué que la double prescription au titre de la première disposition relative à l'implantation, à savoir produire le 777X dans l'État de Washington et fabriquer les ailes et les fuselages de ce même aéronef dans cet État, impliquait nécessairement une prescription voulant que des ailes et des fuselages nationaux soient utilisés sur le 777X. Étant donné que le seul fait *confirmateur*, hormis le texte de la mesure, que le Groupe spécial aurait pu prendre en considération pour parvenir à cette conclusion était que les producteurs d'aéronefs sont des entités économiques rationnelles, l'Union européenne considérait qu'une constatation de subordination *de jure* était justifiée. Cependant, si le Groupe spécial estimait que l'affirmation selon laquelle les constructeurs d'aéronefs sont des acteurs économiques rationnels sortait, pour une raison ou une autre, du cadre d'une allégation de subordination *de jure*, l'analyse de l'allégation de subordination *de facto* faite par le Groupe spécial aurait été le cadre pour examiner cette affirmation.
17. Compte tenu des erreurs démontrées plus haut, l'Union européenne demande que les constatations du Groupe spécial soient infirmées et que l'analyse soit complétée pour constater que la première disposition relative à l'implantation, à elle seule, subordonne *de facto* les subventions qu'elle vise à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en violation de l'article 3.1 b).

III. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LA SECONDE DISPOSITION RELATIVE À L'IMPLANTATION, À ELLE SEULE OU CONJOINTEMENT AVEC LA PREMIÈRE DISPOSITION RELATIVE À L'IMPLANTATION, NE SUBORDONNAIT PAS DE JURE LE TAUX D'IMPOSITION B&O RÉDUIT POUR LE 777X À L'UTILISATION DE PRODUITS NATIONAUX DE PRÉFÉRENCE À DES PRODUITS IMPORTÉS

18. La seconde disposition relative à l'implantation prévoit que la possibilité de bénéficier de la subvention sous forme d'un taux d'imposition B&O réduit soit supprimée pour le programme

⁴ Voir le paragraphe 8, plus haut.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.343. (non souligné dans l'original)

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.343. (non souligné dans l'original)

aéronautique satisfaisant à la première disposition relative à l'implantation – le 777X – si l'Administration fiscale détermine que "tout assemblage final ou assemblage des ailes" du modèle d'aéronef pertinent "a été implanté en dehors de l'État de Washington".

19. La constatation du Groupe spécial, selon laquelle la seconde disposition relative à l'implantation ne crée pas, *de jure*, de subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, est le résultat d'erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b), de même qu'elle constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question, prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord.
20. *Premièrement*, comme l'Union européenne l'a démontré plus haut, dans le contexte de la première disposition relative à l'implantation, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 3.1 b).⁷ La constatation d'absence de subordination *de jure* formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne la seconde disposition relative à l'implantation était dictée par cette même erreur d'interprétation.
21. *Deuxièmement*, les États-Unis ont admis devant le Groupe spécial que la seconde disposition relative à l'implantation, correctement interprétée, priverait Boeing du taux d'imposition B&O réduit si les ailes du 777X étaient importées. Cette confirmation des États-Unis a joué un rôle essentiel pour ce qui est de la constatation de subordination *de facto* que le Groupe spécial a ensuite formulée. Cet élément de preuve aurait été capital dans le cadre de l'évaluation d'une subordination *de jure*, mais le Groupe spécial en a complètement fait abstraction dans son analyse *de jure*. En imposant des restrictions indues pour ce qui est de l'éventail des éléments de preuve qu'il jugeait admissibles aux fins de l'évaluation de la subordination *de jure*, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 3.1 b).
22. *Enfin*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective, prescrite par l'article 11 du Mémoire d'accord, en appliquant à la seconde disposition relative à l'implantation une "interprétation" qu'aucune des deux parties ne préconisait. Cette "interprétation" est contredite par les termes de l'ESSB 5952, l'admission capitale faite par les États-Unis, ainsi que les arguments avancés par les deux parties. La constatation du Groupe spécial pâtit donc de l'absence de base d'éléments de preuve.
23. Compte tenu de ces erreurs, l'Union européenne demande que la constatation du Groupe spécial soit infirmée et que l'analyse soit complétée pour constater que la seconde disposition relative à l'implantation, à elle seule ou conjointement avec la première disposition relative à l'implantation, subordonne *de jure* le taux d'imposition B&O réduit pour le 777X à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en violation de l'article 3.1 b).

⁷ Voir le paragraphe 8, plus haut.

ANNEXE B-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE
L'UNION EUROPÉENNE EN TANT QU'INTIMÉ

I. INTRODUCTION

1. En l'espèce, le Groupe spécial a conclu qu'une subvention (la réduction du taux d'imposition B&O pour le 777X) dont pourrait bénéficier Boeing à condition d'utiliser des ailes fabriquées dans l'État de Washington (y compris des ailes fabriquées par des tiers dans l'État de Washington), mais qui serait perdue si des ailes de 777X importées étaient utilisées, était subordonnée à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la subvention était incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires ("Accord SMC"). La constatation du Groupe spécial était fondée non simplement sur le libellé de la mesure en cause, mais aussi confirmée par d'autres éléments de preuve qui ont aidé le Groupe spécial à interpréter ledit libellé (à savoir, des admissions par les États-Unis confirmant l'interprétation correcte au regard du droit interne, et l'historique législatif de la mesure).¹
2. Dans leur communication d'appelant, les États-Unis déploient des efforts et une créativité considérables pour transformer un exemple classique de subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés (en l'espèce, les "ailes"), au sens de l'article 3.1 b), en un différend complexe exigeant un examen soigneux des particularités du processus de fabrication actuellement planifié (mais pas encore opérationnel) du principal bénéficiaire de la subvention, Boeing. Mais le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'était "pas axée sur les processus de production pour le 777X" mais plutôt sur "[la] conception, [la] structure et [les] modalités de fonctionnement", de la mesure en cause.²
3. Cependant, comme cela est détaillé ci-après, un Membre ne peut pas défendre une mesure qui, telle qu'elle est libellée (et au vu des admissions de ce Membre qui le confirment), est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en affirmant simplement qu'un bénéficiaire de la subvention n'a pas encore utilisé ces produits, qu'ils soient nationaux ou importés, ou ne prévoit pas actuellement d'utiliser de tels produits à l'avenir, qu'ils soient nationaux ou importés. En effet, c'est la subordination de la mesure elle-même, au moment où la subvention est accordée, qui peut biaiser les incitations pour le bénéficiaire de manière à façonner ses projets actuels ou futurs quant au fait d'utiliser ou non des produits importés.
4. Que les affirmations des États-Unis au sujet des projets de Boeing concernant la production du 777X soient exactes ou pas d'un point de vue factuel, l'appel des États-Unis repose entièrement sur une interprétation fondamentalement viciée du terme "utilisation". D'après les États-Unis, on peut considérer que Boeing "utilise" une aile uniquement si l'aile est d'abord entièrement assemblée, puis attachée au fuselage de l'aéronef. D'après la théorie des États-Unis, si Boeing a recours à un processus légèrement différent, consistant par exemple à attacher d'abord une partie de l'aile au fuselage, avant d'achever sa fabrication (même si cela ne demande que très peu de travail additionnel), alors il n'y a pas "utilisation" d'une aile. Comme l'Union européenne le détaille ci-après, cette interprétation du terme "utilisation", qui rend la compatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC dépendante de l'ordre dans lequel le bénéficiaire d'une subvention pose certaines vis, est erronée.
5. Pour ce qui est des tentatives faites par les États-Unis tout au long de leur communication d'appelant pour qualifier la constatation de subordination *de facto* formulée par le Groupe spécial comme reflétant une interprétation de l'article 3.1 b) qui prohibe les subventions subordonnées à l'emplacement des activités de production (qu'elles soient ou non

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.361 à 7.367.² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés)³, cela est contredit par les explications claires du Groupe spécial à l'effet contraire.

6. Avant de passer aux allégations d'erreur des États-Unis, l'Union européenne note qu'ils ont consacré 19 pages, sur les 56 pages que comporte leur communication d'appelant, à une section intitulée "Background" (Contexte).⁴ Cette section contient de nombreuses affirmations factuelles qui ne sont ni des constatations factuelles du Groupe spécial ni incontestées. Nombre de ces affirmations factuelles sont en outre totalement dénuées de pertinence pour le présent appel. Cette tentative de revenir, en appel, sur des questions purement factuelles au sujet desquelles les États-Unis n'ont pas convaincu le Groupe spécial, doit être jugée sans fondement.
7. L'Union européenne répond ci-après à chacune des allégations d'erreur spécifiques que les États-Unis soulèvent en leur communication d'appelant.

II. LES AFFIRMATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES "SUBVENTIONS À LA PRODUCTION" NE RÉVÈLENT PAS D'ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION OU L'APPLICATION DE L'ARTICLE 3.1 B)

8. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a interprété et appliqué de manière erronée l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*, et qualifient l'application/interprétation du Groupe spécial d'interprétation/application prohibant dans la pratique toute subvention conditionnée par la fabrication nationale.⁵
9. L'Union européenne et le Groupe spécial sont convenus avec les États-Unis qu'une subvention subordonnée uniquement à la production nationale de produits, sans plus, n'était pas couverte par les disciplines de l'article 3.1 b).⁶ Spécifiquement dans le contexte de la subordination *de facto*, le Groupe spécial a précisé que "l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, sans plus, n'est pas en soi un manquement aux obligations découlant des accords visés".⁷ Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait d'erreur d'interprétation.
10. Pour ce qui est de l'application, le Groupe spécial a examiné si la subvention était subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Ayant examiné les éléments de preuve dont il disposait, il a constaté que "la seule décision de Boeing de se procurer des ailes qu'elle "utiliserait" ensuite pour produire le 777X, qui ne déclencherait pas la seconde disposition relative à l'implantation serait de se procurer de telles ailes dans l'État de Washington, lesquelles, par définition, seraient des ailes nationales".⁸ Il était donc tout à fait clair pour le Groupe spécial que la subvention était conditionnée uniquement par l'origine des ailes utilisées pour le 777X. Dans ce contexte, le Groupe spécial a eu raison de rejeter la qualification unilatérale de la subvention faite par les États-Unis comme étant une "subvention à la production", et de constater qu'elle était incompatible avec l'article 3.1 b).

III. LES AFFIRMATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LE PROCESSUS DE PRODUCTION PLANIFIÉ POUR LE 777X NE RÉVÈLENT AUCUNE ERREUR DANS LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

11. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas évalué si le processus de production projeté par Boeing pour le 777X comporterait l'"utilisation" d'ailes.⁹ Les États-Unis commencent leur appel par une allégation d'erreur dans l'application de l'article 3.1 b), élargissent l'allégation pour inclure une erreur d'interprétation de l'article 3.1 b), puis allèguent une erreur au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. Toutes ces allégations sont dénuées de fondement.

³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 2.

⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, pages 4 à 23.

⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section IV.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.201 et 7.357.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.364.

⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section V.

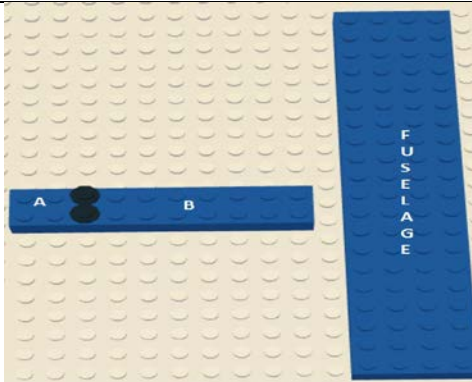
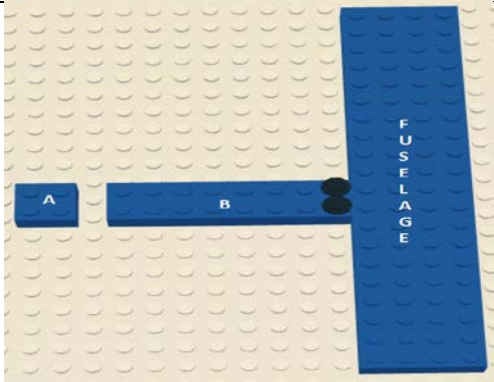
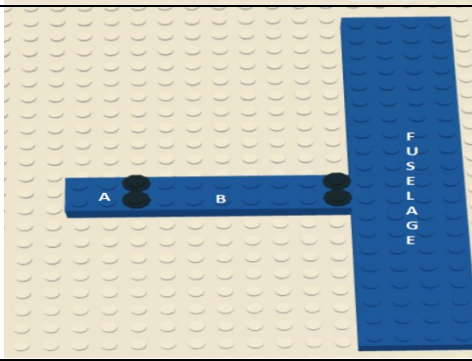
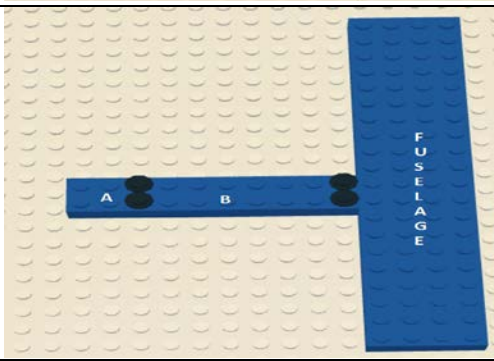
A. Les affirmations des États-Unis quant au processus de production projeté par Boeing sont fondées sur une interprétation viciée du terme "utilisation", et ne sont pas déterminantes pour l'analyse de la "subordination"

12. Pour rendre une décision concernant une allégation au titre de l'article 3.1 b), l'analyse est axée sur la mesure de subventionnement, pas sur le bénéficiaire. Dans ce contexte, le Groupe spécial eu raison de constater ce qui suit: "{l}'analyse du Groupe spécial, aux fins du différend en cours, n'est pas axée sur les processus de production pour le 777X, en général ou à un moment quelconque, mais plutôt sur la question de savoir si les mesures en cause, en raison de leur conception, de leur structure et de leurs modalités de fonctionnement, limiteraient la possibilité de bénéficier des subventions existantes si des produits importés devaient être utilisés dans le cadre de l'un quelconque de ces processus".¹⁰
13. Les États-Unis formulent à plusieurs reprises des allégations concernant le "processus de production actuel" pour le 777X. Or il est absurde de parler du "processus de production actuel de Boeing pour le 777X". Il est incontesté qu'aucune production d'ailes pour le 777X ou d'aéronefs 777X n'a commencé pendant la procédure du Groupe spécial. Par conséquent, les affirmations des États-Unis doivent concerner uniquement les *projets* allégués de Boeing s'agissant du processus de production.
14. Les États-Unis allèguent que ces processus de production *projetés* ne comportent pas l'"utilisation" d'une aile. La position des États-Unis se traduit par une affirmation selon laquelle Boeing "utiliserait" des ailes au sens de l'article 3.1 b) uniquement si elle achève d'abord la fabrication d'ailes complètes, puis les attache au fuselage du 777X.¹¹ Si Boeing modifie ce processus de production de sorte qu'une partie de l'aile est d'abord attachée au fuselage, et que les composants restants de l'aile (aussi petits ou insignifiants soient-ils) sont attachés à cette première partie, il n'y a pas "utilisation" d'une aile.¹²
15. Imaginons, comme sur la figure ci-après, une aile d'aéronef composée de deux pièces rectangulaires A et B. Si A et B sont d'abord vissées ensemble, et B (attachée à A) est ensuite vissée sur le fuselage, les États-Unis considéreraient qu'il y a "utilisation" d'une aile. En revanche, d'après la position des États-Unis, si la pièce B est d'abord vissée sur le fuselage, et que la pièce A est ensuite vissée sur B, il n'y a pas "utilisation" d'une aile. Ainsi, l'ordre dans lequel ces vis sont attachées serait "déterminant" pour savoir si une subvention, qui ne serait plus disponible en cas d'importation d'ailes, est incompatible avec l'article 3.1 b).

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

¹¹ Voir États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 115.

¹² *Ibid.*

	"Utilisation" d'ailes comme intrant	Pas d'"utilisation" d'ailes; les ailes font partie du "produit"
Étape 1		
Étape 2		
Étape 3		

16. Il n'y a rien dans le libellé de l'article 3.1 b) qui étaye le point de vue selon lequel un produit doit être "utilis{é}", au sens de cette disposition, à un moment particulier d'un processus de production global. Une telle interprétation, si elle était acceptée, priverait l'article 3.1 b) de son objet et de son but, et il serait dès lors facile pour les Membres de contourner cette discipline. D'après la position des États-Unis, s'il était constaté qu'un Membre a enfreint l'article 3.1 b), il faudrait simplement, pour se mettre en conformité, convaincre le bénéficiaire de la subvention de modifier l'ordre dans lequel il effectue les activités d'assemblage.
17. En outre, le terme "subordonnées" employé à l'article 3.1 b) ne couvre pas uniquement les subventions qui sont disponibles exclusivement pour les entités qui utilisent des produits nationaux de préférence à des produits importés. Confronté à une allégation au titre de cette disposition, le Membre défendeur ne peut pas réfuter cette allégation simplement en démontrant que la subvention est disponible pour certaines entités qui n'utilisent pas de produits nationaux, ou dans certaines circonstances où ces produits ne sont pas utilisés.
18. Par conséquent, les États-Unis font erreur en affirmant que le processus de production de Boeing ne comporte pas l'"utilisation" d'ailes. Même si cette affirmation était vraie (ce qui n'est pas le cas), elle ne serait pas "déterminante" pour la question de la subordination.

B. La constatation du Groupe spécial selon laquelle les ailes fabriquées dans l'État de Washington sont "nationales" n'est pas erronée

19. Le Groupe spécial a interprété et appliqué le terme "nationaux" employé à l'article 3.1 b), en constatant que les ailes fabriquées dans l'État de Washington seraient "nationales". Les États-Unis allèguent une erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b), ainsi qu'au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

20. Les États-Unis ne présentent aucun argument juridique à l'appui de leur allégation d'erreur d'interprétation. Leur appel ne satisfait donc pas à la prescription énoncée à la règle 21 2) b) i) des Procédures de travail pour l'examen en appel, et doit être jugé sans fondement.
21. Quoi qu'il en soit, le libellé de l'article 3.1 b) étaye l'interprétation selon laquelle le terme "nationaux" signifie "non importés". Suivant cette interprétation correcte, toutes les ailes fabriquées dans l'État de Washington sont des ailes nationales. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation ou l'application de l'article 3.1 b).
22. La brièveté du traitement de cette question par le Groupe spécial ne constitue pas une erreur au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Il n'y a rien à l'article 12:7 qui requiert qu'un groupe spécial détaille les raisons sous-tendant chacune de ses constatations intermédiaires. La prescription est qu'un Groupe spécial devrait informer le Membre défendeur en ce qui concerne "i) ce qu'il doit faire afin de mettre en œuvre les décisions et recommandations éventuellement formulées par l'ORD; et ii) l'opportunité de faire appel et les chefs d'appel".¹³ En l'espèce, le Groupe spécial a fourni aux États-Unis des renseignements adéquats tant pour la mise en œuvre que pour l'appel. L'approche du Groupe spécial correspond à la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC. Aucun groupe spécial se prononçant sur des allégations au titre de dispositions semblables, pour lesquelles les expressions "produits nationaux", "produits importés" ou "produits du territoire" d'un Membre sont pertinentes, n'a jamais identifié des produits spécifiques et examiné dans le détail la composition de ces produits pour déterminer s'ils étaient "nationaux", "importés" ou "du territoire" d'un Membre spécifique. En outre, l'approche du Groupe spécial était justifiée par le fait que les États-Unis n'ont pas allégué que les ailes fabriquées dans l'État de Washington n'étaient pas "nationales".

IV. L'UTILISATION PAR LE GROUPE SPÉCIAL DE SCÉNARIOS HYPOTHÉTIQUES ÉTAIT APPROPRIÉE

23. Les États-Unis contestent l'utilisation par le Groupe spécial de scénarios hypothétiques pour évaluer la subordination *de facto*.
24. Pour le Groupe spécial, la façon logique d'évaluer si la seconde disposition relative à l'implantation incluait une subordination à l'utilisation d'ailes nationales de préférence à des ailes importées était d'examiner ce qui se passerait dans un scénario où Boeing, à l'avenir, choisirait d'utiliser des ailes importées, plutôt que des ailes nationales. Cet examen est nécessairement de nature hypothétique, puisque le processus de production du 777X n'a pas encore commencé, et que la seconde disposition relative à l'implantation n'a pas encore été déclenchée.
25. L'article 3.1 b) "protège les possibilités de concurrence des produits importés plutôt que les courants d'échanges existants de ces produits".¹⁴ S'agissant d'évaluer une allégation au titre d'une disposition de ce type, "l'analyse ... n'est pas limitée à un examen du fonctionnement {de la subvention} en cause dans le cadre de scénarios qui sont représentatifs des modes d'échanges effectifs".¹⁵
26. L'utilisation par le Groupe spécial de scénarios hypothétiques était donc non seulement admissible, mais aussi inévitable.

V. LES ÉTATS-UNIS NE MONTRENT PAS QUE LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 11 DU MÉMOIRE D'ACCORD

27. Les États-Unis allèguent des erreurs multiples au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Toutes ces allégations sont sans fondement.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 107.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.225.

¹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.17.

28. Le premier appel de cette série¹⁶ vise indûment à modifier ou à retirer les admissions confirmatives des États-Unis faites en réponse aux questions n° 40 et 80 du Groupe spécial. Ces admissions confirmaient que la subvention continuerait d'être disponible tant que Boeing utiliserait des ailes nationales (y compris celles fabriquées par des tiers), mais ne le serait plus si des ailes étaient importées. Les affirmations des États-Unis en appel sont contredites par les réponses qu'ils ont données au Groupe spécial.
29. Le deuxième appel¹⁷ est conditionné par le fait que l'Organe d'appel constate que le Groupe spécial a interprété le terme "or" (ou) dans la seconde disposition relative à l'implantation comme prescrivant l'ordre dans lequel doivent être effectués l'assemblage des ailes et l'assemblage final. Le Groupe spécial n'a pas formulé une telle constatation. Au lieu de cela, il a constaté qu'aucune des dispositions relatives à l'implantation, "explicitement ou dans le cadre de leur application, ne [liaient] Boeing à un processus spécifique pour la construction de l'aéronef 777X".¹⁸ Par conséquent, il n'y a pas de fondement pour que l'Organe d'appel examine cet appel sur le fond.
30. Dans le troisième appel de cette série¹⁹, les États-Unis contestent l'appréciation par le Groupe spécial des déclarations du gouverneur de l'État de Washington. Ils cherchent simplement à revenir sur la signification et la pertinence de ces déclarations. Les désaccords des États-Unis avec les constatations factuelles du Groupe spécial ne prouvent aucune erreur au titre de l'article 11. Quoi qu'il en soit, la constatation de subordination *de facto* formulée par le Groupe spécial a été seulement *confirmée par*, et non pas fondée sur, les déclarations du gouverneur.
31. Enfin, les affirmations factuelles des États-Unis concernant "les sous-assemblages de la section 12"²⁰ ne sont pas pertinentes. Dans cette section, les États-Unis ne formulent aucune allégation d'erreur. Par conséquent, il n'y a tout simplement pas d'"appel" sur lequel l'Organe d'appel doit se prononcer.

¹⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section VII.A.

¹⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section VII.B.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

¹⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section VII.C.

²⁰ États-Unis, communication en tant qu'appelant, section VII.D.

ANNEXE B-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION
DES ÉTATS-UNIS EN TANT QU'INTIMÉ

1. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que ni la première disposition relative à l'implantation ni la seconde disposition relative à l'implantation ne rendait le taux de l'impôt sur les activités de 0,2904% (le "taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial"), tel que prorogé jusqu'en 2040, subordonné *de jure* à l'utilisation de fuselages et d'ailes nationaux de préférence à des fuselages et des ailes importés. Le Groupe spécial a aussi constaté à juste titre que la première disposition relative à l'implantation ne rendait pas la subvention subordonnée *de facto* à l'utilisation de fuselages et d'ailes nationaux de préférence à des fuselages et des ailes importés.
2. L'appel de ces constatations formé par l'UE soulève des arguments techniques, qui sont eux-mêmes dénués de fondement. Mais, ce qui est peut-être plus important, en faisant valoir que les deux dispositions relatives à l'implantation créent une subvention au remplacement des importations prohibée, l'UE interprète de manière fondamentalement erronée la nature de la mesure en cause. La prorogation de 2024 à 2040 du traitement fiscal dont il a été constaté qu'il constituait une subvention concernait l'emploi et les activités économiques connexes liés à l'implantation d'activités de fabrication sur le territoire de l'autorité accordant la subvention. Elle ne concernait pas du tout "l'utilisation de produits", qu'ils soient nationaux ou importés, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").
3. L'article III:8 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") établit que les subventions à la production (c'est-à-dire les subventions versées exclusivement au producteur d'un produit sur le territoire de l'autorité accordant la subvention) ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord SMC qui interdisent de subordonner une subvention à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Tout comme l'Accord SMC, lu conjointement avec l'article III:8 b) du GATT de 1994, n'empêche pas d'accorder des subventions à la production (pour autant qu'elles ne causent pas d'effets défavorables), il n'empêche pas non plus un Membre de définir la portée ou l'étendue de l'activité de production nécessaire pour recevoir une subvention, et de définir ainsi les producteurs qui peuvent être considérés comme nationaux. Si un Membre accorde des subventions à des constructeurs aéronautiques nationaux, il peut définir ce que cela veut dire de produire un avion et, partant, qui peut être considéré comme un constructeur national. Une constatation différente limiterait gravement le pouvoir discrétionnaire protégé par les Membres à l'article III:8 b) du GATT de 1994, et qui éclaire l'interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.
4. C'est ce qu'a reconnu le Groupe spécial dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, lorsqu'il a constaté que les subventions exigeant la production de composants pour l'A350 XWB dans l'UE, ainsi que la production de l'avion A350 XWB dans l'UE, n'étaient pas contraires à l'article 3.1 b).
5. Les conditions relatives à l'implantation énoncées dans l'Engrossed Substitute Senate Bill 5952 ("ESSB 5952") visaient uniquement à faire en sorte que l'activité de fabrication que recherchait Washington soit effectivement implantée dans l'État de Washington. À ce titre, elles entrent tout à fait dans le champ d'application de l'article III:8 b).
6. La base d'une constatation de violation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est beaucoup moins solide en l'espèce que dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, dans lequel le Groupe spécial a constaté que l'article 3.1 b) n'empêchait pas l'UE d'exiger que certaines parties de l'A350 XWB – qui étaient incontestablement des intrants – et l'avion A350 XWB fini soient produits sur son territoire. En l'espèce, la mesure en cause n'exige même pas la production de parties sur le territoire de l'autorité accordant la subvention.
7. La première disposition relative à l'implantation garantissait que la prorogation du taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial ne prendrait effet que si un constructeur implantait un nouveau programme d'avion commercial dans l'État de Washington. La seconde disposition

relative à l'implantation garantissait que, après quelque temps, le constructeur concerné n'implanterait pas ailleurs l'assemblage des ailes et l'assemblage final liés à ce programme.

8. Ces conditions n'ont rien à voir avec des disciplines concernant l'utilisation de produits. Des millions de parties entrent dans la construction d'un LCA, et la mesure ne dit rien quant au caractère national ou importé de toutes ces parties.

9. Étant donné que le fuselage et les ailes sont des éléments structurels identifiables sur un avion fini, le fait de mentionner simplement le fuselage et les ailes n'est pas significatif quant à la façon dont un avion sera construit ou aux intrants qui seront utilisés dans ce processus. Pour le 777X, les fuselages et les ailes sont simplement des éléments du produit du processus de production de Boeing. Encore une fois, la façon la plus basique de décrire les principaux éléments d'un avion commercial est de mentionner son fuselage et ses ailes. Boeing demeure libre de faire produire les millions de composants ou de parties là où elle le souhaite.

10. Étant donné que le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial prorogé pour la fabrication et la vente du 777X est conditionné uniquement à l'emplacement des activités de production, et non pas à l'utilisation de produits, il n'est pas subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b). C'est ce que le Groupe spécial a constaté dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – États-Unis), et cette interprétation de l'article 3.1 b) devrait être confirmée dans le présent appel.

11. Les arguments présentés par l'UE tout au long de sa communication d'autre appelant supposent à tort l'"utilisation" de fuselages et d'ailes. À la section II, les États-Unis démontrent que, suivant l'interprétation correcte du terme "utilisation", la construction aéronautique ne comporte pas nécessairement l'"utilisation" de fuselages et d'ailes. Les États-Unis montrent en outre qu'il n'y a rien d'inhérent à la construction de LCA qui exige que les fuselages ou les ailes soient produits en tant qu'éléments distincts et ensuite utilisés comme intrants dans le processus de production en aval.

12. À la section III, les États-Unis démontrent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 b) en constatant que la première disposition relative à l'implantation ne rendait pas le taux d'imposition B&O visant le secteur aérospatial pour le 777X subordonné *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'UE a aussi tort de dire que le Groupe spécial a mal appliqué l'article 3.1 b) parce que, d'après elle, quel que soit le scénario envisagé, des produits nationaux doivent être utilisés pendant au moins un certain temps. Comme l'a constaté le Groupe spécial, la première disposition relative à l'implantation requiert que soit établie une détermination ponctuelle concernant une décision d'implanter des activités de fabrication dans l'État de Washington antérieure à l'utilisation de tout produit. Elle ne comporte aucune prescription relative à l'utilisation de produits.

13. À la section IV, les États-Unis démontrent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 3.1 b) et n'a pas omis de procéder à une évaluation objective en constatant que la première disposition relative à l'implantation n'était pas subordonnée *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il n'y a pas de faits ou de constatations factuelles du Groupe spécial non contestés qui puissent même donner à penser que la première disposition relative à l'implantation contient une subordination prohibée.

14. À la section V, les États-Unis démontrent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'UE n'avait pas établi que la seconde disposition relative à l'implantation contenait une subordination *de jure* au remplacement des importations prohibées. Comme l'a constaté le Groupe spécial, la seconde disposition relative à l'implantation ne dit rien sur l'utilisation de produits. Elle mentionne simplement l'implantation d'activités de production. Contrairement à l'appel de l'UE, le Groupe spécial n'a pas interprété l'article 3.1 b) comme exigeant l'utilisation de produits exclusivement nationaux. Le Groupe spécial n'a pas non plus indûment omis de prendre en compte une "admission" supposée des États-Unis ou de procéder à une évaluation objective pour formuler sa constatation *de jure*. L'argumentation de l'UE à l'effet contraire consiste simplement à reformuler différemment sa plainte selon laquelle la conclusion erronée à laquelle est parvenue le Groupe spécial dans son analyse *de facto* aurait dû informer son analyse *de jure*.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	C-4
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	C-5
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	C-6
Annexe C-5	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	C-7

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'AUSTRALIE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Le présent différend porte sur d'importantes distinctions entre une subvention qui est prohibée parce que son octroi est subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et une subvention qui est accordée pour inciter à entreprendre une activité qui se déroule dans un lieu particulier.
2. L'Australie approuve la constatation du Groupe spécial selon laquelle la première disposition relative à l'implantation ne rend pas, à elle seule, toute subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.¹ L'Australie considère que la seconde disposition relative à l'implantation peut éventuellement donner lieu à une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

I. LA PREMIÈRE DISPOSITION RELATIVE À L'IMPLANTATION DÉCRIT SIMPLEMENT UNE ACTIVITÉ

3. L'Australie approuve la description que fait le Groupe spécial des critères juridiques concernant la subordination *de jure* et *de facto*. La subordination *de jure* doit être constatée, selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans le différend *Canada – Automobiles*, dans les cas où la condition "est énoncée expressément en toutes lettres dans le texte de la loi, du règlement ou d'un autre instrument juridique ... [ou] figure clairement, quoique implicitement, dans l'instrument qui renferme la mesure".² De l'avis de l'Australie, la première disposition relative à l'implantation ne rend pas telle ou telle subvention subordonnée, *de jure*, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Tout ce qu'elle fait, c'est de prévoir une incitation en faveur d'une activité qui se déroule dans un lieu particulier.
4. Selon l'Organe d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, la subordination *de facto* doit être "déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention".³ Dans sa communication écrite adressée au Groupe spécial, l'Australie a encouragé ce dernier à "clarifier la question de savoir si le bénéficiaire de l'incitation fiscale recevrait des avantages pour la fabrication et l'assemblage quelle que soit la source des intrants pour ces activités." Comme le Groupe spécial l'a constaté, la configuration globale des faits dans ce cas montre que le bénéficiaire de la subvention pourrait délocaliser ses processus de fabrication sans perdre l'accès aux incitations fiscales au titre de la première disposition relative à l'implantation.⁴
5. Par conséquent, l'Australie considère la première disposition relative à l'implantation comme une description d'une activité. Elle ne rend pas une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Les subventions qui incitent à entreprendre une activité, en l'absence d'autres éléments, sont autorisées dans le cadre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC). L'article III 8) du GATT fournit des indications utiles pour interpréter l'Accord SMC et énonce clairement que les subventions qui encouragent simplement les activités locales sont autorisées. L'effet des articles 1^{er}, 8.2 b) et 25.2 de l'Accord SMC contribue aussi à démontrer qu'une subvention qui ne fait rien de plus qu'encourager une activité est autorisée en vertu de cet accord. Dans les cas où ces subventions causent des effets défavorables, il est toujours loisible à un

¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.311.

² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100.

³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046, citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 1038.

⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.291.

Membre de l'OMC de les contester, mais il convient de modifier la distinction entre une constatation de l'existence d'effets défavorables et la subordination.⁵

II. LA SECONDE DISPOSITION RELATIVE À L'IMPLANTATION REND UNE SUBVENTION SUBORDONNÉE À L'UTILISATION DE PRODUITS NATIONAUX DE PRÉFÉRENCE À DES PRODUITS IMPORTÉS

6. En revanche, de l'avis de l'Australie, la seconde disposition relative à l'implantation peut établir la subordination d'une subvention à l'utilisation de produits nationaux. Les États-Unis ont indiqué que si une aile était assemblée en dehors de l'État de Washington, la disposition relative à l'implantation serait déclenchée, ce qui entraînerait la perte de la subvention.⁶ Cela pourrait s'apparenter à une subordination prohibée, mais pourrait aussi être la simple reconnaissance du fait que les subventions ne sont versées à Boeing que si elle entreprend une activité – l'assemblage des ailes et de l'aéronef – dans l'État de Washington.

III. CONCLUSION

7. L'Australie note qu'il importe de reconnaître que les Membres de l'OMC ont le droit d'octroyer certaines subventions pour des activités de fabrication nationales. Compte tenu de cette considération, l'Australie convient avec le Groupe spécial que la première disposition relative à l'implantation n'offre pas, à elle seule, de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷ En fait, cette disposition incite simplement à entreprendre une activité qui se déroule dans un lieu particulier. S'agissant de la seconde disposition relative à l'implantation, l'Australie considère que des questions se posent concernant le point de savoir s'il y a une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1054, dans lequel l'Organe d'appel a mis en garde contre le fait de rendre floue la ligne entre les subventions pouvant donner lieu à une action et les subventions prohibées.

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.362.

⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.311.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS**

1. La communication du Brésil porte sur trois principales questions: i) l'interprétation donnée par le Groupe spécial des subventions au remplacement des importations prohibées dans le cadre de l'Accord SMC, ii) les constatations du Groupe spécial concernant les subventions qui "nécessairement, par implication" sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et iii) l'interprétation correcte du terme "utilisation" employé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.
2. En ce qui concerne la première question, l'Accord SMC n'empêche pas un Membre de subordonner l'octroi d'une subvention à l'exécution d'étapes de production dans le pays qui accorde la subvention. Ce n'est pas parce qu'une subvention est accordée à condition de réaliser localement certaines étapes de production liées à différents stades de la chaîne de production qu'elle devrait être considérée *ipso facto* comme une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux.
3. Concernant la deuxième question, le point essentiel pour évaluer l'existence d'une subordination *de jure* est de savoir si, nécessairement, par implication, les prescriptions établissent ou créent telle ou telle condition favorisant les produits nationaux au détriment des produits importés comme source des composants utilisés dans le processus de production. Tout comme pour la distinction entre production et produit, la subordination au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC doit être établie en fonction de l'*utilisation* effective des éléments nationaux au détriment des éléments importés, et non pas par rapport à "n'importe quelle transaction intérieure" qu'elle pourra comporter.
4. Pour ce qui est de la notion d'"utilisation", le Brésil croit comprendre que c'est l'approvisionnement de l'intrant et non pas sa production qui détermine la subordination au remplacement des importations, ce qu'indique clairement le terme "utilisation". L'article 3.1 b) prohibe la subordination à l'utilisation de produits nationaux finis, même s'il s'agit d'intrants utilisés dans la production de produits finis, et non pas la subordination à la production de produits nationaux.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU CANADA
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. De l'avis du Canada, le Groupe spécial a correctement interprété l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comme ne prohibant pas les subventions subordonnées au fait que le bénéficiaire implante des activités de fabrication sur le territoire du Membre qui accorde les subventions. En outre, le Groupe spécial a dûment reconnu que l'article 3.1 b) ne prohibait pas les subventions qui exigeaient du bénéficiaire qu'il produise à la fois des produits intermédiaires (par exemple, des ailes ou des fuselages) et des produits finis (par exemple, des avions commerciaux). Même si, en raison de la nature spécialisée des produits intermédiaires en question en l'espèce, il était probable qu'ils seraient utilisés dans la production d'aéronefs finis, le Groupe spécial n'a pas assimilé une prescription imposant d'*implanter* la fabrication de produits intermédiaires et de produits finis dans l'État de Washington à une prescription imposant d'*utiliser* des produits intermédiaires dans la production de produits finis au sens de l'article 3.1 b).

2. La capacité d'un Membre d'exiger du bénéficiaire d'une subvention qu'il produise à la fois des produits intermédiaires et des produits finis, même des produits très spécialisés, découle logiquement de sa capacité d'octroyer des subventions exclusivement aux producteurs nationaux. Si un Membre peut accorder des subventions exclusivement aux producteurs nationaux, il faut aussi qu'il puisse subordonner le bénéfice de la subvention à la production par le bénéficiaire de produits intermédiaires et de produits finis. S'il n'en allait pas ainsi, la capacité d'un Membre de subordonner l'octroi d'une subvention à une prescription concernant la production serait notablement amoindrie – il pourrait seulement subordonner l'octroi d'une subvention au simple assemblage de produits.

¹ La communication du Canada en tant que participant tiers compte 1996 mots. Le présent résumé analytique en compte 235.

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE LA CHINE EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Dans le présent différend, la Chine a un intérêt systémique dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC:
2. Premièrement, l'évaluation de la subordination *de jure* d'une subvention prohibée au regard de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC doit être faite avec prudence. Le Groupe spécial a établi un critère "nécessairement, par implication", c'est-à-dire qu'une implication n'est pas de l'ordre du nécessaire du moment qu'il existe d'autres interprétations possibles. La Chine souhaite souligner qu'une "implication" d'un texte juridique doit être une implication inévitable et ne pas être confondue avec les faits pour ce qui est du fonctionnement de la mesure. En outre, l'"interprétation inévitable" peut être réfutée si le défendeur peut montrer qu'il existe d'autres interprétations possibles.
3. Deuxièmement, l'article III:8 b) du GATT de 1994 n'empêche pas de constater qu'une mesure de subventionnement est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Même si une mesure satisfait aux prescriptions énoncées à l'article III:8 b) du GATT de 1994 et constitue une subvention à la production, elle n'est pas exemptée des disciplines prévues à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.
4. Troisièmement, le caractère très spécifique de certains intrants doit être un élément à prendre en considération dans l'évaluation de la subordination *de facto* au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. La Chine considère que l'existence d'une subordination *de facto* en l'espèce pourrait être en partie due au caractère très spécifique des intrants, à savoir les ailes et le fuselage. La Chine estime que la question de savoir si une subvention subordonnée à la localisation de la production des intrants constitue une subvention prohibée *de facto* doit être examinée au cas par cas.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU JAPON
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS**

1. Le Japon demande à l'Organe d'appel d'examiner i) si le Groupe spécial a constaté, sur la base de raisons impérieuses et d'éléments de preuve appropriés, que la mesure était subordonnée *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ii) sans s'écarter inutilement du sens ordinaire des termes "utilisation", "national" et "produit".

A. "Subordination"

2. Le Japon approuve le Groupe spécial quand il prend note des constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles le terme "*subordination*" a le même sens à l'article 3.1 a) et à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.¹
3. En cas de subordination *de facto*, l'Organe d'appel a conclu que la subordination devait être établie sur la base d'éléments de preuve objectifs² et en évaluant la subvention elle-même³, plutôt qu'en se fondant sur l'intention subjective.⁴
4. Le Japon considère que si un programme de subventions a été conçu pour ne pas être supprimé tant qu'un engagement sur le long terme concernant l'investissement subventionné est maintenu quelles que soient les circonstances, y compris quand des produits importés sont utilisés dans la production, alors il apparaît que la prescription relative à la production locale n'est pas subordonnée à l'utilisation de produits nationaux.⁵

B. "Utilisation" d'un "produit" "national"

5. Le texte de l'article 3.1 b) mentionne une subordination à l'"utilisation" de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il apparaît que la position des États-Unis est indûment restrictive et limite le terme "utilisation" au membre de phrase "utilisation de produits achetés auprès d'une autre entité".
6. Le Groupe spécial a ajouté que "les produits en question [devaient] être au moins potentiellement échangeables". Le Japon a des préoccupations systémiques concernant cette interprétation du terme "produits" donnée par le Groupe spécial⁶ en particulier parce que ni les mots "potentiellement échangeables" ni le mot "échangeables" ne figurent où que ce soit dans le texte de l'Accord SMC. Une telle interprétation limitant le sens du terme un "produit" ouvrirait la voie à un facile contournement des disciplines de l'article 3.1 b).
7. Le membre de phrase "de produits nationaux de préférence à des produits importés" figurant à l'article 3.1 b) donne à penser que le terme "*national*" désigne tout produit qui n'est lui-même pas importé.

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.212.

² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1050.

³ *Ibid.*, paragraphe 1051.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 1050.

⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 88.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.225.

C. Absence de pertinence de l'article III:8 b) du GATT pour le présent différend

8. Le Japon convient assurément que l'article III:8 b) du GATT pourrait dans certaines situations fournir un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 3.1 b)⁷, mais cela ne saurait diminuer ou affaiblir la prohibition contenue dans ce dernier article.

⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Taxes sur le pétrole et Pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, paragraphe 5.1.9, et *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 109.

ANNEXE D**DÉCISIONS PROCÉDURALES**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 22 décembre 2016 concernant des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	D-2
Annexe D-2	Décision procédurale du 6 janvier 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que soit modifiée la date limite pour le dépôt de leur communication d'appelant	D-10
Annexe D-3	Décision procédurale du 2 juin 2017 concernant le suivi par le public des déclarations liminaires à l'audience	D-12

ANNEXE D-1

DÉCISION PROCÉDURALE DU 22 DÉCEMBRE 2016

1. Le 16 décembre 2016, le Président de l'Organe d'appel a reçu une lettre conjointe des participants à la présente procédure d'appel, l'Union européenne et les États-Unis, demandant à la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel d'adopter des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) inclus dans le dossier du présent différend. Dans leur lettre, l'Union européenne et les États-Unis proposaient que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans le différend *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 Mémoire d'accord* (DS316), avec des ajustements pour supprimer les références aux renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES), constituent le fondement de toute décision procédurale relative à la confidentialité dans la présente procédure d'appel.

2. L'Union européenne et les États-Unis ont fait valoir que des procédures relatives aux RCC étaient nécessaires dans le cadre de la présente procédure afin d'éviter le risque indu de divulgation préjudiciable de renseignements confidentiels particulièrement sensibles communiqués par les États-Unis au Groupe spécial. Ces renseignements ont trait à la société Boeing (Boeing), un fabricant d'aéronefs civils gros porteurs des États-Unis, en ce qui concerne notamment le processus de production et la sélection des fournisseurs ainsi qu'un site de fabrication pour le programme 777X de Boeing. Établissant une analogie avec les types de renseignements confidentiels figurant dans les dossiers de la procédure initiale et de la procédure de mise en conformité dans le différend *Communautés européennes et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, ainsi que de la procédure initiale dans le différend *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* (DS353), et qui ont été protégés par des procédures concernant les RCC/RCES adoptées au stade de l'appel de ces procédures, l'Union européenne et les États-Unis ont indiqué que des procédures additionnelles pour protéger les RCC étaient nécessaires dans le cadre du présent appel parce que la divulgation de certains renseignements sensibles versés au dossier du Groupe spécial à des personnes non habilitées à prendre connaissance de ces renseignements serait préjudiciable à Boeing et aux États-Unis. L'Union européenne et les États-Unis ont d'autre part noté qu'il fallait établir un équilibre entre le risque de divulgation préjudiciable de renseignements commerciaux sensibles et les droits et intérêts des participants tiers ainsi que des Membres de l'OMC en général, compte tenu de la régularité de la procédure et de la nécessité de préserver la capacité de l'Organe d'appel de s'acquitter de son mandat. Ils ont indiqué que les procédures proposées permettraient d'établir l'équilibre approprié à cet égard.

3. Également le 16 décembre 2016, et au nom de la section connaissant du présent appel, le Président de l'Organe d'appel a invité les tierces parties au présent différend à présenter des observations par écrit sur la demande conjointe de l'Union européenne et des États-Unis, au plus tard le mardi 20 décembre 2016, à 12 heures. Le Président a aussi informé les participants et les tierces parties que la section avait décidé d'accorder une protection additionnelle provisoire pour tous les RCC transmis à l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend, aux conditions exposées ci-après:

- a. Seuls les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désigné pour travailler sur le présent appel pourront avoir accès aux RCC figurant dans le dossier du Groupe spécial en attendant une décision définitive sur la demande conjointe. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel ne divulgueront pas les RCC, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis les personnes identifiées dans la phrase précédente.
- b. Les RCC seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Lorsqu'ils seront utilisés par les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désigné, toutes les précautions nécessaires seront prises pour protéger leur confidentialité.

- c. Dans l'attente d'une décision concernant la demande conjointe de protection des RCC dans la présente procédure, les RCC ne seront pas transmis sous forme électronique, que ce soit par courriel, télécopie ou autre moyen.

4. Le mardi 20 décembre 2016, des observations écrites ont été reçues de l'Australie. Notant que les procédures additionnelles proposées par l'Union européenne et les États-Unis correspondaient en grande partie à celles qui avaient été adoptées pour protéger les RCC dans la procédure d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Australie a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la demande conjointe, à condition que les procédures proposées ne soient pas mises en œuvre d'une manière qui restreigne indûment la capacité des participants tiers d'obtenir un accès raisonnable aux renseignements. L'Australie a d'autre part demandé à l'Organe d'appel de tenir compte de la complexité de cette question et d'établir le calendrier du présent appel de façon à permettre une participation réelle des participants tiers à la procédure.

5. La section rend sa décision après avoir examiné les arguments avancés par l'Union européenne et les États-Unis à l'appui de leur demande, et les observations reçues de l'Australie.

6. Pour commencer, nous rappelons que l'Organe d'appel a adopté des procédures additionnelles pour protéger la confidentialité des renseignements sensibles dans la procédure initiale et la procédure de mise en conformité dans le cadre du différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et dans la procédure initiale dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. Dans le présent appel, les participants ont suggéré que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans la procédure d'appel en cours dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* constituent le fondement de toute décision procédurale concernant la confidentialité, avec des ajustements pour supprimer les références aux RCES, puisque aucune des deux parties n'a communiqué de RCES au Groupe spécial dans le présent différend. Dans les décisions procédurales adoptées dans le cadre de la procédure initiale et de la procédure de mise en conformité dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et dans celui de la procédure initiale dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, l'Organe d'appel a expliqué les considérations pertinentes pour une décision concernant l'opportunité d'accorder une protection additionnelle pour certains renseignements sensibles.¹ Nous estimons que des considérations semblables sont pertinentes pour notre évaluation de la demande présentée par l'Union européenne et les États-Unis dans le présent appel, et nous les rappelons brièvement avant de traiter les points spécifiques soulevés dans la demande conjointe et dans les observations de l'Australie.

7. Les prescriptions relatives à la confidentialité énoncées dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et dans les Règles de conduite relatives au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends² (Règles de conduite) sont établies à un niveau de généralité élevé qu'il conviendra peut-être de préciser dans les situations où la nature des renseignements fournis requiert des arrangements plus détaillés pour en protéger la confidentialité. L'adoption de tels arrangements relève du pouvoir de l'Organe d'appel de connaître l'appel et d'en réglementer les procédures d'une manière propre à en assurer le déroulement équitable et ordonné. Dans la mesure où les arrangements précisent les prescriptions du Mémoire d'accord en matière de confidentialité, leur adoption dans le cadre d'une "procédure appropriée" doit être conforme à la prescription de la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel³ (Procédures de

¹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, annexe III – Décision procédurale et procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles, paragraphes 7 à 13, et *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, WT/DS353/AB/R, annexe III – Décision procédurale et procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles, paragraphes 8 et 9. Voir aussi *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, Décision procédurale de l'Organe d'appel datée du 25 octobre 2016, paragraphes 10 et 11.

² Les Règles de conduite, telles qu'adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), sont incorporées dans les Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6), en tant qu'annexe. (Voir WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2).

³ 16 août 2010, WT/AB/WP/6.

travail) voulant qu'une telle procédure ne soit pas incompatible avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les Procédures de travail elles-mêmes.

8. Une protection additionnelle de la confidentialité met en jeu le pouvoir de l'Organe d'appel ainsi que les droits et devoirs des participants, des participants tiers et de l'ensemble des Membres de l'OMC. La détermination du point de savoir si une telle protection est justifiée et, dans l'affirmative, des arrangements particuliers qui sont appropriés dans une affaire donnée suppose essentiellement une mise en balance: les risques liés à la divulgation des renseignements dont la protection est demandée doivent être soupesés par rapport au degré d'incidence des arrangements particuliers sur les droits et devoirs établis dans le Mémoire d'accord, les autres accords visés ou les Procédures de travail. En outre, il doit exister un rapport de proportionnalité entre les risques liés à la divulgation et les mesures adoptées. Les participants demandant des arrangements particuliers ont la charge de justifier que ceux-ci sont nécessaires dans une affaire donnée pour protéger certains renseignements de manière adéquate, compte tenu des droits et devoirs reconnus dans le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les Procédures de travail. Cette charge augmentera d'autant plus que les arrangements proposés affecteront l'exercice par l'Organe d'appel de ses devoirs juridictionnels, l'exercice par les participants de leur droit à une procédure régulière, l'exercice par les participants tiers de leurs droits de participation, et les droits et les intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC.

9. Dans la procédure initiale et la procédure de mise en conformité dans le cadre du différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, ainsi que dans la procédure initiale dans le cadre du différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, l'Organe d'appel a adopté des procédures additionnelles qui, selon lui, établissaient un juste équilibre entre les risques liés à la divulgation de renseignements sensibles, d'une part, et le pouvoir juridictionnel de l'Organe d'appel et les droits et devoirs des participants, des participants tiers et de l'ensemble des Membres de l'OMC, d'autre part. Des considérations semblables sont pertinentes dans la présente procédure d'appel.

10. Nous rappelons que c'est à l'organe juridictionnel qu'il appartient de décider si certains renseignements nécessitent une protection additionnelle de la confidentialité. De même, c'est à l'organe juridictionnel qu'il appartient de décider si et dans quelle mesure des arrangements spécifiques sont nécessaires, tout en sauvegardant les divers droits et devoirs qui sont mis en jeu dans toute décision visant à adopter une protection additionnelle. Nous notons qu'en l'espèce, et à la différence de la procédure dans les différends *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, aucune des parties n'a communiqué de RCCS au Groupe spécial. Cela pourrait donner à penser que les procédures visant à protéger les renseignements sensibles dans le cadre du présent appel n'ont pas besoin d'être aussi strictes que les procédures adoptées dans les appels antérieurs invoqués par les participants, qui ont accordé une protection tant pour les RCC que pour les RCCS. D'ailleurs, pour cette raison, les participants eux-mêmes ont suggéré que, en fondant les procédures additionnelles dans le présent appel sur celles adoptées dans l'appel dans le cadre du différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, nous omettions ces aspects des procédures qui ont trait aux RCCS. En même temps, si nous comparons le type de RCC en cause en l'espèce avec les RCC pour lesquels une protection a été accordée dans ces appels antérieurs, il existe certaines similitudes dans la nature des renseignements, la branche de production considérée et les risques liés à la divulgation. De plus, aucun des participants n'a fait appel des décisions du Groupe spécial concernant la protection des RCC et il y a des questions de faisabilité à prendre en considération. Nous procéderons donc en grande partie en nous inspirant de la manière dont les RCC ont été traités devant le Groupe spécial. Néanmoins, nous n'excluons pas de revoir si un renseignement particulier remplit les critères objectifs justifiant une protection additionnelle, ou le degré particulier de cette protection, si nous étions confrontés à un différend sur la catégorisation de ces renseignements ou si nous estimions nécessaire de faire référence à ces renseignements dans notre rapport pour faire un exposé suffisant de notre raisonnement et nos constatations.

11. Ayant réaffirmé les considérations pertinentes qui guident notre décision, nous passons aux procédures proposées par les participants, qui reprennent pour l'essentiel celles qui ont été adoptées par l'Organe d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, dans la mesure où elles protègent les RCC.

12. Il apparaît que les arrangements que les participants ont conjointement proposés n'affectent pas indûment la capacité de l'Organe d'appel de rendre une décision concernant le différend, les droits des participants tiers ou les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC. Nous avons largement repris les arrangements proposés dans les procédures additionnelles que nous adoptons ci-après. Ces procédures garantissent un accès suffisant à l'intégralité du rapport du Groupe spécial, aux communications et au dossier du différend pour les membres de l'Organe d'appel et les membres du personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel désignés. Elles limitent aussi le risque de divulgation involontaire de RCC et établissent un processus efficace pour corriger et transmettre des versions caviardées des communications ne contenant pas de RCC.

13. Enfin, nous notons, comme l'a fait l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la procédure de mise en conformité dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et dans la procédure initiale dans le différend *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), que nous ferons tout notre possible pour rédiger notre rapport sans inclure de RCC. Les procédures additionnelles que nous adoptons ci-après prévoient qu'un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC sera préalablement remis aux participants et qu'ils se verront ménager la possibilité de demander le retrait de tout RCC qui serait inclus par inadvertance dans le rapport. Si nous jugeons nécessaire d'inclure des RCC dans notre rapport, les participants se verront ménager la possibilité de formuler des observations. Nous communiquerons d'autres indications ultérieurement dans la présente procédure au sujet des modalités et des détails d'une telle procédure.

14. Pour ces raisons, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle de la confidentialité dans le présent appel. En conséquence, nous adoptons les procédures additionnelles ci-après:

Procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles

Généralités

- i. Les présentes procédures additionnelles s'appliqueront aux renseignements qui ont été traités comme des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la procédure du Groupe spécial et qui figurent dans des documents ou supports électroniques versés au dossier du Groupe spécial. Les procédures additionnelles s'appliquent aux communications écrites et orales présentées dans la procédure d'appel seulement dans la mesure où celles-ci incorporent des RCC.
- ii. Dans la mesure où les renseignements versés au dossier seront communiqués à l'Organe d'appel sous une forme qui diffère de celle sous laquelle ils ont été présentés au Groupe spécial et où il y aura désaccord entre les participants sur le traitement approprié de ces renseignements, l'Organe d'appel se prononcera sur le traitement à accorder après avoir entendu l'avis des participants.
- iii. Chaque participant pourra à tout moment demander que les renseignements qu'il a communiqués et qui ont été précédemment traités comme des RCC ne soient plus traités comme tels.
- iv. Les participants et participants tiers déposeront leurs communications écrites et résumés analytiques auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel conformément au plan de travail établi par la section pour le présent appel. Dans le cas où une communication écrite et/ou un résumé analytique contiendra des RCC, une version caviardée de la communication et/ou du résumé analytique (c'est-à-dire une version sans RCC) sera déposée simultanément auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. Si un résumé analytique communiqué par un participant ou un participant tiers contient des RCC, la version caviardée du résumé analytique sera annexée au rapport de l'Organe d'appel. La version caviardée sera suffisante pour permettre une compréhension raisonnable de la substance du document pertinent. La section pourra prendre toute mesure appropriée pour assurer qu'il soit satisfait à cette obligation. Les participants et participants tiers fourniront également au Secrétariat de l'Organe d'appel une version électronique de toutes les communications, y compris les versions caviardées. La transmission des communications de chaque participant à l'autre participant et aux participants tiers et celle des

communications des participants tiers aux participants et aux autres participants tiers sont réglementées en détail dans les dispositions ci-après, qui s'appliquent *mutatis mutandis* aux résumés analytiques des communications écrites.

Membres de l'Organe d'appel et personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel

- v. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel pourront avoir accès aux RCC versés au dossier du Groupe spécial et figurant dans les communications écrites et orales présentées dans le cadre de la présente procédure d'appel. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel ne divulgueront pas les RCC, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis les personnes identifiées à la phrase précédente ou les "personnes habilitées RCC" des participants et des participants tiers identifiées conformément aux alinéas xii et xiv ci-après. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel veilleront à ce que les RCC, lorsqu'ils ne seront pas utilisés, soient conservés sous clé. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel sont visés par les Règles de conduite. Comme prévu dans les Règles de conduite, les éléments de preuve d'une violation de ces règles pourront être soumis à l'Organe d'appel, qui prendra les dispositions appropriées.
- vi. Les membres de l'Organe d'appel pourront conserver sur leur lieu de résidence hors de Genève un exemplaire des documents contenant des RCC. Les documents et matériels contenant des RCC conservés par les membres de l'Organe d'appel sur leur lieu de résidence hors de Genève seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Les documents et matériels contenant des RCC seront envoyés aux membres de l'Organe d'appel par courriel ou courrier sécurisé uniquement.
- vii. Les participants fourniront des exemplaires de leurs communications et autres documents contenant des RCC qui sont destinés à être utilisés par les membres de l'Organe d'appel ou le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel imprimés sur du papier couleur, portant individuellement en filigrane la mention "Appellate Body" et numérotés successivement ("Appellate Body N°. 1", "Appellate Body N°. 2", etc.).
- viii. Sous réserve des précautions appropriées, les RCC pourront être emportés hors des locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel, sur papier ou sous forme électronique, aux fins de toute audience qui pourra être tenue en relation avec le présent appel.
- ix. Exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa x), tous les documents et fichiers électroniques contenant des RCC seront détruits ou effacés lorsque le rapport de l'Organe d'appel sur le présent différend aura été adopté par l'ORD.
- x. L'Organe d'appel conservera un exemplaire papier et une version électronique de tous les documents contenant des RCC dans le dossier d'appel. Les documents et supports électroniques contenant des RCC seront conservés sous clé dans des cartons scellés dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel.

Rapport de l'Organe d'appel

- xi. La section fera tout son possible pour rédiger un rapport de l'Organe d'appel qui ne divulgue pas de RCC. En particulier, elle s'efforcera de se limiter à faire des déclarations ou tirer des conclusions qui, même lorsqu'elles seront fondées sur des RCC, ne citent ni ne révèlent leur substance, dans la mesure où une telle approche ne nuira pas à la clarté du raisonnement. Un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC sera préalablement remis aux participants, à une date et d'une manière qui seront précisées par la section. Les participants se verront ménager la possibilité de demander la suppression de tout RCC qui aura été inclus par mégarde dans le rapport. La section indiquera aussi aux participants si elle a jugé nécessaire d'inclure dans le rapport de l'Organe d'appel des renseignements qui avaient été traités comme des RCC par le Groupe spécial et elle leur ménagera la possibilité de présenter des observations. Les observations sur l'inclusion de renseignements précédemment traités comme des RCC et les demandes de suppression de RCC inclus par mégarde dans le

rapport seront déposées au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai qui sera précisé par la section. Il ne sera pas accepté d'autres observations ou communications sur le rapport. Pour arriver à une décision sur la nécessité d'inclure des RCC afin d'assurer que le rapport final sera compréhensible, la section établira un juste équilibre entre le droit de l'ensemble des Membres de l'OMC d'obtenir un rapport donnant un exposé suffisant de son raisonnement et ses constatations, d'une part, et le souci légitime des participants de protéger les renseignements sensibles, d'autre part.

Participants

- xii. Les participants fourniront une liste des "personnes habilitées RCC". Ces listes seront communiquées au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le mercredi 4 janvier 2017, à midi, et signifiées à l'autre participant et aux participants tiers. Les participants pourront soumettre des modifications de leur liste de personnes habilitées RCC en déposant une liste modifiée auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel et en la signifiant à l'autre participant et aux participants tiers. Un participant pourra faire objection à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC par un autre participant. Toute objection à la désignation d'un tel individu comme personne habilitée RCC devra être déposée au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai de deux jours ouvrés à compter de la communication de la liste initiale ou modifiée et être signifiée simultanément à l'autre participant et aux participants tiers. Ainsi, les éventuelles objections à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC dans les listes devant être déposées le 4 janvier 2017 devront être présentées au Secrétariat de l'Organe d'appel et signifiées simultanément à l'autre participant et aux participants tiers au plus tard le vendredi 6 janvier 2017, à 17 heures. La section ne rejettera une demande de désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC que sur exposé de raisons contraignantes, eu égard, entre autres choses, aux principes pertinents énoncés dans les Règles de conduite et à la liste exemplative figurant à l'annexe 2 y relative. Les personnes habilitées RCC ne divulgueront pas de RCC, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, hormis à l'Organe d'appel, au personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel, aux autres personnes habilitées RCC, ainsi qu'aux personnes habilitées RCC d'un participant tiers.
- xiii. Tout participant faisant référence à des renseignements catégorisés comme RCC dans ses communications écrites les identifiera clairement comme tels dans lesdites communications. Chaque participant communiquera simultanément une version caviardée de ses communications à l'autre participant. Les communications contenant des RCC, et les versions caviardées des communications, seront transmises uniquement aux personnes habilitées RCC de l'autre participant. Celui-ci aura deux jours ouvrés pour s'opposer à l'inclusion de tout renseignement qu'il juge être un RCC, mais qui n'est pas désigné comme tel, ni/ou remanié. S'il n'y a aucune objection, la version caviardée de la communication pertinente sera transmise le lendemain aux participants tiers. S'il y a des objections, la section réglera la question et enjoindra, selon qu'il sera approprié, le participant concerné de remanier les renseignements visés par l'objection, à moins qu'il n'accepte de les retirer, et de transmettre une version correctement caviardée de sa communication au Secrétariat de l'Organe d'appel, à l'autre participant et aux participants tiers. L'exemplaire sous forme électronique de la version RCC de la communication sera corrigée par le participant conformément au règlement de la question par la section et retransmise au Secrétariat de l'Organe d'appel et à l'autre participant. L'Organe d'appel ordonnera aux personnes habilitées RCC d'appliquer le traitement de la confidentialité modifié sur tout exemplaire papier de la communication et de remplacer les exemplaires sous forme électronique par les versions corrigées. La version RCC de toutes les communications des participants sera transmise aux participants tiers conformément à l'alinéa xv ci-dessous.

Participants tiers

- xiv. Les participants tiers pourront désigner jusqu'à huit personnes comme "personnes habilitées RCC d'un participant tiers". À cette fin, chaque participant tiers fournira au Secrétariat de l'Organe d'appel une liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers au plus tard le mercredi 4 janvier 2017, à 17 heures. Une copie de la liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers sera signifiée à chaque participant et à chaque autre

participant tiers. Les participants tiers pourront soumettre des modifications de leur liste de personnes habilitées RCC en déposant une liste modifiée auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel et en la signifiant aux participants et aux autres participants tiers. Un participant pourra faire objection à la désignation par un participant tiers d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers. Les objections devront être déposées au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai de deux jours ouvrés à compter du dépôt de la liste initiale ou d'une liste modifiée de personnes habilitées RCC d'un participant tiers, et être signifiées simultanément à l'autre participant et aux participants tiers. La section ne rejettera une demande de désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers que sur exposé de raisons contraignantes, eu égard, entre autres choses, aux principes pertinents énoncés dans les Règles de conduite et à la liste exemplative figurant à l'annexe 2 y relative. Les personnes habilitées RCC d'un participant tiers ne divulgueront pas les RCC, ni ne permettront qu'ils soient divulgués, hormis à l'Organe d'appel, au personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel, aux personnes habilitées RCC, ainsi qu'aux autres personnes habilitées RCC d'un participant tiers.

- xv. La version RCC de toutes les communications sera transmise aux participants tiers au moyen d'un exemplaire remis au Secrétariat de l'Organe d'appel qui sera placé dans la salle de lecture désignée située dans les locaux de l'OMC. Les personnes habilitées RCC d'un participant tiers seront autorisées à consulter, dans la salle de lecture désignée, la version RCC du rapport du Groupe spécial et la version RCC des communications déposées dans le cadre de la présente procédure d'appel. Elles ne pourront apporter dans cette salle aucun dispositif d'émission ou d'enregistrement électronique, ni ne pourront emporter hors de cette salle des exemplaires de la version RCC du rapport du Groupe spécial ou de la version RCC des communications. S'il en fait la demande, chaque participant tiers se verra remettre un exemplaire du rapport du Groupe spécial distribué aux Membres de l'OMC et un exemplaire de la version caviardée des communications qu'il pourra consulter dans la salle de lecture. Les personnes habilitées RCC des participants tiers pourront prendre des notes manuscrites sur les exemplaires du rapport du Groupe spécial distribué et de la version caviardée des communications qui auront été mis à leur disposition, et elles pourront emporter ces exemplaires. Ces documents seront imprimés sur du papier couleur filigrané; porteront les noms des personnes habilitées RCC d'un participant tiers pour ce participant tiers; et porteront la mention: "Ce document ne doit pas être reproduit". En outre, la page de couverture de chacun des documents indiquera qu'un RCC ajouté à la main sur le document ne pourra être examiné ou partagé qu'avec d'autres personnes habilitées RCC d'un participant tiers. Le contenu des notes manuscrites ne devra pas être incorporé, électroniquement ou à la main, dans un autre exemplaire du rapport du Groupe spécial ou des communications. Ces documents et toute autre note manuscrite prise par les personnes habilitées RCC d'un participant tiers dans la salle de lecture seront enfermés dans un conteneur sécurisé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Ces documents et notes manuscrites devront être retournés au Secrétariat de l'Organe d'appel lors de la clôture de la séance finale de l'audience qui sera tenue dans le cadre du présent appel.
- xvi. Chaque personne habilitée RCC d'un participant tiers qui consultera la version RCC du rapport du Groupe spécial et des communications dans la salle de lecture désignée remplira et signera un registre. Le Secrétariat de l'Organe d'appel conservera ce registre dans le dossier de l'appel.
- xvii. Les participants tiers qui rédigent des communications écrites transmettront leurs communications au Secrétariat de l'Organe d'appel et aux participants. Si un participant tiers souhaite faire référence à des renseignements catégorisés comme RCC dans sa communication écrite, il identifiera clairement ces renseignements. Un participant tiers faisant référence à des RCC dans sa communication en présentera aussi simultanément une version caviardée aux participants. Les communications de participant tiers contenant des RCC, et les versions caviardées de ces communications, seront transmises uniquement aux personnes habilitées RCC des participants. Les participants auront deux jours ouvrés pour faire objection à l'inclusion dans une communication de participant tiers de tout renseignement qu'un participant juge être un RCC, mais qui n'est pas désigné comme tel et/ou n'est pas remanié. S'il n'y a pas d'objections, alors le lendemain: i) une communication de participant tiers ne contenant pas de RCC sera transmise aux autres

participants tiers; et ii) si une communication de participant tiers contient des RCC, la version caviardée sera transmise aux autres participants tiers. S'il y a des objections, la section réglera la question et enjoindra, selon qu'il sera approprié, le participant tiers concerné de remanier les renseignements visés par l'objection, à moins qu'il n'accepte de les supprimer, et de transmettre une version RCC corrigée de sa communication au Secrétariat de l'Organe d'appel et aux participants, et une version correctement caviardée de sa communication au Secrétariat de l'Organe d'appel, à chacun des participants et aux autres participants tiers. L'exemplaire sous forme électronique de la version RCC de la communication sera corrigé par le participant tiers conformément au règlement de la question par la section et retransmis au Secrétariat de l'Organe d'appel et aux participants; l'Organe d'appel enjoindra aux personnes habilitées RCC d'appliquer le traitement de la confidentialité modifié sur tout exemplaire papier de la communication et de remplacer les exemplaires sous forme électronique. Les participants tiers transmettront la version RCC de leurs communications aux autres participants tiers en communiquant un exemplaire au Secrétariat de l'Organe d'appel pour qu'il soit placé dans la salle de lecture désignée mentionnée à l'alinéa xv plus haut.

Audience

- xviii. Des procédures appropriées seront adoptées pour protéger les RCC contre une divulgation non autorisée lors de toute audience qui sera tenue dans le présent appel.

ANNEXE D-2

DÉCISION PROCÉDURALE DU 6 JANVIER 2017

1. Le jeudi 5 janvier 2017, le Président de l'Organe d'appel a reçu une communication des États-Unis demandant que la section saisie du présent appel modifie la date limite pour le dépôt de leur communication d'appelant. Dans cette lettre, les États-Unis invoquent la règle 16 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel¹ (Procédures de travail), et sollicitent la prorogation de ce délai du 10 janvier 2017 au 17 janvier 2017. Selon eux, il existe des circonstances exceptionnelles dans la présente procédure, telles que "le fait de ne pas accéder à une telle demande résulterait en une iniquité manifeste au sens de la règle 16 2)". Nous croyons comprendre qu'une copie de la demande des États-Unis a été signifiée à l'Union européenne et aux participants tiers. Les États-Unis ont aussi indiqué, dans leur lettre, qu'ils avaient demandé à l'Union européenne son avis sur cette demande de prorogation.

2. À l'appui de leur demande, les États-Unis ont souligné que la date limite pour le dépôt de leur communication d'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* (WT/DS316) était le vendredi 13 janvier 2017. Ils ont dit que les dates limites fixées pour le dépôt de leur communication d'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* (WT/DS316) et de leur communication d'appelant dans le présent différend les 10 et 13 janvier, respectivement, n'étant séparées que de trois jours, empêcheraient leur personnel de finaliser ces communications. En particulier, les États-Unis ont fait observer que dans leur communication d'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, ils devaient répondre à une longue communication d'appelant, et que l'inclusion de renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et peut-être de renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la communication d'intimé présentait des difficultés supplémentaires. En outre, ils ont fait valoir que leur communication d'appelant dans le présent appel, bien que plus courte que leur communication d'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, serait néanmoins longue et que leur communication d'intimé dans cette affaire était plus avancée que leur communication d'appelant dans le présent appel.

3. Également le 5 janvier 2017, et au nom de la section connaissant du présent appel, le Président de l'Organe d'appel a invité l'Union européenne et les participants tiers au présent différend à formuler des observations par écrit sur la communication des États-Unis pour le 6 janvier 2017, à 13 heures au plus tard. Les participants tiers n'ont pas présenté d'observations.

4. Le vendredi 6 janvier 2017, des observations écrites ont été reçues de l'Union européenne. Elle a indiqué qu'elle ne s'opposait pas, en principe, à la demande des États-Unis, si l'Organe d'appel considérait que les raisons données par les États-Unis constituaient des circonstances exceptionnelles au sens de la règle 16 2) des Procédures de travail. Cependant, elle a fait observer que les États-Unis avaient eu plus de cinq mois, depuis la remise du rapport final du Groupe spécial, pour préparer leur communication d'appelant et que les délais dans le cadre du présent différend étaient soumis au traitement accéléré prescrit par l'article 4.12 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. Selon l'Union européenne, ces considérations devraient aussi être prises en compte pour décider si la demande des États-Unis satisfaisait à l'obligation de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles au sens de la règle 16 2) des Procédures de travail. Dans sa lettre contenant des observations sur la demande des États-Unis, l'Union européenne a souligné les "importants chevauchements dans les questions en cause" dans le présent appel et dans la procédure d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Pour des raisons semblables à celles exposées dans la demande présentée par les États-Unis en l'espèce, l'Union européenne sollicitait une prorogation d'une semaine pour le dépôt de sa communication d'intimé dans le cadre de la procédure d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, ainsi qu'une prorogation d'une semaine pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'intimé dans ce différend.

¹ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

5. Nous observons que les États-Unis ont déposé leur déclaration d'appel dans le présent différend le 16 décembre 2016. Conformément à la règle 21 1) des Procédures de travail, un appelant est tenu de déposer sa communication d'appelant le même jour que la date du dépôt de la déclaration d'appel. Par conséquent, dans des circonstances normales, les États-Unis auraient déjà établi, et déposé, leur communication d'appelant le 16 décembre 2016. Toutefois, dans la présente procédure d'appel, le 16 décembre 2016, l'Union européenne et les États-Unis ont déposé une lettre conjointe dans laquelle ils demandaient l'adoption de procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles inclus dans le dossier du présent différend. En réponse à cette lettre, la section saisie de l'appel a suspendu la date limite pour le dépôt de la communication d'appelant en attendant l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles. Le 22 décembre 2016, l'Organe d'appel a adopté une décision procédurale visant à protéger les renseignements sensibles et a communiqué aux participants et aux participants tiers la date pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant.

6. Nous soulignons que la raison du report de la date limite pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant, normalement due le 16 décembre 2016, était de faciliter la mise en place de procédures appropriées afin de garantir la protection adéquate des RCC dans cette communication. Les États-Unis n'ont pas demandé plus de temps pour établir le contenu de leur communication d'appelant à cette époque. D'ailleurs, dans la lettre conjointe de l'Union européenne et des États-Unis du 16 décembre 2016 dans laquelle ils demandaient l'adoption de procédures concernant les RCC, les États-Unis sollicitaient "les indications de l'Organe d'appel sur la manière de procéder concernant le dépôt de leur communication d'appelant dans le respect des prescriptions de la règle 21 1), et compte tenu des préoccupations particulières relatives à la confidentialité", au cas où "l'Organe d'appel ne serait pas en mesure d'examiner et d'adopter des procédures concernant les RCC à ce stade". Nous croyons comprendre au vu de cette déclaration que, le 16 décembre 2016, les États-Unis étaient déjà prêts à déposer leur communication d'appelant conformément à la règle 21 1) des Procédures de travail, ce qui donne à penser que la date pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, à savoir le 13 janvier 2017, n'aurait pas dû avoir d'incidence sur l'établissement de leur communication d'appelant en l'espèce.

7. C'est pourquoi nous ne sommes pas convaincus par l'argument des États-Unis selon lequel le calendrier actuellement établi pour les dates limites concernant leur communication d'appelant dans le présent différend et leur communication d'intimé dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* empêcherait leur personnel de finaliser les communications. Nous rappelons aussi, à cet égard, que la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* a été déposée le 3 novembre 2016, et que la communication des États-Unis en tant qu'intimé est due 71 jours plus tard, le 13 janvier 2017. Dans des circonstances normales, en vertu de la règle 22 1) des Procédures de travail, une communication d'intimé doit être déposée 18 jours après la date de dépôt de la déclaration d'appel (et une communication d'appelant doit être déposée conformément à la règle 21).

8. Nous faisons par ailleurs observer que, compte tenu de la période de fermeture de fin d'année de l'OMC, la date limite pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant dans le présent différend a été repoussée jusqu'à la deuxième semaine ouvrée de 2017. En outre, le rapport du Groupe spécial dans le présent différend est relativement court et, dans leur lettre, les États-Unis eux-mêmes indiquent que leur communication d'appelant ne sera pas exceptionnellement longue.

9. Pour les raisons qui précèdent, nous considérons que le strict respect des délais fixés par la section pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant n'entraînera pas une iniquité manifeste au sens de la règle 16 2) des Procédures de travail, et qu'il n'est donc pas nécessaire ou approprié de modifier la date limite pour le dépôt de cette communication.

10. Dans ces circonstances, la section n'accède pas à la demande des États-Unis visant à ce que la date limite pour le dépôt de leur communication d'appelant soit prorogée dans le présent appel, et, au lieu de cela, confirme cette date limite fixée au mardi 10 janvier 2017.

ANNEXE D-3

DÉCISION PROCÉDURALE DU 2 JUIN 2017

1. Le 1^{er} juin 2017, nous avons reçu une communication des États-Unis proposant l'adoption de procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) durant l'audience dans le cadre du présent appel et demandant que nous autorisions le public à suivre les déclarations liminaires à l'audience. Il est prévu que l'audience se tiendra les 6 et 7 juin 2017.
2. Concrètement, les États-Unis proposent que nous adoptions des procédures semblables à celles adoptées par l'Organe d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, conformément à la décision procédurale du 19 avril 2017, avec des ajustements pour supprimer les références aux renseignements commerciaux extrêmement sensibles étant donné que le dossier du présent différend ne contient pas de renseignements de ce type. Ils indiquent que les raisons de leur demande et proposition sont essentiellement les mêmes que celles qui ont été données dans une lettre conjointe des États-Unis et de l'Union européenne en date du 11 avril 2017, qui renfermait une demande semblable.
3. Le 1^{er} juin 2017, nous avons remis une communication sollicitant les vues de l'Union européenne et des participants tiers au sujet de la demande des États-Unis. Il leur était donné jusqu'au lendemain, 2 juin 2017 à midi, pour répondre.
4. L'Union européenne a appuyé la demande des États-Unis, mais elle a fait observer qu'il devrait appartenir à l'Organe d'appel de décider si dans ce cas particulier il restait suffisamment de temps pour organiser une audience ouverte. L'Australie a aussi appuyé la demande des États-Unis, en indiquant qu'elle considérait qu'elle contribuait utilement à la transparence et protégeait adéquatement les RCC. Le Brésil a relevé qu'il n'avait pas reçu la demande des États-Unis et qu'il n'était donc pas en mesure de formuler des observations spécifiques à son sujet, mais il s'est dit préoccupé par l'opportunité de la demande au regard du calendrier et par les mesures qui pourraient être nécessaires pour y donner suite. Il a indiqué qu'il ne souhaitait pas que sa déclaration liminaire soit diffusée. La Chine a dit que la demande des États-Unis visant à exclure du segment de l'audience consacré aux questions et réponses les personnes non habilitées RCC des participants tiers réduirait notablement la capacité de ces derniers de participer pleinement à l'audience. Elle a ajouté que, dans les circonstances du présent appel, la nécessité de protéger les renseignements sensibles ne pouvait suffire à justifier l'exclusion complète des personnes non habilitées RCC de la séance consacrée aux questions et réponses. La Chine a aussi fait observer que le présent appel soulevait d'importantes questions d'interprétation qui méritaient la pleine participation des participants tiers. Enfin, elle a indiqué qu'elle ne voulait pas que ses déclarations et réponses orales aux questions durant l'audience puissent être suivies par le public. Aucune observation n'a été reçue du Canada, de la Corée, de la Fédération de Russie, de l'Inde ou du Japon.
5. La demande des participants soulève des questions semblables à celles dont était saisi l'Organe d'appel dans les différends *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*.
6. Dans le cadre du présent appel, nous avons déjà adopté, dans une décision procédurale datée du 22 décembre 2016, des procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles. Conformément à cette décision, les participants ont fourni une liste de personnes autorisées à avoir accès aux RCC. Par conséquent, seuls les membres des délégations qui sont des personnes habilitées RCC sont invités à assister à la séance de l'audience à laquelle des RCC pourront être évoqués. En outre, également conformément à cette décision procédurale, les participants tiers ont été autorisés à désigner huit individus au maximum comme personnes habilitées RCC des participants tiers. Nous jugeons cela suffisant pour permettre aux participants tiers d'être dûment représentés à l'audience. Compte tenu de la nécessité de prévoir une protection additionnelle pour les RCC, seules les personnes habilitées RCC des participants tiers

sont invitées à assister à la séance de l'audience à laquelle des RCC pourront être évoqués. Ayant soigneusement examiné les observations formulées par la Chine, nous ne pensons pas que cela portera indûment atteinte aux droits des participants tiers en l'espèce.

7. S'agissant de la demande des États-Unis visant à ce que nous autorisions le public à suivre les déclarations liminaires à l'audience, nous tenons à faire part de nos profondes préoccupations concernant l'opportunité de cette demande au regard du calendrier. Elle a été versée au dossier le 1^{er} juin 2017, deux jours ouvrés avant l'audience tenue dans le cadre du présent différend. Étant donné le temps nécessaire pour solliciter les observations de l'Union européenne et des participants tiers, et le fait que l'audience fait suite à un week-end et un jour férié officiel de l'OMC, il restait moins d'un jour ouvré pour délibérer de la demande des États-Unis ainsi que des observations de l'Union européenne et des participants tiers. Comme on l'a déjà relevé, même si l'Union européenne a exprimé son soutien à la demande des États-Unis, elle a aussi fait observer qu'il devrait appartenir à l'Organe d'appel de décider si dans ce cas particulier il restait suffisamment de temps pour organiser une telle audience ouverte. La mise en place de dispositions pour une diffusion des déclarations liminaires au public à l'audience fait aussi peser une charge sur plusieurs divisions et services de l'OMC et entraîne des dépenses budgétaires, en particulier lorsque de telles demandes sont présentées à un stade très tardif. Nous notons à cet égard que la décision procédurale susmentionnée a été rendue le 22 décembre 2016 et que la lettre adressée avant l'audience concernant les dispositions relatives à l'audience a été envoyée aux participants le 18 mai 2017. Nous décidons, à la majorité, d'accéder exceptionnellement à la demande des États-Unis, soutenue par l'Union européenne, concernant l'ouverture au public, mais nous soulignons qu'il importe que les participants souhaitant demander l'ouverture au public de tout ou partie des audiences dans le cadre des différends présentent ces demandes en temps utile, compte tenu des droits des autres participants et des participants tiers en matière de régularité de la procédure et de la charge pesant sur les ressources du Secrétariat de l'OMC.

8. Nonobstant les préoccupations que nous exprimons ci-dessus, pour des raisons semblables à celles évoquées par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs de ce type, y compris, tout récemment, le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, nous adoptons ci-après les procédures additionnelles pour la conduite de l'audience dans le cadre du présent appel.

Procédures additionnelles pour la conduite de l'audience

- i. Les présentes procédures additionnelles s'appliqueront à toutes les séances de l'audience qui se tiendront dans le cadre du présent appel et, en particulier, à tous renseignements mentionnés au cours de l'audience qui ont été traités comme des renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") dans la procédure du Groupe spécial et qui figurent dans des documents ou supports électroniques versés au dossier du Groupe spécial. Ces procédures additionnelles complètent les procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles que nous avons adoptées dans le cadre de notre décision procédurale du 22 décembre 2016.
- ii. Dans la mesure où les renseignements versés au dossier seront présentés lors de l'audience sous une forme qui diffère de celle sous laquelle ils ont été présentés au Groupe spécial, et où il y aura désaccord entre les participants sur le traitement approprié et le degré de confidentialité de ces renseignements, l'Organe d'appel se prononcera après avoir entendu l'avis des participants.
- iii. Les membres de l'Organe d'appel, le personnel du Secrétariat désigné par l'Organe d'appel pour travailler sur le présent appel, ainsi que les interprètes et les sténographes judiciaires engagés pour cet appel, pourront être présents tout au long de l'audience, y compris pendant la séance consacrée à l'examen des RCC.
- iv. Les RCC seront divulgués au cours de l'audience uniquement aux personnes habilitées RCC des participants et aux personnes habilitées RCC des participants tiers, en plus des personnes indiquées à l'alinéa iii ci-dessus, conformément à notre décision procédurale du 22 décembre 2016.

- v. La séance de l'audience consacrée aux déclarations liminaires des participants et participants tiers sera ouverte à tous les membres des délégations des participants et participants tiers. Les participants et participants tiers s'abstiendront de faire référence à des RCC dans leurs déclarations liminaires.
- vi. Afin de protéger les RCC contre une divulgation non autorisée, seules les personnes habilitées RCC des participants et les personnes habilitées RCC des participants tiers sont invitées à assister à la séance de l'audience consacrée aux questions et réponses.
- vii. Durant la séance de l'audience consacrée aux questions et réponses, la version RCC du rapport du Groupe spécial et la version RCC des communications déposées dans le cadre du présent d'appel seront mises à disposition. Seules les personnes habilitées RCC des participants tiers seront autorisées à consulter ces documents. Ceux-ci ne quitteront pas la salle d'audience et seront retournés au secrétariat de l'Organe d'appel à la fin de l'audience.
- viii. Les parties de la transcription de l'audience contenant des RCC feront partie du dossier de l'appel dans le cadre du présent appel et seront conservées conformément à la décision procédurale du 22 décembre 2016.

Ouverture de l'audience au public

- ix. La première séance de l'audience, qui sera constituée par les déclarations liminaires des participants et participants tiers, sera ouverte au public, sous réserve des dispositions de l'alinéa x ci-dessous. La séance de l'audience ouverte au public sera enregistrée sur support vidéo. Dans un délai de deux jours suivant la fin de l'audience, l'un ou l'autre des deux participants pourra demander à examiner les enregistrements pour s'assurer que des RCC n'y auront pas été inclus par inadvertance ou d'une autre manière. Si une telle demande est faite, des membres du personnel du secrétariat de l'Organe d'appel seront présents lorsque les participants examineront l'enregistrement. Si celui-ci contient des RCC, une version caviardée de l'enregistrement sera réalisée dans laquelle les RCC seront supprimés. En cas de désaccord entre les participants concernant le caractère sensible de tels ou tels renseignements mentionnés pendant les déclarations liminaires, le public ne pourra pas suivre la section pertinente.
- x. Le public ne pourra pas suivre les déclarations liminaires des participants tiers souhaitant maintenir la confidentialité de leurs communications. Tout participant tiers qui ne l'a pas encore fait pourra demander que ses déclarations orales demeurent confidentielles et que le public ne les suive pas. Les demandes de ce type devraient être présentées dès que possible, et au plus tard au commencement de l'audience à 9h30, heure de Genève, le mardi 6 juin 2017.
- xi. Le public sera informé de la tenue de l'audience sur le site Web de l'OMC. Les membres du public souhaitant assister à l'audience devront s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'OMC. L'enregistrement, ou le cas échéant, la version caviardée de l'enregistrement, sera diffusé aux délégués des Membres de l'OMC et aux membres du public sous réserve des conditions énoncées à l'alinéa ix ci-dessus. Le lieu et l'heure de la diffusion de l'enregistrement seront annoncés en temps voulu et les délégués des Membres de l'OMC seront invités à faire savoir au secrétariat de l'Organe d'appel s'ils souhaitent qu'une place leur soit réservée dans la salle où l'enregistrement sera diffusé.
