



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

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

AB-2017-4

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à D du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS353/AB/RW.

Les déclarations d'appel et d'un autre 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

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée l'Union européenne	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par les États-Unis	10

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant	14
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant	40
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	43
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	49

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	60
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	61
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	62
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	63

ANNEXE D

DÉCISIONS PROCÉDURALES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 21 juillet 2017 concernant des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES)	66
Annexe D-2	Décision procédurale du 9 août 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que le délai d'objection à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication d'appelant de l'Union européenne soit prorogé	74
Annexe D-3	Décision procédurale du 30 août 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que le délai pour le dépôt de l'appendice RCES de leur communication d'autre appelant soit prorogé	75
Annexe D-4	Décision procédurale du 12 octobre 2017 concernant la demande de l'Union européenne visant à ce que le délai d'objection à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication d'intimé des États-Unis soit prorogé	76
Annexe D-5	Décision procédurale du 18 octobre 2017 concernant l'objection de l'Union européenne à l'inclusion de certains renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la version non RCES de la communication d'intimé des États-Unis	77
Annexe D-6	Décision procédurale du 5 avril 2018 concernant la demande conjointe de l'Union européenne et des États-Unis visant à ce que l'audience soit ouverte au public	78

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée l'Union européenne	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par les États-Unis	10

ANNEXE A-1

DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE*

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17:1 du *Mémoire d'accord* et à l'article 7.6 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 celui-ci dans le différend *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) (Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends)* (WT/DS353/RW). Conformément à la Règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'appel auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

L'Union européenne limite son appel aux erreurs qu'elle considère comme de graves erreurs de droit et d'interprétation du droit qui doivent être corrigées. Le fait de ne pas faire appel d'une question n'a pas valeur de consentement.

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 et complète l'analyse juridique, en ce qui concerne les erreurs de droit et d'interprétation du droit ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial¹:

I. SUBVENTIONS

A. Contrats d'achat du DOD

1. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du *Mémoire d'accord* lorsqu'il a constaté que l'octroi à Boeing d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD par le Département de la défense (DOD) des États-Unis par le biais des contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 ne constituait pas des subventions au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*.² Le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant l'octroi d'un financement et d'un soutien à Boeing d'"achats de services" au lieu, respectivement, de transfert direct de fonds au titre de l'article 1.1 a) 1) i) et de fourniture de biens et services au titre de l'article 1.1 a) 1) iii).³
2. Le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du *Mémoire d'accord* lorsqu'il a constaté (à titre subsidiaire) que la répartition des droits de propriété intellectuelle résultant des contrats d'achat du DOD ne démontrait pas qu'un avantage était conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.⁴

B. Subventions au titre de la Loi sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux

3. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8 et 1.1 a) 1) ii) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que les États-Unis ne continuaient plus à accorder ou maintenir les

* Le présent document, daté du 29 juin 2017, a été distribué aux Membres sous la cote WT/DS353/27.

¹ Conformément à la Règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de l'Union européenne de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.360 à 8.378, 8.311 à 8.316, 8.418 à 8.437, 8.1077 a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.363 à 8.378, 8.311 à 8.316, 8.1077.a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.418 à 8.437, 8.311 à 8.316, 8.1077.a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

subventions accordées conformément à la Loi sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI") après la fin de la période de mise en œuvre.⁵ Il a fait erreur en constatant que, parce qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants montrant que Boeing avait effectivement utilisé les avantages fiscaux après 2006, il ne pouvait pas y avoir abandon de recettes normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'*Accord SMC*.⁶

C. Programme d'obligations industrielles de la ville de Wichita

4. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8 et 2.1 c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que le programme d'obligations industrielles ("IRB") de la ville de Wichita n'était plus spécifique *de facto*.⁷
5. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8 et 2.1 c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que le programme d'IRB de la ville de Wichita n'était plus spécifique *de facto*.⁸
6. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que le programme d'IRB de la ville de Wichita n'était plus spécifique *de facto*, au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*.⁹

D. Obligations de la Caroline du Sud pour le développement économique

7. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8 et 2.1 c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par la Caroline du Sud à Boeing, au moyen du produit des obligations pour le développement économique servant à financer les installations et infrastructures relatives au projet Gemini, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*.¹⁰
8. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8 et 2.1 c) de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par la Caroline du Sud à Boeing, au moyen du produit des obligations pour le développement économique servant à financer les installations et infrastructures relatives au projet Gemini, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*.¹¹
9. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par la Caroline du Sud à Boeing, au moyen du produit des obligations pour le développement économique servant à financer les installations et infrastructures relatives au projet Gemini, n'était pas spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*.¹²

E. Crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté

10. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8 et 2.2 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par la Caroline du Sud à Boeing au moyen des

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.612, 8.1077.b, 9.252, 9.293, 9.333 à 9.335, 9.487 a), 11.7.c.ii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.612, 8.1077.b, 9.252, 9.293, 9.333 à 9.335, 9.487 a), 11.7.c.ii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.634 à 8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.634 à 8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.634 à 8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.837 à 8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.837 à 8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.837 à 8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté n'était pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'*Accord SMC*.¹³

11. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que la subvention accordée par la Caroline du Sud à Boeing au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté n'était pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'*Accord SMC*.¹⁴

II. EFFETS DÉFAVORABLES

A. Effets défavorables continus

12. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté qu'afin de "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" en vertu de cette disposition, un Membre défendeur dont il avait été constaté qu'il accordait ou maintenait une subvention pouvant donner lieu à une action n'avait pas besoin d'éliminer les effets défavorables qui subsistaient après la fin de la période de mise en œuvre, dans les cas où ces effets découlaient de transactions de vente qui avaient été conclues avant la fin de cette période et n'étaient pas complètement exécutées.¹⁵
13. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que des ventes ayant eu lieu avant la fin de la période de mise en œuvre ne pouvaient pas constituer des effets défavorables "actuels" au regard de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, même lorsque des livraisons dans le cadre de ces ventes n'avaient pas encore été effectuées après la fin de cette période.¹⁶
14. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que des ventes ayant eu lieu avant la fin de la période de mise en œuvre ne pouvaient pas constituer des effets défavorables "actuels" au regard de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, alors même que le Groupe spécial initial avait déterminé qu'un effet défavorable découlant de telles ventes durerait jusqu'à ce que les livraisons dans le cadre de la vente soient achevées.¹⁷
15. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que les arguments de l'Union européenne relatifs aux effets défavorables continus "n'étaient pas étayés par les éléments de preuve et/ou {allaient} à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale".¹⁸
16. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté, sur la base d'un contrefactuel erroné, que les arguments de l'Union européenne relatifs aux effets défavorables continus "n'étaient pas étayés par les éléments de preuve et/ou {allaient} à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale".¹⁹

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.931, 8.933, 8.1077.g, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.vii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.931, 8.933, 8.1077.g, 9.277, 9.297, 9.333 à 9.335, 9.472, 9.484, 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.7.c.vii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.107, 9.312 à 9.314, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.307 à 9.314, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.403 (notes de bas de page 3323, 3329), 9.407, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.307 à 9.314, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.403 (notes de bas de page 3323, 3329), 9.407, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.315, 9.321 à 9.323, 9.326, 9.331, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.315, 9.321 à 9.323, 9.326, 9.331, 9.332, 9.333 à 9.335, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

B. Rôle et conséquence de la délimitation des marchés de produits

17. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a interprété ces dispositions comme disposant qu'en ce qui concerne l'empêchement notable de hausses de prix, la dépression des prix ou les pertes de ventes, "un produit subventionné ne {pouvait} causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question {étaient} en concurrence sur le même marché".²⁰

C. Évaluation collective des effets de subventions multiples

18. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* en identifiant l'"agrégation" et le "cumul" comme étant les deux seules approches admissibles pour l'évaluation collective des effets de subventions multiples.²¹

D. Critère du lien de causalité pour les pertes de ventes

19. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté qu'il ne devait "pas {y avoir} de facteurs autres que le prix qui expliqu{aient} qu{e} Boeing avait} réussi à obtenir la vente" pour qu'il soit constaté que les subventions en cause causaient des pertes notables de ventes.²²

E. Effets sur les prix

20. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que les subventions non liées des États et des autorités locales influant sur les liquidités et les subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 entraînaient une baisse des prix des LCA de Boeing.²³
21. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que les subventions non liées des États et des autorités locales influant sur les liquidités et les subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 entraînaient des effets sur les prix.²⁴
22. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que les subventions non liées des États et des autorités locales influant sur les liquidités et les subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 entraînaient des effets sur les prix.²⁵

F. Effets sur la technologie

23. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007, dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles avaient accéléré le développement de technologies appliquées au 787-8/9, ne

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.33, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.62, 9.89, 9.93, 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.240, 9.241, 9.242, 9.243, 9.246, 9.250 à 9.252, 9.292, 9.293, 9.333 à 9.335, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426, 9.446, 9.458, 9.477 (note de bas de page 3433), 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297, 9.298, 9.333 à 9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486 c), 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297, 9.298, 9.333 à 9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486 c), 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297, 9.298, 9.333 à 9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486 c), 9.486 d), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

continuaient pas à causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁶

24. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007, dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'elles avaient accéléré le développement de technologies appliquées au 787-8/9, ne continuaient pas à causer des effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁷
25. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté, en se fondant exclusivement sur la date de lancement contrefactuelle du 787 sans tenir compte des dates de livraison contrefactuelles, que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁸
26. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté, en se fondant exclusivement sur la date de lancement contrefactuelle du 787 sans tenir compte des dates de livraison contrefactuelles, que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.²⁹
27. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté, sur la base d'éléments de preuve concernant le temps nécessaire pour *développer davantage et conduire à maturité certaines technologies à des stades déjà avancés de développement technologique*, au lieu d'éléments de preuve concernant le temps nécessaire pour *mener des travaux de R&D fondamentale précoce sur de telles technologies*, que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.³⁰
28. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté, sur la base d'éléments de preuve concernant le temps nécessaire pour *développer davantage et conduire à maturité certaines technologies à des stades déjà avancés de développement technologique*, au lieu d'éléments de preuve concernant le temps nécessaire pour *mener des travaux de R&D fondamentale précoce sur de telles technologies*, que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.³¹
29. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a constaté, sans avoir examiné la bonne séquence de développement technologique,

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.153, 9.156, 9.157, 9.158, 9.161, 9.162, 6.163, 9.164, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.333 à 9.335, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.153, 9.156, 9.157, 9.158, 9.161, 9.162, 6.163, 9.164, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.333 à 9.335, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.153, 9.157, 9.161, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.153, 9.157, 9.161, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.161, 9.162 (faisant référence aux paragraphes 9.136, 9.139), 9.163, 9.164, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.161, 9.162 (faisant référence aux paragraphes 9.136, 9.139), 9.163, 9.164, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.³²

30. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté, sans avoir examiné la bonne séquence de développement technologique, que les "effets sur la technologie" des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 ne continuaient pas pendant la période postérieure à la mise en œuvre.³³
31. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a accepté l'estimation des États-Unis concernant la date de lancement contrefactuelle du 787 au motif que l'Union européenne n'avait pas "énum{éré} ... *elle-même* les tâches additionnelles spécifiques dont Boeing aurait dû rendre compte dans son évaluation" et n'avait pas "fourni{ } ... d'éléments de preuve indiquant le temps dont Boeing aurait eu besoin pour effectuer l'une quelconque des tâches de R&D qui {avaient} été effectivement accomplies dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD".³⁴
32. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a accepté l'estimation des États-Unis concernant la date de lancement contrefactuelle du 787 au motif que l'Union européenne n'avait pas "énum{éré} ... *elle-même* les tâches additionnelles spécifiques dont Boeing aurait dû rendre compte dans son évaluation" et n'avait pas "fourni{ } ... d'éléments de preuve indiquant le temps dont Boeing aurait eu besoin pour effectuer l'une quelconque des tâches de R&D qui {avaient} été effectivement accomplies dans le cadre des programmes de R&D aéronautique de la NASA et du DOD".³⁵
33. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a donné une interprétation erronée d'un argument avancé par l'Union européenne dans la procédure initiale à l'appui de sa constatation selon laquelle "l'effet d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 {n'}avait {pas} continué d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre".³⁶

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.161, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.152, 9.161, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.153, 9.158, 9.162, 9.163 et 9.164, 9.165, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.128, 9.153, 9.158, 9.162, 9.163, 9.164, 9.165, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.156, 9.173, 9.176, 9.177, 9.184 à 9.186, 9.197, 9.218 à 9.220, 9.352 à 9.355, 9.373, 9.486 a), 9.487 a), 9.487 c), 11.8 a) et b), 11.8 e).

ANNEXE A-2

DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS*

Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient à l'Organe d'appel leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte): Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS353/RW) ("rapport du Groupe spécial de la mise en conformité") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne ("UE") concernant les contrats d'achat entre le Département de la défense des États-Unis ("DoD") et la société Boeing ("Boeing") relevaient de son mandat. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation et une application erronées des articles 6:2 et 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord"). Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 7.111 à 7.131 et 11.5 a) ii) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

2. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial concernant le taux de subventionnement approximatif par 737 MAX et 737NG, découlant de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington. Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation ou une application erronées des articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). À titre subsidiaire, 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du *Mémoire d'accord*. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 9.385, 9.395, 9.402 et 9.403 du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

3. Les États-Unis font appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles la différence de prix dans la campagne de vente d'Air Canada était légèrement inférieure à la différence de prix dans la campagne de vente 2013 d'Icelandair et que, au cours des dernières étapes de la campagne de vente 2013 d'Air Canada, Airbus croyait qu'elle était suffisamment proche du prix de Boeing pour que des prix relativement plus avantageux puissent influencer sur le résultat de la campagne. 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du *Mémoire d'accord*. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent le paragraphe 9.403 du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité et le paragraphe 264 de l'appendice RCES du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

4. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve concernant le différentiel de prix dans la campagne de vente 2013 d'Icelandair étaient contredits par d'autres éléments de preuve qui laissaient croire qu'à l'étape finale, Airbus pouvait avoir comblé l'écart. 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du *Mémoire d'accord*. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent le paragraphe 9.403 du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité et les paragraphes 247 et 250 de l'appendice RCES du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

5. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne a établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

* Le présent document, daté du 12 septembre 2017, a été distribué aux Membres sous la cote WT/DS353/28.

étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC pour les familles de LCA A320neo et A320ceo sur le marché des LCA monocouloirs, en ce qui concerne les campagnes de vente impliquant Fly Dubai en 2014, Air Canada en 2013 et Icelandair en 2013, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation ou une application erronées des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC. En outre, 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 9.385, 9.395, 9.402 à 9.404, 9.407 et 11.8 c) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

6. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne a établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient une cause réelle et substantielle de menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des monocouloirs des États-Unis, et une menace d'entrave aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers le marché d'un pays tiers, les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation ou une application erronées des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 9.385, 9.395, 9.402 à 9.404, 9.438, 9.443, 9.444 et 11.8 d) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité.

7. Les États-Unis font appel, à *titre conditionnel*, des constatations du Groupe spécial selon lesquelles des contrats d'achat et accords de coopération de l'Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace ("NASA") ainsi que des instruments d'aide du DoD postérieurs à 2006 et l'accord du type "autre transaction" DTFWA-10-C-00030 de l'Administration de l'aviation ("FAA"), conféraient un avantage à Boeing. Ces conclusions sont erronées et sont fondées sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation et une application erronées de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. En outre, 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 8.30, 8.44 à 8.50, 8.176 à 8.178, 8.181 à 8.187, 8.408 à 8.414, 8.533 à 8.541 et 11.7 b) i) à 11.7 b) iii) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner cette question uniquement s'il modifie ou infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions conférées par le biais des mesures mentionnées dans le présent paragraphe ne causaient pas d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

8. Les États-Unis font appel, à *titre conditionnel*, des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions conférées par les mesures de la NASA, du DoD et de la FAA mentionnées au paragraphe 2 étaient des subventions spécifiques. Ces conclusions sont erronées et sont fondées sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation et une application erronées de l'article 2.1 de l'Accord SMC. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 8.210, 8.211, 8.222 à 8.231, 8.460 à 8.469, 8.547, 8.548 à 8.533 et 11.7 b) i) à 11.7 b) iii) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner cette question uniquement s'il constate que les contrats d'achat du DoD créent le même type de contribution financière que les mesures mentionnées au paragraphe 2.

9. Les États-Unis font appel, à *titre conditionnel*, de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le versement de 270 millions de dollars fait par l'État de la Caroline du Sud à Boeing sous la forme du produit des obligations pour le développement économique et des obligations pour les plates-formes aériennes, a conféré un avantage à Boeing. 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions aux fins de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les paragraphes en rapport avec ces erreurs comprennent les paragraphes 8.823, 8.849 et 11.7 b) ix) du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner cette

question uniquement s'il modifie ou infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions conférées au moyen des mesures mentionnées dans le présent paragraphe ne causaient pas d'effets défavorables au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

10. Les États-Unis font appel, à *titre conditionnel*, de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation d'empêchement de hausses de prix concernant l'A330 formulée par l'UE n'était pas sans fondement en droit, bien que l'UE n'ait pas allégué que l'A330 était "sur le même marché" que le produit dont il était allégué qu'il faisait l'objet d'une subvention. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations de droit et des interprétations connexes du droit erronées, y compris une interprétation ou une application erronées des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC. Les parties du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité en rapport avec ces erreurs comprennent la note de bas de page 3173. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner cette question uniquement s'il modifie ou infirme les constatations du Groupe spécial concernant l'allégation d'effets défavorables subis par l'A330 formulée par l'UE.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant	14
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant	40
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	43
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	49

ANNEXE B-1

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

I. INTRODUCTION

1. L'Union européenne¹ ("UE") fait appel d'erreurs de droit et d'interprétation du droit distinctes contenues dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) (recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends)* (le "rapport du Groupe spécial" ou le "rapport du Groupe spécial de la mise en conformité").²
2. L'Union européenne a eu gain de cause concernant des parties importantes de ses allégations présentées au Groupe spécial, celui-ci ayant en fin de compte conclu que "les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de l'*Accord SMC*".³ Néanmoins, elle dépose son appel en premier, dans le but d'éviter tout nouveau retard injustifié dans la présente procédure.

II. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES CONTRATS D'ACHAT DE RDT&E DU DOD NE CONSTITUAIENT PAS DES "SUBVENTIONS" AU SENS DE L'ARTICLE 1.1 DE L'ACCORD SMC

3. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements et l'accès aux installations, équipements et employés du Département de la défense ("DOD") accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006 ne constituent pas des subventions au sens de l'article 1.1 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). Ces contrats ont été financés par plusieurs éléments du programme de recherche, développement, essais et évaluation (RDT&E) du DOD soutenant la recherche et développement ("R&D") pertinente pour les aéronefs civils gros porteurs ("LCA").
4. La conclusion du Groupe spécial tient au fait que ce dernier n'a pas procédé à une évaluation objective de la question en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord").⁴ L'appel de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord vise les constatations du Groupe spécial concernant tant la contribution financière que l'avantage, au titre de l'article 1.1 a) 1) et 1.1 b) de l'*Accord SMC*, respectivement.
5. Le Groupe spécial a constaté que les contrats d'achat du DOD (y compris le financement, les biens et les services fournis par le DOD dans le cadre de ces contrats) étaient qualifiés de manière tout à fait appropriée d'"achats de services", catégorie non mentionnée explicitement à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.⁵ Il a ensuite examiné si, à supposer que les achats de services constituent des contributions financières, les contrats d'achat du DOD conféraient un avantage au titre de l'article 1.1 b). Il a conclu que, compte tenu des points de repère du marché figurant dans le dossier, l'Union européenne n'avait pas démontré que les contrats d'achat du DOD conféraient un avantage.⁶ Il a donc constaté que les contrats d'achat du DOD ne constituaient pas des subventions.

¹ L'Union européenne emploie les termes "Union européenne" et "UE" de façon interchangeable pour faire référence aussi bien à l'Union européenne qu'à son prédécesseur, les Communautés européennes.

² L'Union européenne considère que les erreurs dans l'interprétation des articles 1^{er}, 2, 5 et 6 de l'*Accord SMC* impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.12.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.360 à 8.378 et 8.418 à 8.437.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.376.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.377 et 8.378.

6. En formulant cette constatation, le Groupe spécial a commis deux grandes erreurs. Il a fait erreur: 1) en qualifiant les contrats d'achat du DOD d'achats de services; et 2) en constatant que les contrats d'achat du DOD ne conféraient pas un avantage.
7. *Premièrement*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a qualifié à tort les versements et l'accès aux installations, équipements et employés du DOD, accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat du DOD, d'"achats de services".⁷ Spécifiquement, il n'a pas fondé ses constatations sur les éléments de preuve, n'a pas examiné les éléments de preuve et arguments de l'UE, n'a pas tenu compte d'éléments de preuve essentiels et n'a pas fourni de raisonnement cohérent ou d'explications adéquates à l'appui de ses constatations.
8. L'Union européenne a présenté des éléments de preuve montrant que les contrats d'achat du DOD possédaient toutes les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de la National Aeronautics and Space Administration (Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace) ("NASA") et des instruments d'aide du DOD qui avaient amené l'Organe d'appel à conclure que ces mesures comportaient l'octroi de contributions financières à Boeing.⁸ En particulier, elle a démontré que, comme les contrats d'achat de la NASA et les instruments d'aide du DOD, les contrats d'achat du DOD étaient des arrangements de recherche collaborative qui "s'apparent{aient} à une sorte de coentreprise", étant donné que: i) les deux parties engag{eaient} des ressources; ii) les parties partage{aient} le fruit de leur recherche; et iii) les sujets de recherche {étaient} souvent déterminés en collaboration.⁹ De plus, elle a expliqué que ces arrangements de coentreprise fournissaient un financement analogue à celui des participations au capital social, car il n'était pas contesté que: i) on accordait le financement dans l'espoir d'obtenir un certain type de rendement; ii) il n'y avait aucune certitude quant au succès de la recherche¹⁰; iii) les risques pour le bailleur de fonds se limitaient à la somme qu'il engageait et au coût d'opportunité des autres formes de soutien qu'il accordait; et iv) la contribution du bailleur de fonds consistait à fournir un accès à des installations, équipements et employés (tout comme celle de certains investisseurs, mais pas tous).
9. Les constatations factuelles du Groupe spécial concernant le fonctionnement des contrats d'achat du DOD (à savoir que les contrats ne s'apparentent pas à une sorte de coentreprise) sont contredites par les éléments de preuve. L'Union européenne a présenté des éléments de preuve extrêmement importants concernant: i) la fourniture par Boeing de sa propriété intellectuelle préexistante, y compris la propriété intellectuelle résultant des dépenses de recherche et développement indépendante (R&DI) non remboursées; ii) la capacité de Boeing de partager les rétributions de la R&D réalisée dans le cadre des contrats d'achat du DOD (malgré les règles en matière de contrôle des exportations), y compris dans le cadre aussi bien de ses activités militaires que de ses activités relatives aux LCA; et iii) la nature et le but collaboratifs des contrats d'achat du DOD.
10. Pour prouver que les contrats d'achat du DOD peuvent aboutir à des technologies ayant des applications civiles et, donc, que Boeing peut partager les rétributions, l'Union européenne a identifié de nombreux exemples de brevets de Boeing financés par le DOD (rédigés par des ingénieurs et des conseillers en brevets de Boeing) qui montrent explicitement, d'après leur texte même, les applications potentielles liées aux LCA. Pour prouver que les États-Unis veulent que les contractants du DOD retirent un avantage commercial de leurs travaux dans le cadre des éléments du programme RDT&E et les encouragent à retirer un tel avantage, l'Union européenne a fait référence à des éléments de preuve non contestés montrant que le

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.354 à 8.378.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.320 et 8.356.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.321.

¹⁰ Dans ce contexte, le "succès" s'entend "de la question de savoir si des inventions sont découvertes et de l'utilité des données recueillies, ainsi que des renseignements scientifiques et techniques produits". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 623.

DOD avait décidé d'abandonner son ancienne politique de recouvrement et d'"aider"} l'industrie de la défense des États-Unis à être plus compétitive à l'échelle mondiale".¹¹

11. Le traitement déséquilibré que le Groupe spécial a accordé aux éléments de preuve de l'UE, y compris le fait qu'il n'a tout simplement pas pris acte ou procédé à l'examen d'arguments et éléments de preuve essentiels de l'UE, l'a amené à conclure que les contrats d'achat du DOD ne s'apparentaient pas à une sorte de coentreprise dans laquelle le DOD accordait un transfert direct de fonds analogue à une participation au capital social. S'ils avaient été correctement évalués, les éléments de preuve auraient imposé la constatation selon laquelle les contrats d'achat du DOD établissaient une relation du type coentreprise dans laquelle le DOD fournissait à Boeing des contributions financières qui s'apparentaient à une participation au capital social au titre de l'article 1.1 a) 1) i) et dans laquelle le DOD fournissait également à Boeing des biens et services au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.
12. *Deuxièmement*, pour évaluer l'avantage au titre de l'article 1.1 b), le Groupe spécial n'a pas procédé, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, à une évaluation objective de la question, y compris des faits, lorsqu'il a constaté, à titre subsidiaire, que la distribution des droits de propriété intellectuelle conformément aux contrats d'achat du DOD ne conférait pas un avantage à Boeing.¹² Il a fondé sa constatation subsidiaire concernant l'avantage sur les mêmes constatations factuelles que celles qui l'avaient amené à qualifier l'octroi d'un financement et d'un soutien, dans le cadre des contrats d'achat du DOD, d'octroi comportant des achats de services. Dans le contexte de l'avantage, le Groupe spécial n'a donc pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris des faits, pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles il ne l'a pas fait non plus dans le contexte de la contribution financière.
13. Dans le cadre des contrats d'achat du DOD (et des contrats des pouvoirs publics des États-Unis en général), Boeing reçoit les droits de propriété intellectuelle relatifs à toutes technologies développées par ses employés dans le cadre des travaux de R&D, tandis que le DOD reçoit une licence limitée pour utiliser ces technologies sans avoir à verser des redevances à Boeing. L'Union européenne a fait valoir que cette distribution des droits de propriété intellectuelle conférait un avantage à Boeing, du fait qu'elle était plus favorable à Boeing en tant que partie prestataire qu'à toute autre partie prestataire sur le marché, et moins favorable au DOD en tant que partie commanditaire qu'à toute autre partie commanditaire sur le marché. Dans son examen de cet argument (à titre subsidiaire), le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord.
14. En particulier, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve de l'UE selon lesquels, en dépit des éventuels objectifs "militaires" déclarés des éléments du programme RDT&E du DOD en vertu desquels les contrats d'achat du DOD étaient financés, le DOD voulait que des contractants comme Boeing retirent un avantage commercial de leurs travaux dans le cadre des éléments du programme RDT&E, et les intérêts du DOD et de Boeing concordaient sur ce point.
15. En outre, le Groupe spécial a considéré que la licence que le DOD recevait pour utiliser les technologies développées par Boeing représentait la valeur économique intégrale de la R&D. Toutefois, il n'a pas examiné, et a même écarté, des éléments de preuve montrant que 1) dans le contexte militaire, Boeing vendait des avions militaires à des gouvernements étrangers; et 2) en dehors du contexte militaire, des restrictions légales concernant l'utilisation des technologies militaires n'empêchaient pas Boeing d'appliquer aux LCA les procédés, l'expertise et les technologies dérivées développés dans le cadre des contrats d'achat du DOD.
16. Comme le Groupe spécial n'a pas suivi les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial et de compléter l'analyse juridique afin de déterminer que le financement, ainsi que l'accès aux installations, équipements et employés, que le DOD accorde à Boeing en vertu des contrats d'achat du DOD, constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1.1 a) 1), 1.1 b) et 2.1 a) de l'Accord SMC. L'Union européenne demande en outre à

¹¹ UE, PCE, paragraphe 241, citant Final Rule, Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of US Items, 58 FR 16497, 29 March 1993 (pièce EU-279). Voir aussi UE, DCE, paragraphe 396; UE, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 176.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.421 à 8.436.

l'Organe d'appel d'examiner cette subvention lorsqu'il complètera l'analyse des effets sur la technologie et des effets sur les prix.

III. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES ÉTATS-UNIS AVAIENT RETIRÉ LES SUBVENTIONS FISCALES FSC/ETI

17. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ne continuent pas d'accorder ou de maintenir les subventions sous la forme d'avantages fiscaux fournies au titre de la législation sur les sociétés de ventes à l'étranger et les revenus extraterritoriaux ("FSC/ETI") et aux lois successives.¹³ Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC¹⁴ lorsqu'il a constaté que, pour démontrer l'abandon de recettes normalement exigibles, l'Union européenne était tenue d'établir que les avantages FSC/ETI étaient effectivement *utilisés* par le bénéficiaire d'une subvention donnée après 2006.¹⁵ Cela dénote une erreur dans l'interprétation du membre de phrase "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées", qui concerne l'abandon d'un *droit* à des recettes publiques, indépendamment de la question de savoir si ce droit est effectivement exercé par le bénéficiaire.¹⁶
18. Le Groupe spécial initial a constaté que, de 1989 à 2006, les États-Unis avaient accordé à Boeing 2,199 milliards de dollars de subventions pouvant donner lieu à une action et de subventions prohibées par le biais d'exonérations d'impôt au titre de la législation FSC/ETI et des lois successives, et les États-Unis n'ont pas fait appel de cette constatation.¹⁷ L'Union européenne a présenté des éléments de preuve indiquant que des avantages fiscaux FSC/ETI, pour certains revenus de source étrangère comptabilisés après 2006, continuaient d'être à la disposition de Boeing. En particulier, elle a cité la propre interprétation donnée par le gouvernement des États-Unis, dans un mémorandum de 2006 de l'Internal Revenue Service (Administration fiscale) ("IRS") ("mémorandum de 2006 de l'IRS"), de l'effet de loi FSC/ETI successive la plus récente, la Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt ("TIPRA"), à savoir que certaines transactions continuaient d'être admissibles au bénéfice d'avantages fiscaux FSC/ETI après 2006. Les États-Unis ont confirmé que la TIPRA n'avait été remplacée par aucune autre orientation de l'IRS et ils n'ont pas contesté la description par l'Union européenne de l'effet du mémorandum de 2006 de l'IRS. L'Union européenne a aussi présenté des éléments de preuve identifiant les revenus de Boeing qui étaient admissibles au bénéfice d'avantages FSC/ETI après 2006.
19. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en exigeant de l'Union européenne qu'elle démontre que Boeing avait effectivement *utilisé* les avantages fiscaux FSC/ETI et en ne jugeant pas suffisant que les avantages fiscaux soient restés disponibles. L'interprétation du Groupe spécial n'est pas étayée par le sens ordinaire de l'article 1.1 a) 1) ii), dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, une évaluation correcte de la question de savoir si "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) n'exige *pas* un examen de la question de savoir si, ou comment, l'avantage fiscal accordé au bénéficiaire est utilisé par un bénéficiaire donné, mais bien une comparaison entre ce que le traitement fiscal contesté accorde et ce que le traitement fiscal de base accorde. Il n'est pas nécessaire que des recettes effectives elles-mêmes aient été abandonnées; c'est plutôt le droit des pouvoirs publics de percevoir des recettes normalement exigibles, dans l'immédiat ou dans l'avenir, qui est abandonné.¹⁸

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.612.

¹⁴ L'Union européenne note que le Groupe spécial s'est référé à bon droit à l'article 1.1 de l'Accord SMC pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si la subvention continuait d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Elle considère donc que l'erreur dans l'interprétation de l'article 1.1 indiquée dans la présente section implique aussi une erreur dans l'interprétation de l'article 7.8.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.596 à 8.601.

¹⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 7.44 à 7.55.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.568, mentionnant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1429.

¹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 7.44 à 7.55.

20. Sur la base d'une interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1) ii), le Groupe spécial aurait dû constater que les mesures FSC/ETI accordaient à Boeing des contributions financières sous la forme d'un abandon par le gouvernement des États-Unis de recettes normalement exigibles.
21. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii). En conséquence, il a également fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial et de compléter l'analyse afin de déterminer que les États-Unis continuent d'accorder ou de maintenir des subventions FSC/ETI prohibées, de sorte que les subventions n'ont pas été retirées au sens de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

IV. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES SUBVENTIONS SOUS LA FORME DES OBLIGATIONS INDUSTRIELLES DE WICHITA N'ÉTAIENT PAS SPÉCIFIQUES

22. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le programme de subventions sous la forme d'obligations industrielles ("IRB") de la ville de Wichita n'était plus spécifique *de facto*, au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*, au motif que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de cette disposition et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁹
23. Les IRB sont émises par des villes et des comtés de l'État du Kansas en faveur d'entités privées, afin de lever des fonds pour financer l'achat, la construction ou l'amélioration de biens industriels et commerciaux. Bien que les IRB soient généralement achetées par le grand public, Boeing a acheté pour elle-même des IRB émises par la ville de Wichita. La société a alors bénéficié des exonérations de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes pour les biens associés aux IRB pendant une période de dix ans. La ville de Wichita a également émis des IRB en faveur de Spirit Aerosystems ("Spirit"), qui avait acheté les installations de production de LCA de Boeing à Wichita en 2005. Pendant la durée du programme de subventions IRB, de 1979 à 2012, Boeing et Spirit ont reçu 59% du montant total des IRB émises par la ville de Wichita (chiffre utilisé comme variable de remplacement du pourcentage de l'abattement fiscal accordé²⁰).
24. Alors que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la ville de Wichita continuait d'accorder des subventions à Boeing par le biais des avantages fiscaux découlant des IRB, il a conclu à tort que ces subventions n'étaient plus "spécifiques" *de facto* au sens de l'article 2.1 c).²¹ Ce faisant, il a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c) et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.
25. *Premièrement*, l'interprétation par le Groupe spécial du terme "disproportionnés" n'est pas étayée par le texte de l'article 2.1 c), considéré dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord SMC*. Spécifiquement, le Groupe spécial a fait erreur en ne respectant pas la prescription, énoncée à l'article 2.1 c) lui-même, selon laquelle "il sera tenu compte ... de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué" (c'est-à-dire à partir de 1979) au moment de juger si certaines entreprises (à savoir Boeing et Spirit) ont reçu des "montants de subvention disproportionnés".
26. Au lieu de cela, et sans fondement juridique, le Groupe spécial a limité son évaluation du caractère disproportionné du programme de subventions IRB de Wichita à la période "après la fin de la période de mise en œuvre" (c'est-à-dire à partir de 2013).²² Sur la base de cette période abrégée, il a constaté que Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant des IRB

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.634 à 8.638. Le Groupe spécial s'est référé à bon droit à l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si la subvention avait été retirée ou, au contraire, si elle continuait d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c) identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.630.

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.634 à 8.638.

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.634.

émises, chiffre qu'il n'a pas considéré comme "disproportionné". Une interprétation correcte de l'article 2.1 c) aurait amené le Groupe spécial à conclure que la période pertinente pendant laquelle le caractère disproportionné devait être évalué correspondait à toute la période pendant laquelle le programme d'IRB avait existé, à partir de 1979. Pendant cette période, Boeing et Spirit ont reçu 59% du montant des IRB émises, chiffre dont le Groupe spécial aurait dû constater qu'il était "disproportionné", conformément aux constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

27. *Deuxièmement*, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.1 c). En effet, il a évalué la spécificité sur la base de faits survenus uniquement "après la fin de la période de mise en œuvre" et n'a pas examiné les données concernant toute la durée du programme de subventions, comme le prescrit l'article 2.1 c).
28. *Enfin*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il s'est écarté de façon inappropriée de l'approche adoptée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux évalué le caractère disproportionné par rapport à toute la période pendant laquelle le programme de subventions IRB avait été appliqué, soit de 1979 à 2005. L'Organe d'appel a conclu que le programme d'IRB était spécifique, étant donné que 69% des IRB avaient été accordées à Boeing et Spirit pendant cette période, ce qui était disproportionné.
29. Le Groupe spécial initial a indiqué que seulement deux circonstances justifieraient de s'écarter de la règle générale voulant que la spécificité soit évaluée par rapport à la durée de vie du programme de subventions. Premièrement, lorsqu'un programme de subventions a été appliqué pendant une courte période, il peut être trop tôt pour tirer des conclusions concernant la spécificité. Deuxièmement, lorsqu'un programme de subventions a été appliqué pendant une longue période et qu'il y a eu une modification de la structure de l'économie et de l'importance des activités subventionnées dans l'économie, il pourrait être plus approprié de se référer à la période postérieure à la modification. Le Groupe spécial, malgré les arguments contraires des États-Unis, n'a pas constaté qu'il y avait eu une modification importante de la structure de l'économie de Wichita et de l'importance de l'activité subventionnée. (De plus, le programme de subventions IRB n'avait pas été appliqué uniquement pendant une courte période.) Par conséquent, en limitant son évaluation à la période postérieure à la mise en œuvre, le Groupe spécial s'est écarté de manière inappropriée, et sans justification, de l'approche du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.
30. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC et, de ce fait, a également fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Il n'a pas non plus respecté les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. Compte tenu de ces erreurs, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial et de compléter l'analyse afin de déterminer que les subventions IRB continuent d'être spécifiques au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

V. MESURES DE LA CAROLINE DU SUD

31. L'Union européenne fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles deux subventions de la Caroline du Sud ne sont pas spécifiques: A) le financement par la Caroline du Sud des installations et infrastructures de Boeing au moyen d'obligations pour le développement ("EDB"); et B) l'octroi à Boeing par la Caroline du Sud de crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés additionnels, du fait de la désignation du site de Boeing comme faisant partie d'un parc industriel multicomté.
 - A. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le financement par la Caroline du Sud des installations et infrastructures relatives au projet Gemini, au moyen d'EDB, n'était pas spécifique**
32. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la subvention de 220 millions de dollars que la Caroline du Sud a accordée à Boeing au moyen d'EDB n'était

pas "spécifique" au sens de l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC*.²³ Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c)²⁴ et n'a pas procédé à une évaluation objective des éléments de preuve non contestés dont il disposait, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord.

33. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, l'État de la Caroline du Sud accorde à Boeing un financement pour des installations et infrastructures sur le site d'assemblage final et de livraison du 787 de Boeing, également appelé site relatif au "projet Gemini".²⁵ Ce financement provient de la vente d'EDB émises par l'État, ainsi que d'obligations pour les plates-formes aériennes. Depuis le début du programme de subventions EDB en 2002, la Caroline du Sud n'a émis des EDB qu'en faveur de trois entreprises privées, c'est-à-dire Boeing, BMW et des fournisseurs de Boeing (les sociétés participant au projet Emerald).²⁶ Pendant cette période, 79% des obligations ont été émises seulement pour soutenir Boeing et ses fournisseurs. Les obligations pour les plates-formes aériennes n'ont été émises qu'en faveur de Boeing.
34. En concluant que l'émission d'EDB en faveur de trois entreprises privées ne démontrait pas l'utilisation du programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises et que l'utilisation de 79% de la subvention par Boeing et ses fournisseurs ne démontrait pas une utilisation dominante, le Groupe spécial a commis trois grandes erreurs.
35. *Premièrement*, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 2.1 c). Il a implicitement interprété l'expression "nombre limité" comme désignant un nombre inférieur à trois (même dans le contexte d'une grande économie) lorsqu'il a constaté que l'émission d'obligations pour les plates-formes aériennes à une seule société (Boeing) constituait une utilisation par un nombre limité de certaines entreprises, mais que l'émission d'EDB en faveur de seulement trois sociétés n'en constituait pas une. Cette interprétation n'est pas étayée par le sens courant de l'expression "nombre limité", interprétée dans son juste contexte.
36. Le Groupe spécial a également interprété de manière erronée le terme "entreprises" comme incluant des entités publiques. Spécifiquement, il a déclaré que le fait que des EDB avaient été émises en faveur d'entités publiques (deux villes et un établissement public d'enseignement supérieur) en plus d'entités privées donnait à penser que la subvention n'était pas limitée à certaines entreprises.²⁷ Or selon les indications de l'Organe d'appel, l'expression "certaines entreprises" n'englobe que des entités *privées*. Par conséquent, le Groupe spécial n'aurait pas dû prendre en compte les EDB émises en faveur d'entités publiques dans son analyse.
37. Enfin, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation du terme "dominante" lorsqu'il a constaté que l'utilisation "dominante" faisait intervenir un concept entièrement différent de celui de l'utilisation "disproportionnée", de sorte que les éléments de preuve qui seraient pertinents pour la démonstration du caractère disproportionné ne pourraient pas l'être pour celle du caractère dominant. Rien dans l'article 2.1 n'indique que les éléments de preuve pertinents pour un facteur de spécificité *de facto* ne valent que pour ce facteur. Le Groupe spécial a donc rejeté indûment des éléments de preuve essentiels de l'UE, au motif qu'ils étaient dénués de pertinence, sur la base d'une interprétation erronée de l'expression "utilisation dominante".
38. *Deuxièmement*, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.1 c) en incluant les EDB émises en faveur d'entités publiques, comme des villes et des établissements publics d'enseignement supérieur, dans son évaluation de la question de savoir si les EDB étaient, en fait, utilisées par un nombre limité d'entreprises. Le fait que des entités publiques peuvent aussi avoir reçu des EDB est sans importance pour l'analyse de la spécificité et n'aurait pas

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.838 à 8.841 et 8.843.

²⁴ Le Groupe spécial s'est référé à bon droit à l'article 2.1 c) de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si la subvention avait été retirée ou, au contraire, si elle continuait d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c) identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8.

²⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.682 a); UE, PCE, paragraphe 552.

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.838.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.841.

dû entrer en ligne de compte. Par conséquent, en incluant des entités publiques dans son analyse, le Groupe spécial a appliqué l'article 2.1 c) de manière incorrecte).

39. *Troisièmement*, en examinant la spécificité au titre de l'article 2.1 c), le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud ou de la période pendant laquelle le programme de subventions avait été appliqué, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord. Sans avoir de fondement dans les éléments de preuve, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas "traité" ces deux facteurs, et il n'a pas examiné les éléments de preuve versés au dossier concernant ces questions. En particulier, le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve non contestés concernant i) l'existence d'une économie diversifiée dans laquelle de nombreuses sociétés exerçaient leurs activités et ii) la période pendant laquelle la mesure d'autorisation avait existé, mais il ne les a pas examinés. Sur la base d'une évaluation objective des faits, compte tenu de ces éléments de preuve, il aurait constaté que l'émission d'EDB en faveur de trois entités privées seulement constituait une utilisation par un "nombre limité de certaines entreprises", et que l'utilisation de 79% de la subvention par Boeing et ses fournisseurs équivalait à une utilisation dominante par certaines entreprises.
40. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 c). De ce fait, il a également fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. Il n'a pas non plus évalué de manière objective les faits portés à sa connaissance conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations erronées du Groupe spécial et de compléter l'analyse juridique afin de conclure que les subventions EDB sont spécifiques au sens de l'article 2.1 c).

B. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté n'était pas spécifique

41. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté n'était pas "spécifique" au sens de l'article 2.2 de l'*Accord SMC*.²⁸ En particulier, elle fait appel de cette constatation telle qu'elle se rapporte à la désignation du site relatif au projet Gemini à North Charleston comme faisant partie d'un parc industriel établi et aménagé conjointement par deux gouvernements régionaux distincts de la Caroline du Sud, à savoir le comté de Charleston et le comté de Colleton.²⁹
42. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, la Caroline du Sud accorde à Boeing des crédits d'impôt sur les bénéfices des sociétés du fait de la désignation de son site relatif au projet Gemini comme faisant partie d'un parc industriel multicomté.³⁰ Les crédits dépassent largement les crédits d'impôt annuels "classiques" pour les emplois que la Caroline du Sud accorde à certaines entreprises admissibles.³¹ Les crédits d'impôt "additionnels" sont à la disposition des contribuables uniquement s'ils sont *situés à l'intérieur d'un parc industriel multicomté* et sont également admissibles au bénéfice des crédits d'impôt classiques pour les emplois.³² Alors que le Groupe spécial a constaté à bon droit que ces crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté constituaient une "subvention", il a fait erreur lorsqu'il a constaté que la subvention n'était pas spécifique, au sens de l'article 2.2, parce qu'elle n'était pas "limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée".
43. *Premièrement*, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 lorsqu'il a constaté que, s'agissant de la limitation aux entreprises situées à l'intérieur d'un parc

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.931 et 8.933. Le Groupe spécial s'est référé à bon droit à l'article 2.2 de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si la subvention avait été retirée ou, au contraire, si elle continuait d'exister pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'application de l'article 2.2 identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'application de l'article 7.8.

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.913.

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.912. L'Union européenne n'a pas contesté ce crédit d'impôt annuel "classique" pour les emplois. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.914 (note de bas de page 2352).

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.912 et 8.913.

industriel multicomté de la possibilité de bénéficier de la subvention, "on ne {pouvait} pas valablement considérer que cela équiva{lait} à une limitation au regard de l'article 2.2".³³ Il a effectivement constaté que le simple fait qu'un Membre puisse modifier ou agrandir un parc industriel multicomté à l'avenir, au moyen de l'adoption par les collectivités locales de nouvelles dispositions législatives (c'est-à-dire des "arrêts"), constituait une raison suffisante de ne pas tenir compte du fait que, à l'heure actuelle, une subvention était incontestablement "limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité accordant la subvention". Le simple fait qu'une "région géographique déterminée" pouvait théoriquement être agrandie par le biais de dispositions législatives additionnelles, à un moment donné à l'avenir, ne changeait rien au fait que cette région était, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, considérée comme étant une "région géographique déterminée" au moment de la procédure du Groupe spécial.

44. *Deuxièmement*, la constatation du Groupe spécial selon laquelle la "désignation de parc industriel multicomté ... {pouvait} être obtenue facilement {sur} demande", qui constituait le fondement de sa conclusion que les crédits d'impôt concernant un parc industriel multicomté n'étaient pas spécifiques à une région, est dénuée de tout fondement en fait et est contraire aux éléments de preuve non contestés dont le Groupe spécial disposait. En effet, l'Union européenne a présenté des éléments de preuve non contestés selon lesquels la désignation de parc industriel multicomté exigeait une action législative positive de la part de plusieurs comtés, ce qui indiquait que la désignation ne pouvait pas être "obtenue" aussi facilement. Pour conclure que la désignation de parc industriel multicomté pouvait être "obtenue facilement", le Groupe spécial n'a mentionné aucun élément de preuve. Il n'a donc pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris des faits, en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.
45. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2. De ce fait, il a également fait erreur dans l'application de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. De plus, il n'a pas évalué de manière objective les faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations erronées du Groupe spécial et de compléter l'analyse, afin de constater que les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté constituent une subvention spécifique au sens de l'article 2.2.

VI. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS SES CONSTATATIONS CONCERNANT LES PERTES DE VENTES ET L'EMPÊCHEMENT DE HAUSSES DE PRIX DANS LES CAMPAGNES DE VENTE POUR LESQUELLES LA LIVRAISON FINALE N'AVAIT PAS ENCORE EU LIEU À LA FIN DE LA PÉRIODE DE MISE EN ŒUVRE

46. L'Union européenne fait appel du fait que le Groupe spécial n'a pas constaté l'existence d'effets défavorables actuels sur la base i) des ventes qui avaient été effectuées avant la fin de la période de mise en œuvre, mais pour lesquelles ii) la livraison n'avait pas encore eu lieu à la fin de la période de mise en œuvre.³⁴ Le Groupe spécial a donc fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8 de l'*Accord SMC* et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.
47. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les phénomènes de "perte de ventes" et d'"empêchement de hausses de prix" ne commençaient et ne se terminaient pas au moment où l'aéronef était commandé, mais plutôt commençaient au moment de la commande et se poursuivaient jusqu'au moment où l'aéronef final était livré.³⁵ Il découle de cette constatation que, pour les ventes à des prix dont la hausse a été empêchée, ou pour toute perte de vente, pour lesquelles des livraisons d'aéronefs doivent encore être effectuées à la fin de la période de mise en œuvre, il existe des effets défavorables actuels pendant la période postérieure à la mise en œuvre lorsque la subvention qui a causé les effets

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.931.

³⁴ L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 9.307 à 9.314.

³⁵ UE, PCE, paragraphes 1226 et 1335, mentionnant le rapport du Groupe spécial *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1685.

défavorables n'a pas été retirée. S'agissant de l'un quelconque de ces effets défavorables actuels, le Membre défendeur ne s'est pas mis en conformité au titre de l'article 7.8.

48. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas été du même avis, constatant à la place que cette circonstance factuelle n'entraînait pas d'effet défavorable actuel aux fins de l'article 7.8.³⁶ Pour le Groupe spécial, cette circonstance factuelle constituait "la continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés".³⁷

A. Le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 7.8

49. Le Groupe spécial a restreint à tort le champ de l'article 7.8 en excluant tous effets défavorables "dont l'existence {avait} été constatée en relation avec des transactions spécifiques pendant la période de référence initiale" du champ de l'obligation de prendre des mesures pour éliminer les effets défavorables.³⁸ L'interprétation du Groupe spécial ne découle pas de l'application correcte des règles d'interprétation des traités de la *Convention de Vienne*.
50. *Premièrement*, le texte de l'article 7.8 n'étaye pas l'interprétation du Groupe spécial. Les effets défavorables dont l'existence a été constatée en relation avec des transactions spécifiques pendant la période de référence initiale ne sont pas exclues du champ de l'obligation de "prendre{e} les mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables".³⁹ En fait, l'article 7.8 dispose que "le Membre qui accorde ou maintient *cette* subvention" – c'est-à-dire "une subvention {qui} a causé des effets défavorables", comme cela a été déterminé dans la procédure initiale – doit prendre les mesures appropriées pour éliminer "les effets défavorables" ou retirer la subvention.⁴⁰
51. *Deuxièmement*, le contexte de l'article 7.8 fait ressortir la nature erronée de l'interprétation du Groupe spécial. Spécifiquement, l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC* dispose que, en cas de non-mise en conformité, les contre-mesures quelles qu'elles soient doivent être "proportionnelles au degré et à la nature des *effets défavorables dont l'existence aura été déterminée*".⁴¹ Cette disposition "renvoie l'interprète du traité aux constatations relatives aux effets défavorables qui ont été établies par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel".⁴² Ainsi, ces effets défavorables incluent les transactions spécifiques qui constituaient le fondement des constatations concernant les effets défavorables initiaux, et qui continuent d'exister. Si ces effets défavorables doivent être pris en compte pour le calcul du montant des contre-mesures en cas de non-mise en conformité, ils doivent logiquement aussi entrer dans le champ des obligations du défendeur au titre de l'article 7.8.
52. *Troisièmement*, l'interprétation du Groupe spécial n'est pas non plus étayée par l'objet et le but de l'*Accord SMC*, du fait qu'elle ne prévoit pas de mesures correctives appropriées pour une subvention pouvant donner lieu à une action qui feraient pendant à celles qui sont disponibles en cas de mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec d'autres dispositions des accords visés. Selon l'interprétation du Groupe spécial, s'agissant d'une subvention pouvant donner lieu à une action qui est incompatible avec les règles de l'OMC et qui est maintenue, il n'existe aucune obligation de mise en conformité en ce qui concerne les effets défavorables "initiaux" qui sont encore présents.
53. En élaborant son interprétation de l'article 7.8, le Groupe spécial n'a pas appliqué les règles d'interprétation des traités de la *Convention de Vienne*. Par contre, il a choisi son interprétation parce qu'il avait certaines préoccupations concernant l'interprétation avancée par l'Union européenne.⁴³ Toutefois, les préoccupations du Groupe spécial ne justifient pas qu'il s'écarte

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.107.

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.314.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.312.

³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.312.

⁴⁰ Pas d'italique dans l'original.

⁴¹ Pas d'italique dans l'original.

⁴² Décision de l'Arbitre *États-Unis – Coton upland (article 22:6 – États-Unis II)*, paragraphes 4.49 et 4.50.

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.313 à 9.316.

d'une interprétation correcte découlant d'une analyse au regard de la *Convention de Vienne*. De plus, ces préoccupations sont injustifiées.

54. Spécifiquement, le Groupe spécial a constaté que l'interprétation avancée par l'Union européenne était "difficile {à} concilier {avec} l'interprétation prospective de l'article 7.8" et n'était "pas valable dans la pratique".⁴⁴ Toutefois, dans la mesure où les effets défavorables continuent après la fin de la période de mise en œuvre, exiger d'un défendeur qu'il prenne les mesures appropriées pour éliminer ces effets n'implique pas d'imposer une mesure corrective rétroactive. De plus, un plaignant ne peut pas être tenu responsable des difficultés pratiques auxquelles peut se heurter un défendeur devant prendre les mesures appropriées pour se mettre en conformité. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "le droit interne d'un Membre de l'OMC ne {doit} pas empêcher ce Membre de s'acquitter de ses obligations internationales".⁴⁵

B. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 7.8 et n'a pas procédé à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord

55. Le Groupe spécial a également fait erreur en constatant que les nouvelles pertes de ventes – c'est-à-dire les ventes qui avaient été effectuées après la fin de la période de référence initiale 2004-2006 – ne pouvaient pas constituer des effets défavorables "actuels" au regard de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, même lorsque les livraisons dans le cadre de ces ventes n'avaient pas encore eu lieu à la fin de la période de mise en œuvre. Il a donc fait erreur dans l'application de l'article 7.8 et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.
56. *Premièrement*, en appliquant l'article 6.3 de l'*Accord SMC* aux faits des marchés de LCA, le Groupe spécial a constaté à tort que les pertes de ventes et l'empêchement de hausses de prix commençaient et se terminaient au moment où un LCA était commandé, et ne continuaient pas jusqu'au moment où l'aéronef final était livré.⁴⁶ Toutefois, comme le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel l'ont constaté, les termes conventionnels spécifiques de l'article 6.3, en particulier le terme "vente" (et, par extension, les effets sur les prix), doivent être interprétés comme englobant la durée du contrat dans son ensemble. Par conséquent, si le contrat continue d'exister (non exécuté) après la fin de la période de mise en œuvre, par définition les effets défavorables doivent aussi continuer d'exister. Cela signifie que les effets défavorables sont "actuels", aux fins de l'article 7.8, pendant toute la durée du contrat.
57. *Deuxièmement*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial initial a constaté que "l'empêchement de hausses de prix et la perte de ventes exist{aient} à partir du moment où une commande de LCA {était} passée, jusqu'à sa livraison incluse".⁴⁷ Sans identifier aucune modification des caractéristiques des ventes de LCA, le Groupe spécial de la mise en conformité s'est écarté de cette constatation en concluant que les pertes de ventes et l'empêchement de hausses de prix ne continuaient pas jusqu'à la livraison finale.⁴⁸ Il s'est donc écarté de manière inappropriée de la constatation du Groupe spécial initial "en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".⁴⁹

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.314 à 9.316.

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 46.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.307 à 9.314, 9.332, 9.403 (notes de bas de page 3323, 3329 et 3335) et 9.407.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1685 et 7.1686.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 9.312 et 9.316.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103.

VII. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION DES ARTICLES 5, 6.3 ET 7.8 DE L'ACCORD SMC EN CONSTATANT QUE L'EXISTENCE DE CERTAINES FORMES (OU DE CERTAINS INDICES) D'EFFETS DÉFAVORABLES NE POUVAIT ÊTRE CONSTATÉE QUE LORSQUE LE PRODUIT SUBVENTIONNÉ ET LE PRODUIT VISÉ ÉTAIENT SUR LE MÊME MARCHÉ DE PRODUITS

58. L'Union européenne souscrit au critère juridique identifié par le Groupe spécial pour la délimitation des marchés de produits – à savoir que deux produits doivent être placés sur le même marché où ils exercent de "réelles contraintes concurrentielles" les uns sur les autres – et, par conséquent, ne forme pas d'appel à cet égard. Elle fait toutefois appel d'une interprétation connexe du droit. Spécifiquement, elle fait appel de l'interprétation par le Groupe spécial des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* comme prescrivant que, s'agissant de l'empêchement notable de hausses de prix, de la dépression notable des prix et des pertes notables de ventes, "un produit subventionné ne peut causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question sont en concurrence sur le même marché".⁵⁰
59. La constatation du Groupe spécial constitue une erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3. De plus, étant donné que la question dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir si les États-Unis avaient "{pris}" les mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables", conformément à l'article 7.8 de l'*Accord SMC*, l'erreur du Groupe spécial constitue aussi une erreur dans l'interprétation de cette disposition.
60. Pour parvenir à cette interprétation erronée, le Groupe spécial a prétendu s'appuyer sur des indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*.⁵¹ Toutefois, la déclaration de l'Organe d'appel à laquelle il est fait référence, selon ses termes mêmes, se *limite* au détournement visé à l'article 6.3 a) et b), et ne s'applique pas, en particulier, à l'empêchement notable de hausses de prix, à la dépression notable des prix ou aux pertes notables de ventes au titre de l'article 6.3 c).
61. Une application correcte des règles d'interprétation des traités de la *Convention de Vienne* confirme qu'un préjudice grave sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, d'une dépression notable des prix ou de pertes notables de ventes (mais pas sous la forme d'un détournement, d'une entrave ou d'une sous-cotation notable du prix) peut *se manifester* dans des groupes de produits qui sont "sur le même marché", même lorsque le produit *subventionné* n'est pas placé sur ce même marché. Autrement dit, la question de savoir si une subvention cause ou non des effets défavorables dans ces circonstances est une question qui doit être évaluée sur la base des *éléments de preuve* concernant les facteurs relatifs aux subventions/d'imputation et les facteurs autres que les subventions/de non-imputation, ainsi que du point de savoir si ces éléments de preuve montrent que la subvention est une *cause réelle et substantielle* des effets défavorables dont l'existence est affirmée.
62. L'Union européenne tire cette interprétation du sens ordinaire des membres de phrase "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ... sur le même marché ... dans une mesure notable", "la subvention ... a pour effet de déprimer les prix ... sur le même marché dans une mesure notable" et "la subvention ... a pour effet ... de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable". Cette interprétation est corroborée par des éléments contextuels fournis par les articles 5, 6.4 et 6.5 de l'*Accord SMC* et l'article XVI:1 du GATT de 1994.
63. L'interprétation erronée du Groupe spécial va à l'encontre de l'objet et du but de l'*Accord SMC* en limitant artificiellement le champ des disciplines relatives aux effets défavorables prévues aux articles 5 et 6.3 c). Dans différentes circonstances, l'interprétation du Groupe spécial empêche un recours contre des subventions qui causent des effets défavorables, même lorsqu'un plaignant est en mesure de démontrer l'existence de ces effets défavorables et l'existence d'un lien réel et substantiel avec les subventions, sur la base d'éléments de preuve. Pour prendre un exemple particulièrement préoccupant d'une telle situation, l'interprétation du Groupe spécial empêche un recours contre les subventions qui faussent le plus le marché – celles qui faussent le marché en faveur du produit subventionné à un point tel que le produit

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.33.

⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.24 (note de bas de page 2682), mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1119.

du plaignant n'est plus en mesure d'exercer de réelles contraintes concurrentielles sur le produit subventionné.

64. Une interprétation correcte des articles 5 et 6.3 permet d'éviter ce résultat, en prescrivant qu'un groupe spécial évalue les éléments de preuve concernant les facteurs relatifs aux subventions/d'imputation et les facteurs autres que les subventions/de non-imputation pour déterminer si la subvention est une *cause réelle et substantielle* des effets défavorables dont l'existence est affirmée. En raison des erreurs qu'il a commises dans l'interprétation des articles 5 et 6.3, le Groupe spécial a également fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8.

VIII. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION DES ARTICLES 5, 6.3 ET 7.8 DE L'ACCORD SMC, EN CE QUI CONCERNE L'ÉVALUATION COLLECTIVE DES EFFETS DE TOUTES LES SUBVENTIONS EN CAUSE

65. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* en identifiant l'"agrégation" et le "cumul" comme les deux seules approches admissibles pour évaluer collectivement les effets de multiples subventions.⁵² La limitation des outils d'analyse à la disposition des groupes spéciaux pour leur évaluation collective des effets de multiples subventions est incompatible avec le texte des articles 5 et 6.3, et restreint artificiellement l'efficacité des disciplines relatives aux effets défavorables prévues dans l'*Accord SMC*.
66. Pour mémoire, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont auparavant eu recours à l'"agrégation" et au "cumul", qui sont deux outils d'analyse utiles que les groupes spéciaux peuvent employer pour évaluer l'existence du lien de causalité requis entre des subventions multiples et les effets défavorables allégués. L'"agrégation" permet à un groupe spécial d'évaluer les effets d'un groupe de subventions comme s'il s'agissait d'une subvention unique, à condition que les subventions en cause présentent des similitudes suffisantes du point de vue de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement.⁵³ Le "cumul" s'applique lorsqu'il a déjà été démontré qu'au moins une des subventions en cause, ou un groupe agrégé de subventions, est une "cause réelle et substantielle" d'effets défavorables (la "subvention pivot"); dans ces circonstances, d'autres subventions peuvent être incluses dans le champ des constatations relatives aux effets défavorables, à condition qu'il soit constaté qu'elles sont une cause réelle qui complète et amplifie les effets de la subvention pivot.⁵⁴
67. Lorsqu'il a avalisé l'utilisation de ces deux outils d'analyse, l'Organe d'appel a pris soin de ne pas définir une liste exhaustive d'outils d'analyse que les groupes spéciaux pourraient utiliser pour l'évaluation collective des effets de multiples subventions. En revanche, il a précisé que l'"agrégation" et le "cumul" figuraient parmi "*au moins* deux approches d'une évaluation collective des effets de mesures de subventionnement multiples {qui pouvaient} être utilisées".⁵⁵
68. Le sens ordinaire des termes employés aux articles 5 et 6.3, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord SMC*, étaye le point de vue selon lequel un groupe spécial devrait effectuer une évaluation collective des effets de toutes les subventions en cause. Rien dans le libellé de ces dispositions, dans leur contexte ou dans l'objet et le but de l'*Accord SMC* ne donne à penser que le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation collective des effets de subventions multiples s'applique uniquement dans les situations où les outils d'analyse que sont l'"agrégation" et le "cumul" sont disponibles. En fait, l'Organe d'appel a pris soin d'utiliser les mots "au moins" pour présenter l'"agrégation" et le "cumul" comme des outils d'analyse admissibles, ce qui indique qu'il n'entendait pas définir une liste exhaustive d'outils d'analyse devant être utilisés pour l'évaluation collective des effets de multiples subventions. Le point fondamental des indications de l'Organe d'appel à cet égard est que

⁵² L'Union européenne note que le Groupe spécial s'est référé à bon droit aux articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si les effets défavorables avaient été éliminés ou, au contraire, si des effets défavorables continuaient de se produire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1285.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1292.

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1290 (pas d'italique dans l'original).

l'organe juridictionnel "doit prendre garde de *ne pas segmenter* indûment son analyse de sorte que, face à des mesures de subventionnement multiples, il examine les effets de chacune d'elles sur une base individuelle uniquement et, du fait de cette *approche atomisée*, constate qu'aucune subvention n'est une cause substantielle des effets défavorables pertinents".⁵⁶

69. La limitation des outils d'analyse disponibles pour faciliter l'évaluation collective des effets de multiples subventions restreint artificiellement l'efficacité des disciplines de l'*Accord SMC* relatives aux effets défavorables. Par exemple, pour constater que des subventions causent des effets défavorables, au sens des articles 5. et 6.3, l'"agrégation" et le "cumul" exigent tous deux qu'il soit constaté qu'au moins une subvention (ou un groupe agrégé de subventions) est une cause "réelle et substantielle" d'effets défavorables (la "subvention pivot"). L'interprétation du Groupe spécial empêcherait un organe juridictionnel de constater l'existence d'effets défavorables dans des circonstances où un certain nombre de subventions (ou de groupes agrégés de subventions) constitueraient collectivement une cause "réelle et substantielle" d'effets défavorables, mais où, individuellement, chaque subvention (ou groupe agrégé de subventions) constituerait une cause uniquement "réelle", mais pas "substantielle", d'effets défavorables.
70. L'interprétation restrictive du Groupe spécial empêche artificiellement les groupes spéciaux de constater l'existence d'effets défavorables qui existent bel et bien, dans les faits. En d'autres termes, l'interprétation du Groupe spécial débouche sur l'"approche atomisée" même, et sur la segmentation induite de l'analyse, dont l'Organe d'appel a prévenu qu'elle ne devait pas être adoptée lorsqu'il a exposé ses indications concernant la prescription relative à une évaluation collective des effets des subventions contestées.⁵⁷
71. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3. Par conséquent, il a également fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

IX. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION DES ARTICLES 5, 6.3 ET 7.8 DE L'ACCORD SMC LORSQU'IL A CONSTATÉ QUE LES SUBVENTIONS DEVAIENT ÊTRE LA CAUSE UNIQUE D'UNE PERTE DE VENTE

72. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* lorsqu'il a identifié le critère de causalité applicable s'agissant d'évaluer si les subventions en cause causaient des "pertes notables de ventes", au sens de l'article 6.3 c).⁵⁸
73. Spécifiquement, le Groupe spécial a dit que, pour qu'il soit constaté que les subventions en cause causaient des pertes notables de ventes, il ne *devait "pas {y avoir} de facteurs autres que le prix* qui expliqu{aient} {que Boeing ait} réussi à obtenir la vente".⁵⁹ En d'autres termes, pour le Groupe spécial, une constatation de pertes de ventes au sens de l'article 6.3 c) exige qu'il n'y ait *pas* de facteurs autres que les subventions/de non-imputation qui contribuent à l'obtention d'une vente par Boeing.⁶⁰
74. Le Groupe spécial a adopté ce critère juridique sans analyse interprétative. Par contre, il a décidé d'appliquer une approche que l'Organe d'appel avait appliquée dans la procédure

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1284 (pas d'italique dans l'original).

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1284.

⁵⁸ L'Union européenne note que le Groupe spécial s'est référé à bon droit aux articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si les effets défavorables avaient été éliminés ou, au contraire, si des effets défavorables continuaient de se produire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.242, 9.243, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426 et 9.446 (pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial a utilisé le membre de phrase "pas de facteurs autres que le prix" de façon interchangeable avec le membre de phrase "pas d'autres facteurs autres que le prix", qui, selon l'Union européenne, signifient "pas de facteurs autres que le prix affecté par la subvention". Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.240, 9.241, 9.246, 9.250, 9.292, 9.293, 9.458 et 9.477 (note de bas de page 3433).

⁶⁰ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.240 à 9.243, 9.246, 9.250, 9.292, 9.293, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426, 9.446 et 9.477 (note de bas de page 3433).

initiale *dans le but limité de compléter l'analyse juridique concernant les pertes de ventes*, face aux limitations très importantes des faits non contestés et des constatations de fait dont il disposait.⁶¹ Ce faisant, il a décidé de ne pas appliquer le critère juridique correct pour l'évaluation par un groupe spécial de l'existence de pertes notables de ventes, que l'Organe d'appel avait également énoncé dans la procédure initiale.⁶²

75. L'erreur d'interprétation du Groupe spécial l'a amené à identifier le mauvais critère pour l'évaluation du lien de causalité au titre de l'article 6.3 c). L'Organe d'appel a constamment été d'avis que pour constater l'existence d'un "lien de causalité", les groupes spéciaux devaient évaluer s'il existait un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions en cause et les effets défavorables.⁶³ De fait, il a spécifiquement souligné qu'"un groupe spécial n'aurait pas besoin de déterminer que {la subvention était} la cause *unique* de cet effet, ni même que c'était la *seule* cause substantielle de cet effet".⁶⁴ En d'autres termes, le critère du lien de causalité prévu aux articles 5 et 6.3 n'exige *pas* que les subventions en cause soient la cause unique, ni même la seule cause substantielle, d'effets défavorables, y compris de pertes notables de ventes. En revanche, les subventions doivent être *une* cause "réelle et substantielle" des effets défavorables en cause. L'approche de l'Organe d'appel dans les circonstances spécifiques consistant à compléter l'analyse juridique ne modifiait pas ni ne contredisait ce critère de longue date et bien accepté pour l'évaluation du lien de causalité.⁶⁵
76. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3. Par conséquent, il a également fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

X. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN NE CONSTATANT PAS L'EXISTENCE D'"EFFETS SUR LES PRIX" RÉSULTANT DES SUBVENTIONS NON LIÉES

77. L'Union européenne fait appel d'erreurs additionnelles commises par le Groupe spécial dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC.⁶⁶ Ces erreurs découlent du fait qu'il n'a pas constaté que les subventions non liées des États et des autorités locales influant sur les liquidités (c'est-à-dire celles qui ne sont pas liées à la production de chaque unité d'un aéronef), conjuguées aux subventions non liées pour la R&D aéronautique postérieures à 2006⁶⁷, avaient entraîné une baisse des prix des LCA de Boeing (les "effets sur

⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.242. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1261 à 1265.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 913 et 914. Voir *id.*, paragraphes 984 et 1206.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 913, 913 (note de bas de page 1864), faisant référence, entre autres, au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 438; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 374; au rapport de l'Organe d'appel *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1232.

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 914 (italique dans l'original). Voir *id.*, les paragraphes 984 et 1206.

⁶⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1261 à 1265.

⁶⁶ L'Union européenne note que le Groupe spécial s'est référé à bon droit aux articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si les effets défavorables avaient été éliminés ou, au contraire, si des effets défavorables continuaient de se produire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'interprétation et l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

⁶⁷ Ces subventions sont les suivantes: i) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux; ii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété; iii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail; iv) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; v) l'exonération de l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud pour les avions cargo gros porteurs de Boeing; vi) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud pour le carburant pour avions, l'équipement informatique et les matériaux de construction; vii) les obligations pour les plates-formes aériennes de la Caroline du Sud; viii) les contrats d'achat de R&D aéronautique, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006; ix) les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006; x) la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.253, 9.278, 9.468, 9.473 et 9.468 (note de bas de page 3423). L'Union européenne note qu'elle fait également appel de l'absence de constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures suivantes constituent des subventions spécifiques, au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC: i) les EDB de la Caroline du Sud; ii) les crédits

les prix"). L'Union européenne fait également appel du fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶⁸

A. Le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation en exigeant une démonstration concrète de l'utilisation par Boeing d'1 dollar de subvention particulier

78. Le Groupe spécial a estimé que, pour constater que les subventions en cause causaient des effets sur les prix, il fallait prouver que Boeing "utilis{ait}" les liquidités additionnelles constituées par ces subventions pour "baisser les prix de ses LCA" ou les "affectait" à la baisse de ces prix.⁶⁹ En d'autres termes, le Groupe spécial a estimé qu'il devait être possible de *suivre la trace des dollars* provenant des subventions jusqu'aux réductions de prix.
79. L'imposition de la prescription "suivre la trace des dollars" pour l'évaluation de l'existence d'effets sur les prix de subventions non liées constitue une erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*. Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont expliqué dans la procédure initiale, du point de vue de l'interprétation, les articles 5 et 6.3 ne prescrivent *pas* de suivre la trace de versements particuliers dans le cadre de décisions en matière de prix particulières.⁷⁰ En revanche, les groupes spéciaux doivent évaluer les effets sur les prix en déterminant s'il existe un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions et les effets sur les prix en cause. L'Organe d'appel a été d'avis que les éléments suivants donnaient lieu à des subventions liées causant, ou contribuant à causer, des effets sur les prix: i) les conditions de concurrence sur le marché des LCA; et ii) le lien entre la subvention et le développement, la production et la vente des LCA de Boeing.
80. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3 en n'identifiant pas le critère de causalité correct pour l'analyse des effets sur les prix des subventions non liées. Par conséquent, il a également fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

B. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'application du critère juridique pour l'évaluation des effets sur les prix

81. Dans la mesure où l'Organe d'appel constate que le Groupe spécial a identifié le critère juridique correct pour l'évaluation des effets sur les prix des subventions non liées (et de ce fait se prononce contre l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation du Groupe spécial), il devrait constater que le Groupe spécial a fait erreur dans l'*application* de ce critère en considérant que l'absence d'éléments de preuve lui permettant de "suivre la trace des dollars" était déterminante pour son évaluation. L'Organe d'appel devrait aussi constater que, du fait des erreurs qu'il a commises dans l'application des articles 5 et 6.3, le Groupe spécial a également fait erreur dans l'application de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

C. Le fait que le Groupe spécial s'est écarté des constatations adoptées dans la procédure initiale constitue une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord

82. L'Organe d'appel a estimé que le fait de s'écarter des constatations formulées lors de la procédure initiale, ou de l'approche suivie lors de la procédure initiale pour l'application du droit aux faits, pouvait indiquer qu'un groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exigeait l'article 11 du

d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté; iii) les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux IRB de la ville de Wichita; et iv) l'octroi à Boeing d'un financement et d'un accès aux installations, équipements et employés du DOD, dans le cadre des contrats d'achat RDT&E du DOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006.

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.470, 9.472, 9.474 et 9.476.

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.273.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1828; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1348.

Mémoire d'accord.⁷¹ En imposant la prescription "suivre la trace des dollars", le Groupe spécial s'est écarté de manière inadmissible des constatations adoptées du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

83. L'Organe d'appel a été d'avis que les groupes spéciaux pouvaient s'écarter des constatations de fait formulées lors de la procédure initiale dans les cas où il y avait une "modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".⁷² Toutefois, les États-Unis n'ont mentionné aucune modification des éléments de preuve qui compromettrait l'applicabilité continue des constatations de l'Organe d'appel concernant les effets sur les prix des subventions non liées. De fait, les propres constatations de fait du Groupe spécial ont confirmé le maintien en existence des conditions de concurrence pertinentes sur le marché des LCA.⁷³ Dans ces circonstances, le fait que le Groupe spécial s'est écarté des constatations adoptées du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel était inadmissible et dénote une absence d'évaluation objective.

D. Demande visant à ce que l'analyse soit complétée

84. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse afin de rétablir ses propres constatations formulées lors de la procédure initiale. Comme le Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas de fondement pour s'écarter des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, l'Organe d'appel devrait rétablir ses propres constatations en concluant que ces subventions non liées contribuent aux effets défavorables au moyen d'un enchaînement de causalité lié aux "effets sur les prix".⁷⁴
85. L'Union européenne demande également à l'Organe d'appel de constater que les subventions non liées des États et des autorités locales influant sur les liquidités et les subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 conduisent toutes⁷⁵ Boeing à baisser les prix de ses LCA (les "effets sur les prix"). Ces prix plus bas contribuent donc à l'existence d'un lien de causalité réel et substantiel entre toutes les subventions des États-Unis et les effets défavorables, aux termes des articles 7.8, 5 et 6.3 de l'Accord SMC.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103. L'Organe d'appel a également estimé que "les groupes spéciaux établis au titre de {l'article 21:5 du Mémoire d'accord} {étaient} tenus de suivre l'interprétation juridique contenue dans les rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel qui {avaient} été adoptés par l'ORD". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable en provenance du Mexique*, paragraphe 158 (note de bas de page 309) (pas d'italique dans l'original).

⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103.

⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.17.

⁷⁴ Les constatations formulées lors de la procédure initiale sont compatibles avec les arguments et éléments de preuve de l'Union européenne dans la présente procédure, qui établissent l'existence d'effets sur les prix des subventions non liées. L'Organe d'appel peut donc rétablir ses constatations antérieures et conclure que les subventions non liées ont causé un préjudice grave au moyen d'un mécanisme des "effets sur les prix", sans avoir besoin de compléter l'analyse. Toutefois, s'il décidait de compléter l'analyse, l'Organe d'appel pourrait utiliser les faits non contestés figurant dans le dossier du Groupe spécial. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 235.

⁷⁵ Ces subventions sont les suivantes: i) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux; ii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété; iii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les droits d'accise sur la location à bail; iv) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; v) l'exonération de l'impôt sur la propriété de la Caroline du Sud pour les avions cargo gros porteurs de Boeing; vi) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de la Caroline du Sud pour le carburant pour avions, l'équipement informatique et les matériaux de construction; vii) les obligations pour les plates-formes aériennes de la Caroline du Sud; viii) les EDB de la Caroline du Sud; ix) les crédits d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté; x) les abattements de l'impôt sur la propriété et de la taxe sur les ventes liés aux IRB de la ville de Wichita; xi) les contrats d'achat de R&D aéronautique, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006; xii) les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006; xiii) la subvention pour la R&D aéronautique de la FAA; et xiv) les contrats d'achat du DOD postérieurs à 2006. Cette liste inclut les mesures pour lesquelles l'Union européenne fait appel de l'absence de constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures constituent des subventions spécifiques. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1076, 9.253, 9.278, 9.468, 9.473 et 9.468 (note de bas de page 3423).

XI. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN NE CONSTATANT PAS L'EXISTENCE D'EFFETS ACTUELS SUR LA TECHNOLOGIE DES SUBVENTIONS POUR LA R&D ANTÉRIEURES À 2007

86. Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 accordées par les États-Unis à Boeing causaient des effets défavorables sur les marchés des LCA au moyen d'un enchaînement de causalité lié aux "effets sur la technologie". Spécifiquement, il avait été constaté que ces subventions accéléraient la recherche et développement de technologies que Boeing pouvait appliquer à ses LCA, et avait effectivement appliquées au 787-8/9, accélérant de ce fait le lancement de l'aéronef, ainsi que les promesses de livraison et ses livraisons effectives.⁷⁶ L'Organe d'appel avait souscrit au point de vue du Groupe spécial initial selon lequel les "subventions {pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 avaient} accéléré le processus de développement technologique d'un *certain* laps de temps et {avaient} donc donné à Boeing un avantage pour la commercialisation de ses technologies. Le laps de temps exact n'était pas essentiel: ce qui l'était, c'était que la recherche de la NASA permettait à Boeing d'accélérer le processus de recherche".⁷⁷
87. Le Groupe spécial avait pour tâche d'évaluer si les effets des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 avaient continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Pour ce faire, il a correctement identifié la question contrefactuelle qu'il devait évaluer eu égard aux arguments des États-Unis – à savoir "s'il {était} probable qu'en l'absence desdites subventions les technologies du 787 n'auraient toujours pas été développées à la fin de la période de mise en œuvre et donc que le 787 n'aurait pas été présent sur le marché à ce moment-là".⁷⁸
88. L'Union européenne a fait valoir que, compte tenu des retards qui se seraient produits dans le développement des technologies du 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007, des effets sur la technologie subsistaient entre autres pour les deux motifs suivants: *premièrement*, ces subventions continuaient de causer des effets par le biais des ventes et des livraisons du LCA 787-8 de Boeing ("effets des subventions initiales sur la technologie")⁷⁹; et, *deuxièmement*, ces subventions continuaient de causer des effets par le biais de l'utilisation par Boeing des technologies subventionnées du 787 ayant "eu des effets secondaires" sur le développement d'autres LCA de Boeing, en accélérant le lancement et la livraison ultérieure des 787-9/10, 737 MAX et 777X plus récents de Boeing (effets "secondaires" sur la technologie).⁸⁰
89. Le Groupe spécial a toutefois constaté qu'aucun effet sur la technologie de ce genre ne continuait d'exister après la fin de la période de mise en œuvre. Il a en revanche estimé que l'Union européenne n'avait pas établi que des effets sur la technologie continuaient d'exister en ce qui concerne le 787-8/9 (qui était visé par les constatations issues de la procédure initiale), ou le développement des LCA plus récents de Boeing, à savoir le 787-10, le 777X et le 737 MAX.⁸¹ Il a cité des arguments inclus dans des déclarations d'ingénieurs de Boeing, dans lesquelles ils affirmaient que, si Boeing avait identifié une demande du marché en 2002 pour un aéronef doté de technologies avancées, elle aurait été en mesure de "reproduire ... en moins de deux ans"⁸² la recherche fondamentale qu'elle avait effectivement réalisée

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 980 et 1350 d) A) 1); rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1773.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 980.

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.128.

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.118 a). Voir aussi UE, PCE, paragraphes 984 à 987, 992 à 995 (généralités), 1205 à 1212 (787-8/9/10); UE, DCE, paragraphes 955 à 1057 (généralités), 1116 à 1134 (787-8/9/10). Voir aussi la déclaration des ingénieurs d'Airbus, paragraphes 6 à 17 (pièce EU-31) (RCES).

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.118 b). Voir aussi UE, PCE, paragraphes 984 à 987, 992 à 995 (généralités), 1024, 1028 à 1073 (effets secondaires), 1025, 1205 à 1212 (787-8/9/10), 1213 à 1222 (777X) et 1620 à 1625 (737 MAX); UE, DCE, paragraphes 955 à 1057 (généralités), 1116 à 1134 (787-8/9/10), 1135 à 1141 (777X) et 1595 à 1604 (737 MAX). Voir aussi la déclaration des ingénieurs d'Airbus, paragraphes 6 à 83 (pièce EU-31) (RCES).

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.176 et 9.177, 9.218 a), 9.219 et 9.220 (effets des subventions initiales sur la technologie), 9.186, 9.218 b), 9.219 et 9.220, 9.353 à 9.355, 9.368, 9.372 et 3.73 (effets secondaires sur la technologie), 11.8 a), 11.8 b) et 11.8 e).

⁸² Déclaration des ingénieurs de Boeing, paragraphe 13 (pièce USA-283) (RCC).

pendant des *décennies* dans le cadre des subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et du DOD.

90. L'Union européenne fait appel de plusieurs aspects des constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne n'a pas établi que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre⁸³, comme il est indiqué en détail ci-après.

A. Le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant sur la date contrefactuelle du lancement du 787 à l'exclusion de la date de livraison contrefactuelle lorsqu'il a examiné les effets des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis

91. L'Union européenne fait appel du fait que le Groupe spécial s'est concentré à tort, dans son évaluation de l'existence d'effets actuels des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis, uniquement sur la date contrefactuelle du *lancement* du 787, sans prendre en considération en plus la date prévue des *livraisons* dans le contrefactuel.⁸⁴ Ce faisant, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*. Une analyse contrefactuelle correcte exigeait également la prise en considération de l'effet des subventions pour la R&D des États-Unis antérieures à 2007 sur les dates de livraison de chacun des aéronefs de Boeing en cause.
92. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, étant donné que le fait de se concentrer sur la date du *lancement* du 787 présentait des incompatibilités internes et était en contradiction avec les constatations formulées ailleurs dans son rapport. De plus, le Groupe spécial s'est écarté de manière inappropriée des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel à cet égard.

B. Erreurs du Groupe spécial concernant la nature de la R&D en cause

93. Pour évaluer correctement si les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 continuaient d'être une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre, le Groupe spécial était tenu de procéder à une analyse contrefactuelle à partir des faits pertinents.
94. Le Groupe spécial initial avait indiqué clairement la nature de la recherche dont il avait constaté qu'elle avait été accélérée par les subventions des États-Unis. Pour décrire les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007, il avait expliqué que ces subventions finançaient "la recherche scientifique fondamentale et la recherche centrée sur des disciplines données"⁸⁵, pour le développement de technologies "aux tout premiers stades les plus fondamentaux de la recherche".⁸⁶
95. Le Groupe spécial de la mise en conformité avait donc pour tâche d'évaluer quel aurait été l'incidence sur la date du lancement du 787 si Boeing avait attendu jusqu'à 2002 pour commencer à mener sa R&D *fondamentale* pertinente pour les technologies du 787. Le Groupe spécial initial avait constaté que la "valeur réelle des subventions pour la R&D aéronautique"⁸⁷ ne résidait pas dans le développement effectif de technologies à court terme, mais dans l'expérience acquise et les leçons tirées lors de la réalisation de la recherche fondamentale

⁸³ L'Union européenne note que le Groupe spécial s'est référé à bon droit aux articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* pour déterminer, au titre de l'article 7.8 dudit accord, si les effets défavorables avaient été éliminés ou, au contraire, si des effets défavorables continuaient de se produire pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Union européenne considère donc que les erreurs dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC* identifiées dans la présente section impliquent aussi des erreurs dans l'application de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.152. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.153, 9.157, 9.161, 9.170, 9.176 et 9.183.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 940, 941 et 966, mentionnant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1737.

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 986, mentionnant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1756.

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1756.

précoce, alors que la plupart des risques étaient supportés par le gouvernement des États-Unis.

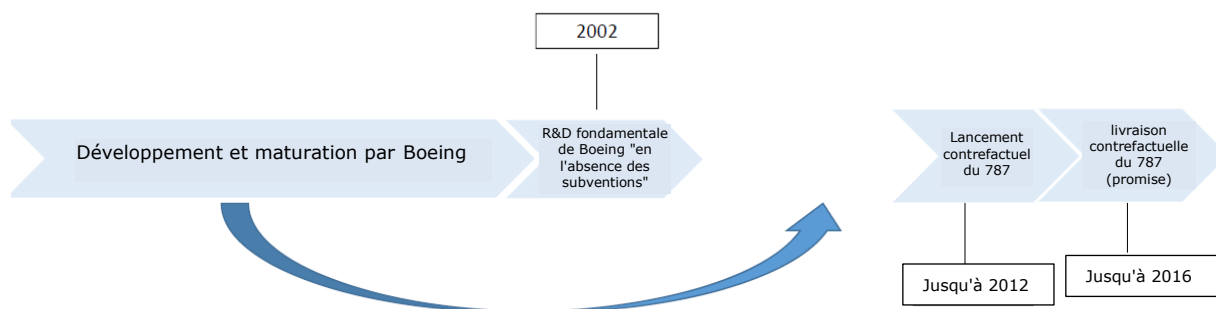
96. Pour effectuer son évaluation contrefactuelle, le Groupe spécial s'est fondé sur des faits qui n'étaient pas adaptés à cette fin. En suivant la logique des États-Unis, définie par les ingénieurs de Boeing, le Groupe spécial a centré son évaluation sur des développements technologiques non subventionnés concernant des phases *ultérieures* du développement des LCA, au lieu de prendre en compte les premières phases de la R&D *fondamentale*.⁸⁸ Or comme les travaux de R&D précoce étaient l'objet de l'analyse du Groupe spécial initial (et des subventions pour la R&D de la NASA et du DOD), ils auraient dû aussi être l'objet de l'analyse contrefactuelle correcte du Groupe spécial de la mise en conformité.
97. En effectuant son analyse contrefactuelle sur la base d'éléments de preuve qui n'étaient fondamentalement pas adaptés à cette fin, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'*Accord SMC*.
98. De plus, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Spécifiquement, il n'a pas expliqué en quoi le laps de temps requis pour réaliser les travaux de R&D à un stade avancé identifiés par les ingénieurs de Boeing constituait un indicateur légitime du laps de temps qu'il aurait fallu à Boeing, sans les subventions pour la R&D aéronautique, pour réaliser la R&D fondamentale précoce à la base des recommandations et décisions dans le présent différend.

C. Erreurs du Groupe spécial concernant la chronologie de la R&D

99. L'Union européenne fait en outre appel des constatations erronées du Groupe spécial concernant la chronologie de la R&D dans le processus de R&D global. Le Groupe spécial a analysé la question contrefactuelle dont il était saisi d'une manière qui faisait abstraction de la chronologie de la R&D pertinente.
100. Spécifiquement, le Groupe spécial a souscrit à l'affirmation dénuée de logique selon laquelle la recherche fondamentale initiale concernant des technologies pouvait être effectuée même *après* qu'une certaine maturation technologique s'était produite pour ces mêmes technologies.⁸⁹ Ce faisant, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*. En particulier, il a fait erreur en se concentrant uniquement sur l'identification du *laps de temps* nécessaire à la réalisation de certains travaux de recherche fondamentale, sans tenir compte des incidences sur la progression globale de la R&D. Cette progression doit commencer par la R&D fondamentale à la date contrefactuelle de début de la R&D et continuer par la maturation ultérieure des technologies pour le lancement et le développement du produit.
101. Par conséquent, correctement appliquée, l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial aurait commencé au moment où Boeing avait besoin de réaliser la R&D fondamentale nécessaire, à partir de 2002, et aurait ensuite ajouté (selon la chronologie appropriée) le délai de maturation technologique nécessaire après la réalisation de la R&D fondamentale. Le graphique ci-dessous montre à quoi le processus de R&D contrefactuel du Groupe spécial aurait dû ressembler:

⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.162 à 9.165. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.139 et 9.140.

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.170 à 9.173.



102. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates ni de raisonnement cohérent concernant la progression illogique de la recherche sur laquelle ses constatations reposent.
103. L'Union européenne explique que même si l'Organe d'appel devait constater que la description par les ingénieurs de Boeing de la R&D à court terme constituait un indicateur adéquat aux fins de l'évaluation contrefactuelle du Groupe spécial (malgré l'appel exposé dans la section X1.B), les erreurs du Groupe spécial concernant la chronologie de la R&D pertinente constituent à elles seules un fondement juridique suffisant pour que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial concernant les effets sur la technologie.

D. Erreurs du Groupe spécial concernant le critère qu'il a imposé à l'Union européenne pour l'établissement d'effets sur la technologie

104. L'Union européenne fait appel du fait que le Groupe spécial a imposé à tort à l'Union européenne une prescription artificielle et rigide pour l'établissement d'effets sur la technologie – à savoir que l'Union européenne devait indiquer le laps de temps spécifique puis par chaque étape du contrefactuel pendant laquelle Boeing recréait la R&D financée par la NASA et le DOD.⁹⁰
105. En imposant cette prescription, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, qui, au regard du critère de causalité applicable, n'imposent pas une telle prescription.
106. En outre, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en imposant à l'Union européenne une charge de la preuve impossible. L'Union européenne n'aurait tout simplement pas pu présenter les éléments de preuve demandés par le Groupe spécial, étant donné que son participant aux marchés des LCA, Airbus, ne disposait pas d'information sur les activités de R&D internes exclusives de son unique concurrent, Boeing (hormis ce qui était rendu public). Ensuite, le Groupe spécial a également rejeté l'ensemble des critiques de l'UE concernant les estimations des États-Unis, simplement parce qu'elles ne satisfaisaient pas à la charge impossible qu'il avait imposée. Quant aux estimations des États-Unis, le Groupe spécial les a acceptées sans faire preuve de la moindre rigueur dans son examen (à la différence de son traitement des estimations et éléments de preuve de l'UE).

E. Le Groupe spécial a interprété à tort les arguments de l'Union européenne comme étant ses constatations erronées

107. Enfin, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a mal interprété une déclaration de l'Union européenne tirée de la procédure initiale concernant le moment où Boeing aurait développé le 787 en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis.⁹¹ L'examen de ce que l'Union européenne a effectivement déclaré, tel que cela a été résumé par le Groupe spécial initial, fait apparaître l'argument selon lequel "si Boeing avait dû

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.164 et 9.165.

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.156 (note de bas de page 2921), mentionnant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 4.280, qui mentionne le résumé analytique de la PCE de l'Union européenne, paragraphe 56.

développer le 787 en utilisant ses propres ressources, le 787 n'aurait sans doute pas été lancé *avant* le milieu de 2006⁹², et l'aurait probablement été plus tard. Par conséquent, contrairement à ce que le Groupe spécial pensait, cette déclaration concerne l'incapacité de Boeing à lancer le 787 pendant la période de référence en cause dans la procédure initiale, et ne confirme pas que, dans un contrefactuel, Boeing aurait pu lancer le 787 vers la fin de 2006.

F. Conclusion et demande visant à ce que l'analyse soit complétée

108. Sur la base de l'un quelconque ou de la totalité de ces appels, l'Union européenne demande que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles il n'existait plus, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, "d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007"⁹³ ni "d'effets ... secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10{,} ... le 777X"⁹⁴ et le 737MAX⁹⁵, ainsi que les constatations subordonnées selon lesquelles ces subventions ne causaient plus d'effets défavorables.⁹⁶
109. Si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial concernant les effets sur la technologie, l'Union européenne demande qu'il complète l'analyse juridique et conclue que les effets sur la technologie suivants ont continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre: i) les effets initiaux sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, en ce qui concerne les LCA de la famille 787-8; et ii) les effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, en ce qui concerne le 787-9/10, le 737 MAX et le 777X de Boeing.
110. L'Union européenne expose ci-après les dates contrefactuelles dûment calculées du lancement et de la livraison du 787-8/-9/-10, du 737 MAX et du 777X, qui peuvent être déterminées sur la base des constatations de fait du Groupe spécial et des données de fait non contestées figurant dans le dossier:

	Modèle de LCA	Début des travaux intensifs de R&D avant lancement	Lancement	Première livraison promise	Première livraison effective
Effectif	787-8	2002	2004	2008	2011
Contrefactuel	787-8	2002	Jusqu'en 2012	Jusqu'à 2016	Jusqu'à 2019
Effectif ⁹⁷	787-9	Ne figure pas dans le dossier	2004	2014	Ne figure pas dans le dossier
Contrefactuel	787-9	--	2012	2022	--
Effectif ⁹⁸	787-10	Ne figure pas dans le dossier	2013	2018/2019	Ne figure pas dans le dossier
Contrefactuel	787-10	--	2021	2026	--
Effectif ⁹⁹	737 MAX	Ne figure pas dans le dossier	2011	2017	Ne figure pas dans le dossier
Contrefactuel	737 MAX	--	2019	2025	--
Effectif ¹⁰⁰	777X	--	2013	2019	Ne figure pas dans le dossier
Contrefactuel	777X	--	2021	2027	--

111. Ces dates contrefactuelles dûment ajustées du lancement et de la livraison du 787-8/-9/-10, du 737 MAX et du 777X sont largement postérieures au délai de mise en œuvre (septembre 2012), quand bien même l'Organe d'appel devrait revoir à la baisse les estimations fournies par l'Union européenne. L'Union européenne note que ces estimations sont réalistes, voire prudentes, étant donné qu'elles reflètent les intervalles temporels effectifs

⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.156 (note de bas de page 2921), *mentionnant* le rapport du Groupe spécial États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 4.280, qui *mentionne* le résumé analytique de la PCE de l'Union européenne, paragraphe 56.

⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.177.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.186.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.335.

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.219, 9.220 (787/777X), 9.352 à 9.355, 9.372, 9.373 (737 MAX) et 11.8 a), b) et e).

⁹⁷ UE, PCE, paragraphe 1032.

⁹⁸ UE, PCE, paragraphe 1034.

⁹⁹ UE, PCE, paragraphe 1038.

¹⁰⁰ UE, PCE, paragraphe 1062.

non contestés de Boeing entre les dates de lancement de cette série de développements de LCA depuis 2004. Les intervalles temporels effectifs reflètent les contraintes liées aux ressources et à l'ingénierie auxquelles Boeing s'est heurtée lorsqu'elle a lancé plusieurs modèles de LCA coup sur coup. En l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis non retirées, les contraintes de Boeing liées aux ressources et à l'ingénierie auraient probablement retardé davantage les premières livraisons contrefactuelles du 787-8/-9/-10, du 737 MAX et du 777X ou, tout au moins, ne les auraient pas accélérées.

112. En conclusion, l'Union européenne note que, bien que les constatations de fait du Groupe spécial et les données de fait non contestées figurant dans le dossier étayent les dates susmentionnées, pour compléter l'analyse juridique, il n'est pas nécessaire d'identifier les dates précises auxquelles le lancement et la livraison ultérieure du 787-8 et d'autres aéronefs auraient eu lieu. En fait, l'Organe d'appel a simplement besoin de confirmer, sur la base des données de fait non contestés et des constatations de fait du Groupe spécial, que les lancements et les livraisons de ces aéronefs, en l'absence des subventions non retirées, auraient été retardés jusqu'après septembre 2012, c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre. De la même façon, pour compléter l'analyse juridique concernant les effets secondaires sur la technologie, l'Organe d'appel aurait simplement besoin de confirmer, sur la base des données de fait non contestées et des constatations de fait du Groupe spécial, que le lancement et la livraison ultérieure du 787-8/-9/-10, du 737 MAX et du 777X auraient eu lieu après qu'ils ont effectivement eu lieu (ou devaient avoir lieu).

XII. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN NE CONSTATANT PAS LA CONTINUATION DES EFFETS DÉFAVORABLES DES SUBVENTIONS POUR LA R&D AÉRONAUTIQUE ANTÉRIEURES À 2007

113. Le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs de droit en constatant que l'Union européenne n'avait pas démontré que les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 causaient des effets défavorables qui continuaient après la fin de la période de mise en œuvre.¹⁰¹
114. Plus haut dans la section 0, l'Union européenne a déjà établi l'une des erreurs de droit qui ont fait que le Groupe spécial n'a pas constaté l'existence d'effets défavorables qui continuaient après la fin de la période de mise en œuvre, à savoir une interprétation et une application erronées de l'article 7.8 de l'*Accord SMC*. En particulier, le Groupe spécial a exclu à tort de l'examen des arguments relatifs aux pertes de ventes et à l'empêchement de hausses de prix des commandes de LCA qui avaient été passées avant la fin de la période de mise en œuvre (y compris celles qui avaient été passées pendant la période de référence initiale), mais dans le cadre desquelles des livraisons n'étaient pas encore effectuées après la fin de la période de mise en œuvre.
115. En outre, le Groupe spécial a commis plusieurs autres erreurs qui se rapportent chacune à sa constatation selon laquelle les arguments de l'Union européenne concernant la continuation des effets défavorables n'étaient "pas étayés par les éléments de preuve et/ou {allaient} à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale".¹⁰² Ces erreurs découlent du fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, et n'a pas appliqué le critère juridique correct pour l'évaluation de l'empêchement notable de hausses de prix, au titre des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.

A. Le Groupe spécial a violé l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'écartant des constatations adoptées dans la procédure initiale en ce qui concerne l'empêchement de hausses de prix, les pertes de ventes et la menace de détournement et d'entrave sur le marché des LCA de 200 à 300 sièges

116. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient constaté que les subventions des États-Unis causaient un empêchement notable de hausses de prix, des pertes notables de ventes et une menace de détournement des exportations de l'UE et d'entrave à

¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.315, 9.321, 9.322, 9.326, 9.331 et 9.332.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.332.

ces exportations en ce qui concerne le "marché des LCA de 200 à 300 sièges".¹⁰³ Le marché des LCA de 200 à 300 sièges, tel qu'il a été défini dans la procédure initiale, incluait les LCA A330, A350 original et A350XWB-800.¹⁰⁴ Alors que le Groupe spécial a formulé des constatations intermédiaires qui reposaient sur un examen des éléments de preuve se rapportant principalement à l'A330 et à l'A350 original, les *constatations* finales du Groupe spécial initial se rapportaient *au marché des LCA de 200 à 300 sièges dans son ensemble*.¹⁰⁵

117. Au lieu de suivre ces constatations, le Groupe spécial de la mise en conformité s'est concentré sur le fait non contesté – et entièrement dénué de pertinence – que l'A330, l'A350 original et l'A350XWB étaient des "aéronef{s} différent{s}".¹⁰⁶
118. Dans des circonstances dans lesquelles les propres constatations du Groupe spécial confirmaient l'existence continue, quoique sous une nouvelle appellation, du même marché des LCA de 200 à 300 sièges – concernant le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient formulé leurs constatations respectives d'empêchement notable de hausses de prix, de pertes notables de ventes ainsi que de détournement et d'entrave – le Groupe spécial n'avait pas de base pour s'écarter de l'approche suivie dans la procédure initiale. La modification de son approche pour centrer son évaluation des effets défavorables sur des *modèles d'aéronefs distincts* constitue donc une erreur de droit et, spécifiquement, un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

B. Le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère juridique pertinent pour évaluer la continuation de l'empêchement de hausses de prix sur la base des prix de l'A330

119. Pour évaluer l'existence continue de l'empêchement de hausses de prix sur le marché des LCA bicouloirs de taille moyenne, le Groupe spécial était tenu d'effectuer une analyse contrefactuelle au titre des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*, mais il ne l'a pas effectuée.
120. Le Groupe spécial n'a pas effectué cette analyse contrefactuelle lorsqu'il a évalué les effets sur les prix des subventions des États-Unis sur l'A330. Spécifiquement, il n'a *pas* comparé les prix réels de l'A330 avec le point de repère de l'UE approprié fourni par l'Union européenne pour l'absence d'empêchement de hausses de prix – c'est-à-dire les prix de l'A330 "antérieurs à 2004, moment où l'A330 était le leader du marché sur le plan technologique".¹⁰⁷ Au lieu de cela, il a comparé les prix réels de l'A330 avec la situation factuelle réelle dans laquelle "le 787 et l'A350XWB {avaient} modifié la dynamique concurrentielle sur ce marché".¹⁰⁸
121. En n'effectuant pas une analyse contrefactuelle correcte, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application du critère juridique pertinent, au titre des articles 5 et 6.3 de l'*Accord SMC*.

C. Demande visant à ce que l'analyse soit complétée

122. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en rétablissant les constatations adoptées dans la procédure initiale.¹⁰⁹

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1791, 7.1794, 7.1797; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1068, 1126 et 1350 d) i) A) 5).

¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1670 et 7.1672; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 897 et 898.

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1670 et 7.1672; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 897 et 898.

¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.322 (concernant l'empêchement de hausses de prix), 9.323 et 9.324 (concernant les pertes de ventes) et 9.331 (concernant la menace de détournement et d'entrave).

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.319.

¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.319.

¹⁰⁹ L'Union européenne considère que cette approche ne peut pas être suivie par l'Organe d'appel s'il n'infirmait pas les constatations du Groupe spécial sur la base de l'erreur au regard de l'article 11 exposée plus haut.

123. Spécifiquement, l'Organe d'appel devrait rétablir la constatation selon laquelle les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 causent des effets défavorables sur le marché des avions bicouloirs de taille moyenne, sur lequel le 787-8/9 est en concurrence, sur la base des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel. Rien dans les faits ou les éléments de preuve relatifs à ces effets défavorables n'a changé, et il n'y a *pas* de base permettant de ne *pas* constater qu'ils continuent après la fin de la période de mise en œuvre.
124. À titre subsidiaire, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de parvenir à la même conclusion sur la base des constatations de fait du Groupe spécial et des données de fait non contestées figurant dans le dossier.

XIII. DEMANDE VISANT À CE QUE L'ANALYSE SOIT COMPLÉTÉE CONCERNANT LES PERTES NOTABLES DE VENTES

125. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse, en appliquant le critère de causalité correct, concernant 3 campagnes de ventes spécifiques: la commande 2014 de All Nippon Airways concernant 20 avions 777-9X; ii) la commande 2012 de GOL concernant 60 avions 737 MAX; et iii) les commandes 2012 et 2013 de United Airlines concernant un total de 100 avions 737 MAX et 64 avions 737NG. Pour compléter l'analyse juridique concernant ces trois campagnes de vente, l'Organe d'appel peut se fonder sur les constatations de fait du Groupe spécial et les données de fait non contestées figurant dans le dossier. Pris conjointement, ces faits établissent que les subventions liées relatives à l'impôt B&O, et les prix bas que Boeing a ainsi pu fixer grâce à ces subventions, constituaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes dans ces campagnes de vente.
126. En outre, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse concernant une série de campagnes de vente, en appliquant i) le critère de causalité correct et ii) ses conclusions concernant les effets sur les prix des subventions non liées, et les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007. Pour compléter l'analyse juridique concernant ces campagnes de vente, l'Organe d'appel peut se fonder sur les constatations de fait du Groupe spécial, ainsi que sur les données de fait non contestées figurant dans le dossier, concernant le rôle des créneaux de livraison et des prix dans les ventes en cause. Pris conjointement, ces faits établissent que i) les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007 et ii) les effets sur les prix a) des subventions liées relatives à l'impôt B&O et b) de toutes les subventions non liées, collectivement, constituaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes dans ces campagnes de vente.
127. L'Union européenne commence par un certain nombre de ventes du Boeing 787-8/9 qui ont été effectuées en 2007, peu après le lancement de l'A350XWB. À l'époque, Airbus continuait de pâtir d'une grande différence quant aux créneaux de livraison qu'elle pouvait offrir pour l'A350XWB par rapport aux créneaux de livraison que Boeing pouvait offrir pour le 787, accélérés par les subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007.
128. Ensuite, l'Union européenne évoque plusieurs campagnes de vente ultérieures du 787 (y compris du 787-10 récemment lancé) dans lesquelles Boeing était moins avantagée du point de vue des délais de livraison, mais pour lesquelles, dans le contrefactuel correct en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique, elle aurait offert des créneaux de livraison nettement plus tardifs, ce qui aurait gravement nui à la compétitivité de l'offre de Boeing.
129. L'Union européenne évoque aussi un certain nombre de ventes du 777X, lors desquelles l'offre de Boeing concernant le 777X avait de la même façon été avantagée par des créneaux de livraison qui étaient plus rapprochés qu'ils ne l'auraient été en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007.
130. Enfin, l'Union européenne évoque un certain nombre de ventes du 737 MAX/737NG, lors desquelles l'offre de Boeing concernant le 737 MAX avait de la même façon été avantagée par des créneaux de livraison qui étaient plus rapprochés qu'ils ne l'auraient été en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique des États-Unis antérieures à 2007.

131. Dans chaque cas, le prix de Boeing réduit par les subventions a joué au moins un rôle réel dans le fait que Boeing a remporté la vente et qu'Airbus l'a perdue.
132. Le choix par l'Union européenne des différentes campagnes de vente examinées dans la présente communication ne devrait en aucun cas être considéré comme limitant le pouvoir de l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne d'autres ventes examinées par le Groupe spécial. En particulier, l'Union européenne souligne qu'elle a choisi des ventes pour illustrer la logique sous-tendant l'action de compléter l'analyse juridique pour les catégories de ventes indiquées dans les paragraphes précédents. L'Organe d'appel peut appliquer la logique qui sous-tend les arguments de l'Union européenne à n'importe quelle autre vente en cause dans le présent différend qu'il juge appropriée. Les ventes exposées en détail visent à montrer la mesure dans laquelle les erreurs de droit du Groupe spécial ont énormément réduit la portée des constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables.
133. Comme la majeure partie de l'exposé détaillé des ventes en cause est RCES, l'Union européenne n'inclut pas ces renseignements dans le présent résumé analytique.

XIV. CONCLUSION

134. Pour les raisons exposées plus haut, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmier ou de modifier les constatations et conclusions juridiques dont elle fait appel dans la présente communication en tant qu'appelant et de compléter l'analyse dans les cas où cela lui est demandé.

ANNEXE B-2

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

1. Le Groupe spécial de la mise en conformité chargé du présent différend a remis un rapport détaillé et de grande qualité, dans lequel il a constaté que les États-Unis s'étaient acquittés de leurs obligations de mise en conformité en ce qui concerne toutes les mesures contestées par l'Union européenne ("UE") sauf une (c'est-à-dire la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington). En appel, les États-Unis contestent un ensemble limité de constatations du Groupe spécial, à titre conditionnel pour bon nombre d'entre elles. Si l'Organe d'appel rejette les allégations de l'Union européenne en appel, il aura seulement besoin d'examiner les allégations des États-Unis figurant dans les sections I et II.

2. La **section I** démontre que le Groupe spécial a donné une interprétation erronée de son mandat lorsqu'il a autorisé l'UE à formuler dans la présente procédure des arguments concernant les contrats d'achat du DoD que le Groupe spécial initial avait rejetés dans la procédure initiale. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, l'article 21:5 n'autorise généralement pas les parties à revenir sur des questions au sujet desquelles elles n'ont pas obtenu gain de cause dans une procédure initiale. Bien qu'il y ait des exceptions à ce principe, aucune d'elles ne s'appliquent en l'espèce. Par conséquent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle son mandat incluait les allégations de l'UE selon lesquelles les contrats d'achat du DoD étaient des contributions financières qui conféraient un avantage.

3. La **section II** présente un appel concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington cause des effets défavorables. Le calcul par le Groupe spécial d'une importance de la subvention par aéronef de 1,99 million de dollars est incorrect parce qu'il suppose que Boeing regrouperait les économies d'impôt B&O résultant de toutes les ventes de LCA pour baisser les prix dans seulement trois campagnes de vente d'aéronefs monocouloirs. Cette supposition est incompatible avec les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant la nature et le fonctionnement de subventions fiscales liées comme la réduction du taux de l'impôt B&O – constatations qui ont été confirmées par le Groupe spécial de la mise en conformité lui-même. Correctement calculée, l'importance par aéronef de la réduction du taux de l'impôt B&O serait d'au plus 100 000 dollars, montant si peu élevé qu'il ne peut pas être une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes ou d'une menace d'entrave.

4. En outre, selon l'analyse contrefactuelle du lien de causalité faite par le Groupe spécial, même si Boeing avait augmenté ses prix du montant total de la subvention alléguée – 100 000 dollars –, Airbus n'aurait remporté aucune vente additionnelle. Par conséquent, il n'y a pas de base pour constater que la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington était une cause réelle et substantielle des effets défavorables allégués par l'UE au titre des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. De plus, comme il est indiqué de façon plus détaillée ci-après, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le calcul de l'importance par le Groupe spécial était correct, ses constatations concernant le lien de causalité présentent plusieurs déficiences additionnelles, y compris le fait de ne pas avoir procédé à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, qui appellent l'infirmer de ses constatations selon lesquelles la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes et d'une menace d'entrave.

5. La **section III.A** présente un appel conditionnel: si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle tout ou partie des subventions qu'il a regroupées dans la catégorie des "subventions pour la R&D aéronautique" n'a pas causé d'effets défavorables, il devrait alors constater que le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas une analyse globale et en limitant plutôt son évaluation de l'avantage concernant les instruments de la NASA postérieurs à 2006, les instruments d'aide du DoD et l'accord CLEEN entre la FAA et Boeing à la répartition des droits de brevet – sans prendre en compte d'autres modalités, y compris les engagements en matière de financement, le droit de mettre fin à l'accord, le droit de gérer le projet et les prescriptions imposant d'utiliser des pratiques comptables particulières. En d'autres termes, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la possibilité que les transactions servant de point de repère ne soient pas entièrement comparables avec les transactions de la NASA, du DoD et de la FAA en ce qui concerne les modalités

autres que celles concernant la propriété intellectuelle et que les modalités n'ayant pas été prises en compte (y compris la contribution monétaire) des transactions commerciales compensent les droits liés aux brevets *plus favorables* que les parties commanditaires commerciales seraient censées obtenir.

6. En agissant de cette façon, le Groupe spécial a incorrectement appliqué l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en procédant à une évaluation de l'avantage sans tenir compte de toutes les modalités qui influencent sur la valeur pour le bénéficiaire. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial ait appliqué l'article 1.1 b) correctement en examinant uniquement les droits liés aux brevets, il n'a pas procédé à l'évaluation objective prévue à l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant aucun compte du fait que ces droits incluaient un élément de financement dans la plupart des transactions servant de point de repère. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats et accords de coopération de la NASA, les instruments d'aide du DoD et l'accord CLEEN avec Boeing conféraient un avantage.

7. La **section III.B** présente un appel conditionnel: si l'Organe d'appel constate que les contrats de recherche du DoD sont des arrangements de R&D collaborative qui confèrent un avantage, alors les subventions dont l'existence a été constatée du fait des instruments de R&D de la NASA, du DoD et de la FAA ne sont pas spécifiques. Le Groupe spécial a analysé chaque organisme administratif – la NASA, le DoD et la FAA – séparément pour déterminer si les subventions accordées par ces organismes étaient spécifiques. Toutefois, si l'Organe d'appel constate que les contrats d'achat du DoD créent le même type de contribution financière que les instruments d'aide du DoD, les instruments de la NASA et l'Accord CLEEN de la FAA avec Boeing – comme l'UE fait valoir qu'il devrait le faire – alors des analyses séparées de la spécificité n'ont plus de raison d'être.

8. Le Groupe spécial a dit que le seul avantage dont il avait constaté l'existence dans les trois catégories d'instruments de financement était celui conféré par la répartition des droits de brevet. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, cette répartition des droits est commune à tous les contrats, accords de coopération et instruments d'aide des pouvoirs publics des États-Unis qui portent sur des travaux de recherche, quel que soit l'organisme, le signataire privé de l'accord ou le sujet de la recherche. Cela est dicté par le même ensemble de textes législatifs d'autorisation – la Loi Bayh-Dole et les instruments législatifs connexes et les règlements d'application.¹ En l'espèce, les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* appellent une analyse de la spécificité au niveau du "cadre juridique plus général en vertu duquel la subvention en question est accordée et les autorités pertinentes qui accordent la subvention agissent".² Cette analyse établit que les États-Unis n'ont pas limité la possibilité de bénéficier de la subvention à une entreprise ou branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production aux fins de l'article 2.1 de l'Accord SMC, et l'UE n'a jamais fait valoir le contraire.

9. La **section IV** présente un appel conditionnel: si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le versement par l'État de la Caroline du Sud à Boeing du produit des obligations pour le développement économique et des obligations pour les plates-formes aériennes n'a pas causé d'effets défavorables à l'UE, les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces versements confèrent un avantage à Boeing. La constatation du Groupe spécial concernant l'avantage repose sur l'hypothèse incorrecte que, au moment de la conclusion de l'accord, la Caroline du Sud et Boeing n'avaient pas prévu que Boeing verserait une rémunération en contrepartie des versements.³ Pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve démontrant que la Caroline du Sud s'attendait effectivement à ce que Boeing investisse dans le site du projet, compensant ainsi tout avantage conféré, au moment de la conclusion de l'accord. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prévoit l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹ 19 U.S.C. §§ 200-212, (pièce EU-220); Executive Order 12591, Facilitating Access to Science and Technology, 10 April 1987 (pièce EU-238); Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies: Government Patent Policy, Public Papers 248, 18 February 1983 (pièce EU-1062); 48 CFR § 27.300-27.306 (pièce EU-221); *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (OA), paragraphes 764 à 767, 769 à 773, 779 et 780.

² *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (OA), paragraphe 757.

³ Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 8.822.

10. La **section V** présente un appel conditionnel: si l'Organe d'appel modifie ou infirme l'une quelconque des constatations du Groupe spécial concernant les effets défavorables des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur l'A330, il devrait aussi infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'UE a établi *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a expliqué que pour qu'un produit subventionné ait des effets défavorables sur le produit du Membre plaignant, les deux devaient être sur le même marché, c'est-à-dire être effectivement ou potentiellement en concurrence l'un avec l'autre. L'UE a toujours affirmé que, à la fin de la période de mise en œuvre, l'A330 était sur un marché monopolistique et n'était effectivement ou potentiellement en concurrence avec aucun des LCA de Boeing. En conséquence, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 6.3 c) en refusant de rejeter l'allégation d'empêchement de hausses de prix de l'UE pour défaut de fourniture d'éléments *prima facie*, et en ne procédant pas à une évaluation objective comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

ANNEXE B-3

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

1. Le présent différend a commencé en 2004.¹ Le Groupe spécial initial a fondé ses constatations sur des éléments de preuve couvrant une période allant de 1989 à 2006, qui, après avoir été examinés par l'Organe d'appel, ont donné lieu à une constatation finale selon laquelle:

- les subventions pour la recherche et développement aéronautique constituées de contributions financières évaluées à environ 2,6 milliards de dollars EU qui avaient été accordées par le biais des contrats d'achat de la NASA² et des instruments d'aide du DoD³ causaient des effets défavorables sur le marché des aéronefs de 200 à 300 sièges⁴; et
- les avantages fiscaux FSC/ETI⁵ (2,2 milliards de dollars EU), la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour la construction et la vente au détail aérospatiales (13,8 millions de dollars EU) et les avantages fiscaux associés aux IRB de la ville de Wichita (476 millions de dollars EU) causaient des effets défavorables sur le marché des aéronefs de 100 à 200 sièges.⁶

L'Organe de règlement des différends ("ORD") a adopté le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, et a recommandé que les États-Unis se mettent en conformité.

2. Le 23 septembre 2012, les États-Unis ont notifié à l'ORD qu'ils avaient pris de nombreuses mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD issues de la procédure initiale. L'UE n'était pas de cet avis et a engagé une procédure au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") dans laquelle non seulement elle contestait la mise en conformité des États-Unis en ce qui concerne les mesures jugées incompatibles avec les règles de l'OMC, mais aussi elle cherchait à revenir sur plusieurs constatations favorables aux États-Unis concernant plusieurs mesures et à ajouter un certain nombre d'allégations concernant des juridictions et organismes des États-Unis qu'elle n'avait pas contestés auparavant. Au total, l'UE contestait 29 mesures et groupes de mesures.

3. Comme l'UE le relève, elle a eu gain de cause pour prévaloir des parties importantes de ses allégations.⁷ En définitive, toutefois, elle n'a pas établi que, à l'exception de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, l'une quelconque des 29 subventions qu'elle contestait dont elle alléguait qu'elles n'avaient pas été retirées était incompatible avec les articles 5 et 6 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC") après la période de mise en œuvre⁸:

- La contribution financière accordée par le biais des contrats d'achat de la NASA était de **[RCC]** millions pour 2007 à 2012, **[RCC]** de moins que le montant allégué par l'UE, et

¹ La section I constitue le résumé analytique de la présente communication. Elle contient 3 893 mots (dans sa version originale). Le reste du document contient 106 896 mots (dans sa version originale).

² Administration nationale de l'aéronautique et de l'espace.

³ Département de la défense des États-Unis.

⁴ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (OA)*, paragraphe 1350 d) i) et ii); *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 7.1433.

⁵ Société de vente à l'étranger/revenus extraterritoriaux.

⁶ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (OA)*, paragraphe 1350 d) iii); *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphes 7.254 et 7.1433. Le Groupe spécial initial a constaté que la valeur de la contribution financière accordée par le biais des instruments d'aide du DoD n'était "pas clairement" établie. Il a dit que "si le Groupe spécial acceptait les diverses étapes de l'analyse des Communautés européennes" (ce qu'il n'a pas fait), il fixerait la limite supérieure de la contribution financière par le biais des instruments d'aide du DoD à 1,2 milliard de dollars. Ce chiffre couvrirait la période allant de 1992 à 2006. *Ibid.*, paragraphe 7.1209, note 2800.

⁷ UE, communication en tant qu'appelant, paragraphe 2.

⁸ Le Groupe spécial de la mise en conformité a rejeté les allégations de l'UE au titre de l'article 3 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994. Voir le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 11.6 et 11.9. L'UE ne fait pas appel de ces constatations.

nettement inférieure sur une base annuelle que dans la procédure initiale.⁹ (L'UE ne fait pas appel de cette constatation.)

- La contribution financière accordée par le biais des instruments d'aide du DoD était de **[RCC]** millions pour 2007 à 2012, ce qui était nettement inférieur au montant allégué par l'UE.¹⁰ (L'UE ne fait pas appel de cette constatation.)
- Les deux principaux contrats d'achat du DoD, qui représentaient 84% de la valeur contestée par l'UE¹¹, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. (L'UE ne fait pas appel de cette constatation.)
- L'UE ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait pour ce qui est de démontrer que les contrats d'achat du DoD restants étaient des coentreprises analogues à des participations au capital social qui conféraient un avantage.
- Le Groupe spécial a constaté que Boeing n'avait pas reçu de subventions FSC/ETI après 2006 et que les IRB de Wichita avaient cessé de conférer une subvention spécifique à la fin de la période de mise en œuvre.¹²
- Le Groupe spécial a constaté que cinq des mesures de la Caroline du Sud contestées n'avaient pas été obtenues par Boeing, ne conféraient pas de contribution financière ou n'étaient pas spécifiques.¹³ (L'UE ne fait pas appel de ces constatations.)
- L'effet d'accélération des subventions pour la R&D antérieures à 2007, qui constituait le fondement de la constatation d'effets défavorables du Groupe spécial initial, avait pris fin à la fin de la période de mise en œuvre.
- Les subventions pour la R&D postérieures à 2006 résultant d'une contribution financière évaluée à **[RCC]** millions de dollars EU n'apportaient pas une contribution réelle et substantielle à de quelconques effets défavorables selon un enchaînement de causalité lié aux effets sur les prix. (L'UE a reconnu que ces mesures n'avaient pas eu d'effets sur la technologie.)
- Des subventions spécifiques des États et des autorités locales influant sur les liquidités dont il avait été constaté qu'elles s'élevaient à **[RCC]** millions de dollars EU n'apportaient pas une contribution réelle et substantielle à de quelconques effets défavorables selon un enchaînement de causalité lié aux effets sur les prix.

Le Groupe spécial a finalement constaté qu'une seule des mesures contestées par l'UE – une réduction de 325 millions de dollars EU de l'impôt B&O payé par Boeing sur une période de trois ans – constituait une contribution financière, conférait un avantage, était spécifique et était une cause réelle et substantielle d'effets défavorables. Dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis expliquent pourquoi les arguments de l'UE concernant cette allégation étaient entachés de vices rédhibitoires, et que le Groupe spécial a fait erreur en ne les reconnaissant pas.

4. L'argumentation de l'UE est entachée de plusieurs vices importants, et même rédhibitoires. Premièrement, les montants des contributions financières dont il a été constaté qu'elles conféraient des subventions spécifiques sont modestes dans le contexte des recettes annuelles de Boeing provenant des avions civils gros porteurs, qui étaient de l'ordre de 49 à 60 milliards de dollars EU pendant la période 2013-2015.¹⁴ Ces montants sont également beaucoup plus modestes que les montants des contributions financières constatées pendant la période antérieure à 2007, aussi bien globalement que sur une base annuelle moyenne. Deuxièmement, les montants des contributions financières sont nettement inférieurs à ceux qui étaient en cause dans l'affaire *CE – Avions civils gros porteurs* pendant la même période. (Une comparaison des avantages n'est pas possible parce que les deux Groupes spéciaux de la mise en conformité ont constaté qu'une quantification de

⁹ Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 8.243 et 8.286.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 8.496.

¹¹ Rapport Rumpf (pièce EU-23), annexe D, page 2; DOD Subsidies to Boeing's LCA Division, page 2 (pièce EU-37).

¹² Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 8.611, 8.637 et 8.638.

¹³ Rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 8.1077 d), e), f), h) et i)

¹⁴ Voir le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 9.392.

l'avantage n'était pas nécessaire pour une analyse des effets défavorables.) Troisièmement, l'UE n'a jamais allégué, et n'a certainement pas établi, que les subventions postérieures à 2006, prises individuellement ou conjointement avec des subventions antérieures, étaient cruciales pour l'existence de Boeing, le lancement d'un quelconque aéronef de Boeing ou la capacité de la société de fixer le prix de ses produits à des niveaux permettant d'optimiser les bénéfices.

5. L'UE ne conteste pas les constatations du Groupe spécial concernant les montants des subventions, qui sont nettement inférieurs à ceux qu'elle avait allégués. Elle ne conteste pas la validité de bon nombre des constatations du Groupe spécial selon lesquelles Boeing n'a pas obtenu les subventions alléguées par l'UE, ou selon lesquelles les mesures n'étaient pas des contributions financières, ne conféraient pas un avantage ou n'étaient pas spécifiques. En ce qui concerne les constatations dont elle fait appel, toutefois, l'UE n'a indiqué aucune véritable erreur dans l'interprétation ou l'application de l'Accord SMC, ni aucune base valable permettant de mettre en doute le fait que le Groupe spécial avait procédé à une évaluation objective aux fins de l'article 11 du Mémoire d'accord.

6. Ci-après, les États-Unis passeront en revue les constatations essentielles du Groupe spécial et les allégations formulées par l'UE en appel, en suivant généralement l'ordre dans lequel les arguments sont présentés dans la communication de l'UE en tant qu'appelant. Dans la section II, il est démontré que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les contrats d'achat du DoD étaient des achats de services, et que l'UE n'a pas valablement démontré qu'ils conféraient un avantage. L'UE fait valoir que les évaluations de ces trois catégories d'éléments de preuve par le Groupe spécial n'étaient pas objectives, mais elle n'indique aucune base permettant de mettre en doute l'objectivité du Groupe spécial. En particulier, premièrement, l'UE allègue que le Groupe spécial n'a pas reconnu que les activités de R&D menées par Boeing indépendamment du DoD constituaient des "contributions" aux contrats (ce qui, de l'avis de l'UE, aurait dû amener le Groupe spécial à constater que les transactions en cause s'apparentaient à une coentreprise et non à des achats de services). Toutefois, le Groupe spécial a examiné les assertions de l'UE et a constaté que les contributions en question n'existaient pas. Deuxièmement, l'UE fait valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve qui, selon elle, allaient à l'encontre de ses constatations concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant de la réalisation de la R&D dans le cadre des contrats. Toutefois, les éléments de preuve en question n'étaient pas les conclusions que l'UE cherchait à tirer, ou ne l'emportent pas sur les éléments de preuve plus convaincants cités par le Groupe spécial à l'appui de ses conclusions. Enfin, l'UE fait valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve donnant à penser que, malgré la nature principalement militaire de la recherche effectuée par le DoD, l'organisme voulait qu'il en résulte des applications civiles pour les aéronefs civils gros porteurs de Boeing. Toutefois, ces éléments de preuve n'étaient pas les assertions de l'UE et, en fait, indiquent que (conformément aux objectifs militaires du DoD), la recherche effectuée dans le cadre des contrats d'achat du DoD donne rarement des résultats ayant une applicabilité civile.

7. La section III montre que le Groupe spécial a correctement centré son analyse sur l'assertion de l'UE selon laquelle Boeing avait reçu des avantages fiscaux FSC/ETI qui avaient diminué les impôts sur les bénéfices qu'elle avait payés pendant la période postérieure à 2006, et a rejeté à juste titre ces assertions lorsqu'il a constaté que Boeing n'avait pas utilisé ces avantages fiscaux pendant cette période. En appel, l'UE fait valoir que la subvention reste disponible en droit, de sorte que le Groupe spécial aurait dû constater que les États-Unis ne l'avaient pas retirée. Toutefois, le Groupe spécial s'est correctement concentré sur l'absence de toute subvention accordée à *Boeing*, point sur lequel portaient les allégations de l'UE depuis le différend initial et qui faisait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Le Groupe spécial a constaté qu'après 2006 Boeing n'avait obtenu aucun avantage FSC/ETI. Par conséquent, l'UE n'établit pas que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient retiré les avantages fiscaux FSC/ETI.

8. La section IV montre que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la subvention accordée par le biais des obligations industrielles ("IRB") du Kansas n'était plus spécifique. L'UE fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant la spécificité *de facto* sur la base de renseignements postérieurs à la période de mise en œuvre, et non de renseignements pour la période allant de 1979 à nos jours. Toutefois, l'approche du Groupe spécial lui a permis d'évaluer correctement l'argument des États-Unis selon lequel ils s'étaient mis en conformité en supprimant la spécificité *de facto* des IRB, ainsi que de prendre en compte les modifications de la structure de l'économie de Wichita survenues pendant la période 2007-2013. Par conséquent, le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'article 2 de l'Accord SMC, contrairement à ce que l'UE fait valoir.

9. La section V montre que le Groupe spécial a constaté à juste titre que deux subventions de la Caroline du Sud – c'est-à-dire celles accordées par le biais des obligations pour le développement économique et du crédit d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté – n'étaient pas spécifiques. Le Groupe spécial a constaté que les deux subventions n'étaient pas spécifiques *de jure*, et l'UE ne conteste pas ces constatations. De plus, il a constaté que la Caroline du Sud avait autorisé l'émission d'obligations pour le développement économique en faveur de six bénéficiaires, dont deux seulement évoluaient dans l'industrie aéronautique. Il apparaît que toutes les entités admissibles au bénéfice de l'avantage l'ont effectivement obtenu. En ce qui concerne le crédit d'impôt pour les emplois dans un parc industriel multicomté, l'UE fait valoir que le Groupe spécial aurait dû constater que la subvention était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que la désignation de parc industriel multicomté pouvait être obtenue facilement, compte tenu (entre autres choses) du fait que le comté de Charleston avait ajouté des biens à un parc industriel multicomté à 18 reprises entre 1995 et 2002. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial concernant la spécificité reposaient sur une interprétation et une application correctes de l'article 2 de l'Accord SMC, ainsi que sur une évaluation objective des éléments de preuve, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

10. La section VI montre que le Groupe spécial a rejeté à juste titre des allégations concernant un empêchement de hausses de prix et des pertes de ventes dans la présente procédure en ce qui concerne des avions commandés avant la fin de la mise en œuvre mais livrés après. L'UE allègue que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 en constatant que cet article n'obligeait pas une partie devant se mettre en conformité à "éliminer" les livraisons résultant de transactions dont il avait été constaté qu'elles avaient donné lieu à des pertes de ventes ou à un empêchement de hausses de prix dans la procédure initiale. L'Organe d'appel n'a pas besoin de se prononcer sur cette question d'interprétation pour régler le présent appel parce que les allégations pertinentes ont été rejetées pour d'autres motifs dont il n'a pas été fait appel. En tout état de cause, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté à juste titre que l'interprétation de l'article 7.8 préconisée par l'UE imposerait indûment aux États-Unis de remédier aux cas spécifiques d'effets défavorables constatés dans la procédure initiale, ce qui ne peut pas être concilié avec la nature prospective de l'article 7.8. L'UE a également affirmé que le Groupe spécial avait appliqué l'article 7.8 incorrectement, mais ses arguments n'indiquent pas de désaccord avec le Groupe spécial et, par ailleurs, sont erronés et présentent des incompatibilités internes.

11. La section VII montre que le Groupe spécial a correctement limité son analyse du préjudice grave à la concurrence sur les marchés dont il avait constaté l'existence. Contrairement à ce que l'UE affirme, le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3. Il a constaté à juste titre que les marchés de produits devaient être déterminés objectivement et qu'une violation de l'article 6.3 ne pouvait être démontrée que si le produit subventionné et le ou les produits dont il était allégué qu'ils subissaient des effets défavorables se trouvaient sur le même marché. La position de l'UE est sans fondement pour plusieurs raisons. Premièrement, cette position contredit les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles les marchés de produits doivent être déterminés objectivement dès le début, et selon lesquelles l'existence d'une violation de l'article 6.3 ne peut être soutenue que si le produit subventionné se trouve *sur le même marché* que les produits dont il est allégué qu'ils subissent des effets défavorables. Deuxièmement, l'UE établit entre les prescriptions relatives au détournement, à l'entrave et à la sous-cotation des prix, d'une part, et celles relatives à la suppression des prix, à l'empêchement de hausses de prix et aux pertes de ventes, d'autre part, une distinction erronée qui n'est pas étayée et est incompatible avec les constatations de l'Organe d'appel. Troisièmement, la suggestion de l'UE selon laquelle, malgré la délimitation de marchés de produits par un groupe spécial, des facteurs d'imputation distincts comme la nature et l'importance d'une subvention peuvent étayer une violation de l'article 6.3 lorsque le produit subventionné et les produits dont il est allégué qu'ils subissent des effets défavorables se trouvent sur des marchés *différents* n'est absolument pas étayée et va à l'encontre des constatations de l'Organe d'appel. Quatrièmement, la suggestion de l'UE selon laquelle l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 6.3 va à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord SMC est sans fondement.

12. La section VIII montre que le Groupe spécial a effectué une évaluation collective correcte des effets des subventions. L'UE fait valoir que le Groupe spécial a interprété de manière erronée les articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC comme faisant de l'agrégation et du cumul les deux seules façons d'évaluer collectivement des subventions multiples. Elle demande instamment à l'Organe d'appel de compléter l'analyse du Groupe spécial en appliquant une troisième approche de l'évaluation collective selon laquelle la totalité des subventions ou groupes de subventions dont il

est constaté qu'ils constituent une "cause réelle" d'effets défavorables seraient regroupés sans égard à la question de savoir s'ils se complétaient ou s'amplifiaient mutuellement, ou s'ils contribuaient aux effets des autres. Les arguments de l'UE ne constituent pas une base valable permettant d'infirmer les constatations du Groupe spécial ou de compléter l'analyse en cas d'infirmer. Tout d'abord, le Groupe spécial n'a pas formulé la constatation juridique alléguée dont l'UE fait appel, à savoir que l'agrégation et le cumul sont les seules formes admissibles d'évaluation collective. Deuxièmement, le présent appel est dans une large mesure un exercice théorique parce que, à l'exception de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington sur le marché des aéronefs monocouloirs, le Groupe spécial a constaté qu'aucun des autres groupes de subventions agrégées ne constituait même une cause réelle d'effets défavorables. Troisièmement, même si l'Organe d'appel devait constater qu'il existe de multiples groupes de subventions agrégées qui constituent une cause réelle (mais non substantielle) d'effets défavorables sur un marché de produits, la troisième approche de l'UE est trop peu exigeante pour permettre une évaluation collective valable de ces groupes.

13. La section IX montre que le Groupe spécial n'a pas constaté que les subventions devaient être la cause unique d'une perte de ventes et, par conséquent, n'a pas fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial de la mise en conformité a correctement évalué si les campagnes de vente étaient sensibles aux prix sur la base de très nombreux éléments de preuve, y compris des éléments de preuve montrant le rôle que le prix et d'autres facteurs autres que les subventions avaient joué dans les campagnes de vente pertinentes. L'UE affirme que l'analyse de l'Organe d'appel adoptée par le Groupe spécial n'était pas généralement applicable, mais constituait plutôt une méthode utile uniquement pour identifier les transactions pour lesquelles les éléments de preuve non contestés étaient suffisants pour permettre de compléter l'analyse du Groupe spécial initial concernant la causalité pour les pertes notables de ventes. Toutefois, l'UE interprète mal le raisonnement de l'Organe d'appel, qui a d'abord identifié les conditions générales de concurrence dans l'industrie des aéronefs civils gros porteurs et, sur cette base, a exposé les critères selon lesquels une campagne de vente était suffisamment sensible aux prix pour étayer une inférence selon laquelle Boeing utilisait des subventions fiscales liées pour abaisser ses prix dans cette campagne. De plus, si la contestation de l'UE était correcte, l'Organe d'appel serait nécessairement incapable de compléter l'analyse dans le présent appel, étant donné qu'il se trouverait dans la position précise dans laquelle l'UE allègue que le Groupe spécial s'est lui-même placé à tort – qui a donné lieu à une absence de constatations d'effets défavorables sur la base des campagnes de vente en cause.

14. La section X montre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'UE n'avait pas établi que les subventions non liées causaient des effets sur les prix. Le Groupe spécial a interprété correctement les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC comme autorisant une constatation de préjudice grave uniquement s'il existait un lien de causalité entre les subventions et les indices allégués. L'UE mentionne deux erreurs dans les constatations du Groupe spécial. Premièrement, elle soutient que le Groupe spécial a interprété (ou appliqué) les articles 5 et 6.3 de telle manière qu'il permette une constatation d'effets défavorables uniquement si la partie plaignante pouvait "suivre la trace des dollars" provenant des subventions jusqu'aux réductions de prix. Or le Groupe spécial n'a jamais fait cela. Il a simplement examiné si l'UE s'était acquittée de la charge qui lui incombait de montrer que les subventions contribuaient aux effets défavorables, et a constaté que l'UE n'avait pas présenté la moindre théorie ni le moindre élément de preuve pour étayer son assertion selon laquelle les subventions affectaient les prix de Boeing, ce qui, comme l'UE le reconnaît¹⁵, n'était que la première étape de l'enchaînement de causalité qu'elle alléguait. Deuxièmement, l'UE affirme que le Groupe spécial n'a pas suivi les indications de l'Organe d'appel qui exigeaient censément une constatation d'effets défavorables dès lors qu'il existait entre la subvention et le développement, la production ou la vente des LCA de Boeing un "lien", même superficiel ou dissocié des prix fixés par Boeing. Le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'UE, dont il a jugé qu'il élargissait trop l'applicabilité des constatations de l'Organe d'appel, et a suivi les indications de l'Organe d'appel préconisant une évaluation de la mesure dans laquelle les subventions contribuaient aux effets défavorables allégués par la partie plaignante.

¹⁵ UE, communication en tant qu'appelant, paragraphe 646 (disant que "l'Organe d'appel a estimé qu'un Membre plaignant {devait} établir l'existence d'un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions en cause et les effets défavorables allégués" et que "{l'}établissement de l'existence d'un effet causé par des subventions non liées en cause sur la fixation des prix des LCA par Boeing {était} une étape dans cette analyse").

15. La section XI montre que le Groupe spécial de la mise en conformité a soigneusement examiné les éléments de preuve et arguments présentés par les parties, et a conclu à juste titre que les subventions pour la R&D antérieures à 2007 n'avaient pas eu d'effets sur la technologie après la fin de la période de mise en œuvre. Contrairement à ce que l'UE allègue, le Groupe spécial a appliqué correctement les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC lorsqu'il a centré son analyse contrefactuelle sur la date à laquelle Boeing aurait lancé le 787 en l'absence des subventions pour la R&D antérieures à 2007, tout en tenant dûment compte des livraisons. L'UE fait également erreur dans sa critique des points de repère utilisés par le Groupe spécial pour évaluer le temps qu'il aurait fallu à Boeing pour lancer le 787 en l'absence des subventions, parce qu'il a constaté à juste titre que le rapport de Boeing était fondé sur la R&D précoce pertinente, et que d'autres éléments de preuve allaient dans le sens de l'estimation avancée par les États-Unis. L'argument de l'UE selon lequel le rapport de Boeing ne tenait pas compte de la chronologie de la R&D repose sur une hypothèse erronée et ne reconnaît pas le fait que la méthode prenait en considération la maturation technologique. L'UE affirme aussi que le Groupe spécial lui a imposé une charge indûment lourde, mais en réalité ce dernier a joué son rôle en évaluant si l'UE s'était acquittée de la charge qui lui incombait de présenter des éléments *prima facie* et de répondre aux éléments de preuve et arguments présentés par les États-Unis. Enfin, au cas où l'Organe d'appel infirmerait l'une quelconque des constatations du Groupe spécial, l'UE demande que l'analyse du Groupe spécial soit complétée. Toutefois, les constatations du Groupe spécial et les données de fait non contestées sont insuffisantes à cette fin.

16. La section XII montre que le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté à juste titre que l'UE n'avait pas démontré que les subventions pour la R&D antérieures à 2007 avaient "continué" d'avoir un effet défavorable sur l'A330 et l'A350XWB après la période de mise en œuvre. L'appel de l'UE au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est sans fondement parce que le Groupe spécial de la mise en conformité a souscrit au raisonnement juridique du Groupe spécial initial et l'a appliqué aux faits et arguments dans la nouvelle procédure en cours. Le fait que, dans certains cas, ce processus a abouti à des résultats différents ne constituait pas un "écart" inadmissible, mais plutôt le résultat d'une évaluation objective qui portait sur les faits et arguments nouveaux pertinents et ne reproduisait pas mécaniquement les résultats initiaux. L'UE n'établit pas non plus que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC à l'allégation selon laquelle il y avait eu un empêchement notable de hausses des prix de l'A330. Le Groupe spécial a explicitement reconnu qu'une allégation d'empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) était de nature contrefactuelle. Il a soigneusement examiné les éléments de preuve et a constaté à juste titre qu'il n'y avait pas de fondement pour l'argument de l'UE selon lequel, en l'absence des subventions non retirées, les prix contrefactuels de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre auraient été différents, et *a fortiori* auraient "retrouvé" leurs niveaux antérieurs à 2004. L'UE demande également que, au cas où il infirmerait les constatations du Groupe spécial contestées, l'Organe d'appel complète l'analyse juridique, mais elle n'avance que des affirmations générales, des hypothèses non étayées et une interprétation erronée des constatations du Groupe spécial initial à l'appui de sa demande.

17. La section XIII montre que l'UE n'a pas identifié suffisamment de constatations du Groupe spécial ou de données de fait non contestées pour étayer sa demande visant à ce que soit complétée l'analyse concernant les pertes de ventes alléguées. L'UE a demandé que, au cas où l'Organe d'appel infirmerait les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant le critère permettant de constater si une mesure a donné lieu à des pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel complète l'analyse et, en particulier, constate que les subventions pertinentes ont causé deux groupes de "pertes notables de ventes additionnelles" alléguées: a) les ventes pour lesquelles l'UE allègue des pertes de ventes additionnelles causées uniquement par les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington¹⁶, et b) les pertes de ventes dont il est allégué qu'elles ont été causées par les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, par la réduction du taux de l'impôt B&O et par "toutes les subventions non liées".¹⁷ En réalité, l'UE demande à l'Organe d'appel d'écarter l'analyse minutieuse faite par le Groupe spécial d'un dossier factuel complexe et d'effectuer sa propre analyse *de novo* sur la base des arguments de l'UE, au lieu – et souvent en allant à l'encontre – des constatations de fait du Groupe spécial ou des données de fait non contestées figurant dans le dossier. Cela n'est pas le rôle de l'Organe d'appel.

¹⁶ UE, communication en tant qu'appelant, paragraphe 997.

¹⁷ UE, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1036 à 1038.

ANNEXE B-4

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

I. INTRODUCTION

1. Dans leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis font appel d'un certain nombre de constatations formulées dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) (recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends)* (le "rapport du Groupe spécial" ou le "rapport du Groupe spécial de la mise en conformité"), plusieurs de ces appels étant présentés à titre conditionnel seulement. Les appels des États-Unis incluent des contestations dénuées de fondement visant: les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité (ou "Groupe spécial") concernant le champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 de l'*Accord SMC*; les constatations du Groupe spécial concernant l'avantage et la spécificité s'agissant des subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA; et les constatations du Groupe spécial concernant l'avantage conféré par les remboursements financés par des obligations faits par la Caroline du Sud à Boeing pour des dépenses de Boeing visant ses propres installations. S'agissant des effets défavorables, les États-Unis ne parviennent pas à démontrer l'existence d'une quelconque erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle la subvention sous forme de réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington cause des effets défavorables, ou d'une erreur alléguée dans un aspect particulier de l'analyse par le Groupe spécial d'un empêchement notable de hausses de prix en ce qui concerne l'aéronef A330. L'Union européenne demande que l'Organe d'appel rejette l'appel des États-Unis.

II. LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LES ALLÉGATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE CONCERNANT LES CONTRATS D'ACHAT DU DOD ANTÉRIEURS À 2007 ENTRENT DANS LE CHAMP DE LA PROCÉDURE DE MISE EN CONFORMITÉ N'EST PAS ERRONÉE

2. L'Union européenne demande que l'Organe d'appel rejette l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 entrent dans le champ de la procédure de mise en conformité. Les États-Unis ne parviennent pas à démontrer l'existence d'une quelconque erreur du Groupe spécial à cet égard, que ce soit dans l'interprétation ou dans l'application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.
3. Les États-Unis font valoir que les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 n'entrent pas dûment dans le champ de la procédure de mise en conformité au motif que l'Union européenne "ne peut pas revenir sur des recommandations et décisions adoptées de l'ORD".¹ Toutefois, de telles recommandations et décisions de l'ORD concernant des contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007 n'ont jamais existé, étant donné que l'Organe d'appel a spécifiquement déclaré "sans fondement" les constatations du Groupe spécial initial concernant les contrats d'achat du DOD.²
4. Les États-Unis affirment que "{l}es erreurs du Groupe spécial de la mise en conformité commencent par sa déclaration concernant ce qu'il a considéré comme étant la question déterminante" – c'est-à-dire la question de savoir si l'Organe d'appel avait considéré qu'il était saisi des contrats d'achat du DOD en appel.³ Selon eux, le Groupe spécial aurait plutôt dû examiner s'il était revenu sur des *questions* quelconques. Cette critique est sans fondement, étant donné que le Groupe spécial a manifestement examiné *à la fois* la question de savoir si l'Organe d'appel était saisi de la mesure et la question de savoir s'il était revenu sur des

¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, titre I A).

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 620 (note de bas de page 1 298).

³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 15, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.126.

questions de telle sorte que l'Union européenne "bénéficierait {} "indûment" d'une deuxième chance".⁴

5. À titre subsidiaire, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère juridique correct, étant donné que la majeure partie de l'analyse de l'Organe d'appel donne à penser qu'il n'était pas saisi des contrats d'achat du DOD en appel.⁵ Toutefois, le simple fait qu'un organe juridictionnel consacre *davantage de mots* à l'examen de l'une des deux interprétations possibles ne signifie pas que cette possibilité est la bonne. L'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'analyse de l'Organe d'appel était pleinement justifiée et correcte.
6. *Ensuite*, les États-Unis font valoir que l'Union européenne "ne peut pas revenir sur la question de savoir si les contrats d'achat du DOD confèrent un avantage"⁶, mais l'examen de cette question n'a pas effectivement été mené à son terme. À titre de rappel, le Groupe spécial initial n'a formulé aucune constatation de fait concernant l'"avantage" conféré par les contrats d'achat du DOD antérieurs à 2007, et les faits pertinents sont demeurés très contestés. Dans ces circonstances, il n'y a tout simplement rien qui étaye la position selon laquelle la décision de l'Union européenne de ne pas demander à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de l'"avantage", dans la procédure initiale, fait qu'il est impossible de démontrer l'existence d'un "avantage" lors de procédure de mise en conformité. Comme le Groupe spécial l'a correctement compris, l'Union européenne ne peut pas être pénalisée pour s'être abstenue de demander à l'Organe d'appel de faire quelque chose qui ne relevait pas de sa compétence.
7. En l'espèce, le Groupe spécial initial n'avait *même pas commencé* à analyser les questions fortement axées sur les faits de l'"avantage" ou des "effets défavorables" s'agissant des contrats d'achat du DOD.⁷ Ainsi, il n'y avait pas de "constatations de fait" concernant les contrats d'achat du DOD à l'aide desquelles l'Organe d'appel pouvait compléter l'analyse. Il n'y avait pas non plus de faits non contestés qui auraient pu être utilisés à cette fin, étant donné qu'il s'agissait de questions très litigieuses comportant de nombreux faits contestés. De fait, comme l'Organe d'appel l'a noté, les États-Unis eux-mêmes n'ont pas demandé que l'analyse soit complétée pour leurs propres appels concernant des questions relatives à la contribution financière et à l'avantage, compte tenu "de la complexité et de la nature contestée des faits figurant dans le dossier du Groupe spécial".⁸
8. *Enfin*, les États-Unis soutiennent à tort que des considérations d'efficacité et d'efficacité du système de règlement des différends – ainsi que la déclaration figurant à l'article 3:7 du Mémoire d'accord selon laquelle "le but du règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends" – ne sont pas pertinentes pour l'évaluation du champ approprié d'une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁹ Or, comme cela a été constaté dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, l'efficacité et le règlement positif et rapide des différends sont effectivement des considérations pertinentes dans le contexte en l'espèce.¹⁰

III. L'ORGANE D'APPEL DEVRAIT REJETER L'APPEL DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LA RÉDUCTION DU TAUX DE L'IMPÔT B&O DE L'ÉTAT DE WASHINGTON EST UNE CAUSE RÉELLE ET SUBSTANTIELLE D'EFFETS DÉFAVORABLES

9. Les États-Unis font appel de certains éléments des constatations du Groupe spécial selon lesquelles la subvention sous forme de réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington est une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes et d'une menace

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.130.

⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, titre I B).

⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.1182 à 7.1188 et 7.1701.

⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 130 et 163.

⁹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 21 et 22.

¹⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 212; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 151.

d'entrave sur un certain nombre de marchés de pays pour les LCA monocouloirs.¹¹ La principale affirmation des États-Unis est que des subventions fiscales liées, comme la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington, sont non seulement liées en ce sens que les pouvoirs publics *accordent* la subvention chaque fois qu'une vente est effectuée, mais aussi liées en ce sens que Boeing peut *utiliser* la subvention pour réduire les prix *uniquement* en ce qui concerne l'aéronef spécifique pour lequel la subvention a été accordée. Les États-Unis font valoir que cette constatation est incompatible avec les articles 5.3 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* ou, à titre subsidiaire, constituait un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹² L'Organe d'appel devrait rejeter les arguments des États-Unis.

A. Le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans ses constatations concernant l'importance par aéronef de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington

1. Le Groupe spécial a correctement interprété les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC

10. Le Groupe spécial a dûment exercé son pouvoir discrétionnaire pour choisir une méthode appropriée afin d'analyser les effets sur les prix des subventions liées et il n'était pas tenu d'interpréter les articles 5 c) et 6.3 comme exigeant la méthode de calcul proposée par les États-Unis.¹³ De fait, il a correctement tenu compte des mises en garde de l'Organe d'appel concernant la segmentation induite de l'analyse et l'utilisation d'outils d'analyse qui empêcheraient de constater l'existence d'effets défavorables dans les cas où, en fait, ils existaient bel et bien.¹⁴ Le Groupe spécial a correctement interprété les articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* comme permettant une évaluation de la question de savoir si des subventions liées pouvaient avoir des effets sur les prix en étant regroupées, et utilisées de façon stratégique, dans des campagnes de vente particulièrement sensibles au prix.

2. Le Groupe spécial a correctement appliqué les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC

11. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que des subventions liées étaient *reçues* sur la base des ventes de LCA individuels.¹⁵ En examinant la façon dont un bénéficiaire pouvait utiliser la subvention, l'Organe d'appel a mis en évidence les conditions de concurrence sur les marchés des LCA.¹⁶ Spécifiquement, il a souligné que Boeing et Airbus avaient toutes deux la capacité d'*utiliser* de façon stratégique les subventions liées pour baisser les prix dans des campagnes de vente particulièrement sensibles au prix et étaient incitées à le faire.¹⁷ Ainsi, lorsqu'il a calculé l'importance de la subvention par aéronef en se concentrant sur les ventes sensibles au prix et non sur l'ensemble des ventes de LCA de Boeing, le Groupe spécial a appliqué les articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* d'une manière compatible avec les constatations adoptées de l'Organe d'appel.
12. Par ailleurs, le Groupe spécial a dûment fondé ses constatations sur les faits qu'il avait constatés. Le raisonnement du Groupe spécial, pour constater que les subventions fiscales liées entraînaient une baisse des prix dans certaines ventes ayant une importance stratégique et sensibles au prix, repose sur ses constatations de fait concernant les conditions de concurrence sur les marchés des LCA.¹⁸ Étant donné ces conditions de concurrence, et les incitations à utiliser des subventions qui en résultent, le Groupe spécial a correctement appliqué les articles 5 c) et 6.3 pour conclure que Boeing destinerait de façon stratégique

¹¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, section II.

¹² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 69.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 436.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1 284 et 1 290.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1 161.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1 260.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1 254, 1 255 et 1 260.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.17, 9.19, 9.20, 9.50, 9.54, 9.55, 9.242, 9.247, 9.379 et 9.454.

l'utilisation de ses subventions fiscales liées à des campagnes de vente particulièrement sensibles au prix.

3. Le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

13. Les États-Unis n'étaient pas leur allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord indépendamment de leurs arguments généraux concernant l'interprétation et l'application des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC. En effet, il apparaît que les arguments des États-Unis ne sont rien de plus que l'affirmation d'une désapprobation des constatations de fait du Groupe spécial. L'Organe d'appel a expliqué antérieurement que la partie qui formule l'allégation a la charge d'expliquer pourquoi l'erreur alléguée satisfait au critère d'examen prévu à l'article 11.¹⁹ En l'absence d'allégations clairement énoncées et étayées, l'appel des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord doit être jugé sans fondement.
14. En tout état de cause, les constatations du Groupe spécial ont été correctement formulées. Le Groupe spécial a procédé à une évaluation détaillée des éléments de preuve présentés par les deux parties pour parvenir à une évaluation motivée de l'importance de la subvention par aéronautique.²⁰ De plus, les constatations du Groupe spécial étaient compatibles avec les constatations adoptées dans la procédure initiale.²¹ En résumé, l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

B. Les arguments des États-Unis concernant les facteurs devant être pris en compte "dans le cas où l'Organe d'appel considérerait qu'une analyse plus poussée est appropriée" sont vains

15. Dans la section II.E de leur communication en tant qu'autre appelant, les États-Unis font d'autres affirmations qui, selon eux, devraient être prises en compte uniquement "dans la mesure où l'Organe d'appel considère[r]ait qu'une analyse complémentaire est justifiée".²² Toutefois, toute la section II.E repose sur l'hypothèse qu'un subventionnement par aéronautique de 100 000 dollars EU constitue l'importance correcte de la subvention, et compare ce chiffre avec celui dont les États-Unis allèguent qu'il constitue le différentiel de prix entre les offres d'Airbus et de Boeing dans chacune des campagnes de vente en cause.²³ Par conséquent, si, après avoir examiné les affirmations des États-Unis figurant dans la section II.D, l'Organe d'appel "considère qu'une analyse complémentaire est justifiée"²⁴, les affirmations des États-Unis figurant dans la section II.E ne fourniraient aucune raison additionnelle ou subsidiaire d'infirmer les constatations du Groupe spécial comme les États-Unis le demandent, étant donné que la section II.E repose sur l'exactitude de la section II.D.

C. Les États-Unis font erreur en affirmant pour les besoins de l'argumentation que, même si son importance par aéronautique était de 1,99 million de dollars EU, il n'aurait pas dû être constaté que la subvention sous forme de réduction du taux de l'impôt B&O était une cause réelle et substantielle de pertes de ventes

16. Enfin, les États-Unis affirment que – à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'importance par aéronautique correcte de la subvention soit de 1,99 million de dollars EU – le Groupe spécial a quand même fait erreur en formulant des constatations de pertes notables de ventes. S'agissant des campagnes de vente 2008 de Fly Dubai et 2011 de Delta, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation ou l'application

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel CE – Produits dérivés du phoque, paragraphe 5.150.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.389 à 9.404.

²¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada), paragraphe 103 ("on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait s'écarter du raisonnement figurant dans le rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier"); le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Acier laminé à chaud (Mexique), paragraphe 158, note de bas de page 309.

²² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 118. Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 30.

²³ Voir États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 118, 128, 130, 133, 135, 137, 139 et 141.

²⁴ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 118.

des articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* ou, à titre subsidiaire, n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. S'agissant des campagnes de vente 2013 d'Icelandair et 2013 d'Air Canada, l'appel des États-Unis est au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils ne précisent pas la nature de leur appel concernant la campagne 2014 de Fly Dubai.

17. Tous ces appels reposent sur une hypothèse erronée – le fait qu'une constatation de pertes de ventes ne serait justifiée que dans les cas où l'importance par aéronef du subventionnement est suffisante pour combler la *totalité* du différentiel de *prix* entre les offres de Boeing et d'Airbus. Pour plusieurs raisons, cette hypothèse est indéfendable.
18. *Premièrement*, en droit, une subvention n'a pas besoin d'être la cause *unique* des effets défavorables; elle n'a même pas besoin d'être la cause réelle et substantielle unique des effets défavorables. Aux fins d'une constatation d'effets défavorables, une subvention a seulement besoin d'être "*une* cause réelle et substantielle".
19. *Deuxièmement*, dans l'examen des campagnes de vente pour l'achat de produits différenciés comme des aéronefs, une constatation de pertes de ventes peut être formulée lorsque l'importance de la subvention et les différentiels de prix entre les offres des deux constructeurs se situent à des niveaux comparables, même si la première ne dépasse pas le second. La raison en est que i) les résultats des campagnes de vente s'expliquent davantage par les différences dans la valeur actuelle nette des offres, dans laquelle les différentiels de prix ne sont qu'*un* facteur (bien qu'important), et ii) les offres concurrentes sont faites par deux concurrents confirmés en l'absence de renseignements parfaits concernant l'offre de l'autre concurrent.
20. L'Union européenne a également répondu séparément à chacun des arguments par vente avancés par les États-Unis, en faisant référence à des éléments de preuve RCES.

IV. L'APPEL CONDITIONNEL DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL SELON LESQUELLES LES MESURES DE R&D DE LA NASA, DU DOD ET DE LA FAA CONFÈRENT UN "AVANTAGE" N'EST PAS FONDÉ

21. L'Union européenne demande que l'Organe d'appel rejette l'appel conditionnel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les contrats d'achat et accords de coopération de la NASA et les instruments d'aide du DOD postérieurs à 2006 et l'Accord CLEEN entre la FAA et Boeing confèrent un avantage à Boeing. Cet appel est subordonné à une constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une quelconque subvention pour la R&D aéronautique cause des effets défavorables.²⁵
22. Les États-Unis invoquent deux motifs à l'appui de leur appel. Premièrement, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* en limitant son analyse de l'avantage à la répartition des droits de brevet et en ne tenant pas compte des autres modalités des accords pertinents.²⁶ Deuxièmement, ils soutiennent que, à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial ait appliqué correctement l'article 1.1 b), il n'a malgré tout pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a fait abstraction de la composante monétaire de la répartition des droits de brevet.²⁷
23. Ces arguments sont vains.
24. *Premièrement*, les États-Unis tentent d'établir que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 b) sur la base d'une qualification erronée de l'analyse du Groupe spécial. En réalité, le Groupe spécial a identifié et appliqué le critère juridique correct pour l'évaluation de l'"avantage" – qui est exactement le même que celui indiqué par les États-Unis eux-mêmes – et a examiné tous les éléments de preuve pertinents versés au dossier.

²⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 176.

²⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 180.

²⁷ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 180.

25. Comme le Groupe spécial l'a expliqué en résumant sa propre approche de l'avantage, même si son attention – comme celle de l'Organe d'appel avant lui – était centrée sur la répartition des droits de propriété intellectuelle, c'était uniquement parce que le Groupe spécial avait d'abord déterminé, en fait, et après avoir examiné toutes les modalités des transactions, qu'il s'agissait de la caractéristique distinctive déterminante des instruments de R&D de la NASA, du DOD et de la FAA en cause, par rapport aux points de repère du marché. Pour reprendre les termes du Groupe spécial, la question de savoir s'il est opportun de se concentrer sur les droits de propriété intellectuelle pour l'analyse de l'avantage des contrats et accords de R&D "conclus entre la NASA, le DOD ou, du reste, tout autre organisme du gouvernement des États-Unis":

dépendra pour beaucoup des programmes en question, ainsi que d'un examen de toutes les conditions des transactions, y compris celles qui sont pertinentes pour la qualification de la contribution financière et de l'avantage.²⁸

Il s'agit précisément du type d'analyse que, d'après ce qu'allèguent les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas faite.

26. La décision du Groupe spécial de se concentrer sur les droits de propriété intellectuelle, dans le contexte des accords et contrats de R&D de la NASA, du DOD et de la FAA en cause, n'était pas simplement conforme à l'analyse de l'Organe d'appel, mais aussi entièrement compatible avec les propres arguments formulés par les États-Unis devant le Groupe spécial de la mise en conformité. À titre de rappel, les États-Unis ont fait valoir qu'ils avaient retiré l'avantage dont il avait été constaté qu'il était conféré par les mesures de la NASA et du DOD en question en modifiant un seul aspect de la répartition des droits de propriété intellectuelle.²⁹ Après avoir examiné les mesures de mise en conformité déclarées des États-Unis, le Groupe spécial a conclu que ces modifications n'avaient pas rendu les instruments visés conformes aux pratiques courantes sur le marché concernant les arrangements de R&D collaborative de manière à supprimer l'avantage.³⁰ Puisqu'aucune modification importante n'avait été apportée aux instruments pertinents ni à bon nombre des points de repère que l'Organe d'appel avait examinés, le Groupe spécial a suivi la logique générale du raisonnement de l'Organe d'appel, tout en examinant aussi les nouveaux éléments de preuve qui lui avaient été présentés.
27. L'appel des États-Unis concernant l'application repose donc sur une qualification erronée de l'analyse du Groupe spécial. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, le Groupe spécial a dûment suivi et incorporé l'analyse de l'Organe d'appel. De plus, il a effectué une analyse de l'avantage qui tenait compte de toutes les modalités pertinentes des mesures en cause et les a comparées avec les modalités pertinentes des accords servant de point de repère. En particulier, l'analyse de l'avantage du Groupe spécial démontre qu'il a examiné, entre autres choses, les contributions relatives des parties à la coentreprise, y compris les contributions monétaires (par exemple, le partage des coûts) et non monétaires; les caractéristiques pertinentes des mesures et points de repère; et la mesure dans laquelle les parties avaient des relations de collaboration.³¹ En outre, le Groupe spécial a examiné de "nouveaux éléments de preuve et arguments", ainsi que les éléments de preuve qui avaient été antérieurement présentés au Groupe spécial initial, consacrant l'intégralité de l'appendice I de son rapport à une évaluation approfondie de tous les éléments et preuve et arguments pertinents. Sur la base de cette évaluation, le Groupe spécial a conclu que les nouveaux éléments de preuve confirmaient que les subventions pour la R&D aéronautique conféraient un avantage.³²
28. *Deuxièmement*, l'appel des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est sans fondement parce que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, le Groupe spécial a examiné la composante monétaire des droits de brevet, dans la mesure pertinente pour l'analyse de l'"avantage". Les arguments spécifiques des États-Unis selon lesquels une focalisation plus grande sur la "composante monétaire" aurait pu être déterminante pour

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.464. (non souligné dans l'original)

²⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.5.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.42 à 8.49, 8.181, 8.182, 8.408 et 8.409.

³¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.189, 8.194 (note de bas de page 1 236), 8.421, 8.427 à 8.433, 8.464, 8.534, 8.539 et 8.540, et appendice 1, paragraphes 21 à 27.

³² Voir le rapport du Groupe spécial, appendice 1.

l'analyse de l'"avantage" faite par le Groupe spécial ne révèlent pas que le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, au titre de l'article 11. En effet, ces arguments ne sont étayés par aucun élément de preuve versé au dossier; de plus, ils impliquent la reformulation d'un argument que le Groupe spécial a dûment examiné et rejeté.

29. Comme les États-Unis eux-mêmes semblent le reconnaître, l'existence dans les accords servant de point de repère d'une prescription imposant à la partie commanditaire de verser des redevances en contrepartie de droits de licence sur la propriété intellectuelle pouvait supprimer l'avantage *si et seulement si* les redevances dont le paiement était exigé étaient supérieures ou égales à la valeur des droits de propriété intellectuelle.³³ Les États-Unis n'ont jamais présenté le moindre élément de preuve indiquant qu'il existait ne serait-ce qu'un seul contrat dans lequel les redevances exigées étaient supérieures, ou égales, à la valeur de la propriété intellectuelle pour la partie commanditaire. Par conséquent, aucun élément de preuve versé au dossier n'aurait modifié la détermination du Groupe spécial selon laquelle il existait un "avantage", sur la base de l'examen de ces redevances.
30. L'absence d'éléments de preuve à cet égard n'est pas étonnante, étant donné qu'il serait irrationnel pour une partie commanditaire de conclure un accord *ex ante* prévoyant que le paiement de redevances serait supérieur, ou égal, à la valeur de la propriété intellectuelle.
31. De plus, s'agissant de l'autre partie à la transaction, l'idée avancée par les États-Unis – les redevances reçues par une partie *prestataire* dans le cadre des accords servant de point de repère du marché placeraient la partie prestataire dans une meilleure position que Boeing dans le cadre des mesures de R&D aéronautique en cause – est illogique³⁴ et contredite par les éléments de preuve.

V. L'APPEL CONDITIONNEL DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL SELON LESQUELLES LES SUBVENTIONS POUR LA R&D DE LA NASA, DU DOD ET DE LA FAA SONT "SPÉCIFIQUES" N'EST PAS FONDÉ

32. L'Union européenne demande que l'Organe d'appel rejette l'appel conditionnel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA sont spécifiques.
33. Tout d'abord, il est important de souligner que les États-Unis ne font pas appel des constatations *existantes* du Groupe spécial selon lesquelles les subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA sont spécifiques, ni ne contestent le raisonnement qui sous-tend ces constatations. En fait, la position des États-Unis est la suivante: si l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat du DOD ne constituent pas des subventions, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA sont spécifiques ne sont *pas* *erronées*. Si, toutefois, l'Organe d'appel infirmait les constatations du Groupe spécial concernant les contrats d'achat du DOD et constate que ces contrats peuvent être qualifiés de la même façon que les autres instruments de R&D en cause, il ne pourrait alors pas y avoir de base permettant de constater l'existence d'une spécificité pour l'une quelconque des subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA, et toute constatation de spécificité constituerait une erreur.³⁵ Selon les États-Unis, l'infirmerie des constatations en matière de subventions du Groupe spécial pour une mesure (les contrats d'achat du DOD) convertit en quelque sorte toutes les subventions pour la R&D des pouvoirs publics des États-Unis – administrées par tous les organismes publics des États-Unis (même en plus de la NASA, du DOD et de la FAA) – en une unique subvention sous forme de "droits de brevet" qui, prise dans son ensemble, doit être jugée non spécifique.
34. Les arguments des États-Unis sont dénués de fondement.
35. *Premièrement*, pour l'essentiel, l'appel des États-Unis repose sur une compréhension et/ou une qualification fondamentales erronées de l'analyse du Groupe spécial. En réalité, les

³³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 240.

³⁴ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 237.

³⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 243, 255 et 256, et titre III B) 3).

constatations du Groupe spécial relatives à la spécificité en ce qui concerne les subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA n'étaient pas subordonnées à sa conclusion finale selon laquelle un type particulier de mesure, les contrats d'achat du DOD, ne constituait pas des subventions. En fait, les constatations du Groupe spécial relatives à la spécificité étaient fondées sur un examen de chaque "subvention" – y compris un examen de la "contribution financière" et de l'"avantage" – dans son contexte particulier. Le Groupe spécial a expliqué que "le rôle de la répartition des droits de propriété intellectuelle dans {l'}analyse du point de savoir si une mesure constitu{ait} une subvention dépend{ait} du contexte considéré" et, par conséquent, l'objet de l'analyse de l'"avantage", ainsi que la constatation finale, pouvaient varier malgré des similitudes dans la répartition des droits de propriété intellectuelle accordés dans le cadre des programmes de R&D des pouvoirs publics des États-Unis.³⁶

36. *Deuxièmement*, l'appel des États-Unis rappelle les arguments qu'ils ont fait valoir sans succès devant le Groupe spécial, dans lesquels ils ont tenté de qualifier les mesures pour la R&D aéronautique en cause de "subvention sous la forme de droits de brevet unique". Comme le Groupe spécial l'a correctement expliqué, regrouper les subventions pour la R&D de la NASA, du DOD et de la FAA de cette façon reviendrait à faire abstraction du fait que pour déterminer la qualification appropriée d'une subvention, il faut évaluer non seulement l'"avantage" (ou un aspect de celui-ci), mais aussi la "contribution financière".³⁷ Cela irait aussi directement à l'encontre des indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, où ce dernier prévenait que toutes constatations relatives à la spécificité se rapportant à la contestation antérieure distincte de l'Union européenne (qui n'est pas visée par la présente procédure) concernant le régime général du gouvernement des États-Unis pour l'attribution à Boeing des droits de brevets financés par les pouvoirs publics "ne recoup{aient} pas les constatations de spécificité {dont il n'avait pas été fait appel à l'époque} ayant trait aux versements et autres formes de soutien fournis dans le cadre des contrats et accords de la NASA/l'USDOD formulées par le Groupe spécial".³⁸
37. *Troisièmement*, les arguments des États-Unis vont à l'encontre des indications de l'Organe d'appel, qui mettent en garde contre le fait de "viser des subventions qui sont différentes de celles qui sont contestées par le Membre plaignant" et prévoient qu'"{u}ne subvention, dont l'accès est limité à "certaines entreprises", ne devient pas non spécifique simplement parce qu'il y a d'autres subventions qui sont accordées à d'autres entreprises conformément à la même législation".³⁹
38. *Enfin*, l'appel des États-Unis repose dans une large mesure sur une partie du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale dont ce dernier a dit explicitement qu'elle ne s'appliquait pas aux subventions de la NASA et du DOD en cause.⁴⁰

VI. L'ORGANE D'APPEL DEVRAIT REJETER L'APPEL CONDITIONNEL DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LES VERSEMENTS DE LA CAROLINE DU SUD CONFÈRENT UNE SUBVENTION À BOEING

39. L'Organe d'appel devrait rejeter l'appel conditionnel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle un "avantage" est conféré par les transferts directs de fonds de la Caroline du Sud à Boeing par le biais des obligations pour le développement économique et des obligations pour les plates-formes aériennes, ainsi que la contestation connexe des États-Unis concernant l'évaluation de cet avantage faite par le Groupe spécial.
40. Les États-Unis allèguent, en particulier, que le Groupe spécial n'a pas procédé à l'évaluation objective prescrite par l'article 11 du Mémoire d'accord.⁴¹ Ils affirment que la constatation relative à l'avantage formulée par le Groupe spécial conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC repose sur l'"hypothèse incorrecte" qu'aucun élément de

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.228, 8.466 et 8.551.

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.225 (NASA), 8.463 (DOD) et 8.549 (FAA).

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 730.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 751. (non souligné dans l'original)

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 730.

⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 262.

preuve n'indiquait que Boeing et la Caroline du Sud avaient prévu, *ex ante*, le versement d'une quelconque rémunération à la Caroline du Sud en contrepartie des transferts directs de fonds qui seraient effectués par le biais des obligations.⁴² Selon les États-Unis, il y avait "des éléments de preuve importants en ce sens", dont le Groupe spécial n'a pas tenu compte.⁴³

41. Les arguments des États-Unis sont vains, étant donné que ces derniers ne signalent aucun élément de preuve du type de ceux dont ils reprochent au Groupe spécial de n'avoir pas tenu compte. Les États-Unis affirment l'existence d'éléments de preuve pertinents uniquement en qualifiant de manière erronée à la fois l'analyse du Groupe spécial et la teneur des éléments de preuve versés au dossier. Ils se concentrent sur des éléments de preuve qui démontrent que Boeing et la Caroline du Sud avaient prévu, *ex ante*, l'investissement par Boeing de ses propres fonds, dans ses propres installations, pour son propre usage. Ils ne signalent pas l'existence d'éléments de preuve montrant que Boeing et la Caroline du Sud avaient prévu le retour de valeur par Boeing à la Caroline du Sud à la fin de son bail, en 2041, lorsque les terrains et les installations reviendraient à l'État (c'est-à-dire la "valeur résiduelle"). Seule la dernière catégorie d'éléments de preuve aurait été pertinente pour une évaluation de l'"avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, comme le Groupe spécial l'a constaté à bon droit – constatation dont les États-Unis ne font pas appel.
42. Tout au long de leur appel, les États-Unis qualifient de manière erronée les constatations du Groupe spécial comme se rapportant à un investissement prévu, et non au retour prévu d'une quelconque valeur résiduelle. Ce que le Groupe spécial a effectivement constaté, c'est que les États-Unis n'avaient pas montré – et il n'y avait pas d'éléments de preuve dans le dossier indiquant – qu'une quelconque *valeur résiduelle* de l'investissement non remboursé de Boeing était prévue dans l'accord entre la Caroline du Sud et Boeing, un élément de preuve qui (s'il existait) pouvait apparaître dans l'analyse *ex ante* de l'avantage.⁴⁴ Les éléments de preuve que les États-Unis mettent maintenant en évidence dans leur communication en tant qu'autre appelant ne se rapportent à aucune valeur résiduelle du site du projet Gemini qui reviendrait à la Caroline du Sud en 2041. Par conséquent, les États-Unis n'ont aucune base pour soutenir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents, et ils n'ont donc démontré l'existence d'aucune erreur dans l'évaluation de la question par le Groupe spécial au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

VII. LE GROUPE SPÉCIAL S'EST ABSTENU À BON DROIT DE REJETER L'ALLÉGATION DE L'UNION EUROPÉENNE CONCERNANT UN EMPÊCHEMENT NOTABLE DE HAUSSES DES PRIX DE L'A330 SUR LA BASE UNIQUEMENT DE CONSIDÉRATIONS RELATIVES À LA DÉLIMITATION DES MARCHÉS DE PRODUITS

43. L'Union européenne réfute l'appel des États-Unis concernant la "constatation intermédiaire {alléguée du Groupe spécial} selon laquelle l'UE a établi *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*" en ce qui concerne l'A330.⁴⁵ Cet appel est subordonné à "la modification par l'Organe d'appel de l'une quelconque des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant l'A330".⁴⁶
44. Pour les raisons qui sont exposées ci-après, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis.
45. Tout d'abord, l'appel des États-Unis repose sur une hypothèse essentielle mais erronée – à savoir qu'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* ne peut être constaté que lorsque le produit subventionné et le produit dont il est allégué qu'il est affecté sont sur le même marché de produits. Bien que le Groupe spécial ait souscrit à l'hypothèse sur laquelle repose l'argument des États-Unis, et à l'interprétation connexe de l'article 6.3 c)⁴⁷, pour les raisons qui sont exposées dans le propre appel de

⁴² États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 262.

⁴³ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 262.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.822.

⁴⁵ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 271.

⁴⁶ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 271.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.33.

l'Union européenne, cette interprétation est erronée.⁴⁸ Par conséquent, si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le produit subventionné et le produit dont il est allégué qu'il est affecté doivent être sur le même marché de produits pour que l'existence d'effets défavorables soit constatée, c'est la base même de l'appel des États-Unis qui s'effondre et l'appel n'a plus de fondement.

46. En tout état de cause, l'appel des États-Unis est sans fondement pour trois raisons additionnelles. *Premièrement*, les États-Unis font appel d'une constatation alléguée selon laquelle "l'UE a établi *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC".⁴⁹ Or, le Groupe spécial n'a nulle part dans son rapport effectivement constaté que l'Union européenne avait établi *prima facie* l'existence d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A330. De ce fait, l'appel des États-Unis vise une constatation inexistante du Groupe spécial et, par voie de conséquence, n'entre pas dans le champ admissible de l'examen en appel. Pour mémoire, l'examen en appel est "limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci".⁵⁰ Une constatation qui n'est pas incluse dans le rapport d'un groupe spécial ne peut pas valablement faire l'objet d'un appel.
47. *Deuxièmement*, bien que les États-Unis allèguent une erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 6.3⁵¹, ils n'offrent tout simplement aucune explication quant aux raisons, à la nature ou à la teneur de l'une et l'autre de ces deux erreurs alléguées. Dans la mesure où les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a interprété ou appliqué l'article 6.3 c) de telle sorte que l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix pouvait être constatée même lorsque le produit subventionné et le produit affecté étaient sur des marchés de produits différents, l'appel des États-Unis repose sur des qualifications manifestement erronées des constatations du Groupe spécial. En tout état de cause, il apparaît que la construction par les États-Unis de leur appel fait intervenir des questions qui relèvent de l'article 11 du Mémoire d'accord, et non de l'interprétation ou de l'application de l'article 6.3 c).
48. *Troisièmement*, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a plaidé la cause de l'Union européenne est sans fondement. Le Groupe spécial a procédé à sa propre évaluation objective de la délimitation appropriée des marchés de produits pertinents, comme il était tenu de le faire. Il a ensuite fondé son évaluation des allégations de préjudice grave de l'UE sur ses propres constatations concernant les marchés de produits, et non sur la position de l'une ou l'autre partie. C'était en effet ce que le Groupe spécial non seulement était autorisé à faire, mais devait faire.

⁴⁸ UE, communication en tant qu'appelant, section VII.

⁴⁹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 271.

⁵⁰ Mémoire d'accord, article 17.6.

⁵¹ États-Unis, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 270 à 279.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	60
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	61
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	62
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	63

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Le Brésil estime que les articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC devraient être interprétés de manière à permettre à un groupe spécial d'évaluer si des subventions liées ont causé des effets défavorables au regard des faits propres à chaque affaire. Il peut y avoir des situations dans lesquelles le bénéficiaire d'une subvention pourrait appliquer des subventions liées reçues pour des ventes non sensibles aux prix à des campagnes de vente où la sensibilité aux prix est un facteur déterminant. Par conséquent, rien ne devrait empêcher un groupe spécial d'évaluer les effets pratiques d'une subvention liée, y compris au-delà des ventes auxquelles les subventions sont liées.
2. Le Brésil conteste également l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la mise en conformité des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, qui établit que le cumul et l'agrégation sont les deux seuls moyens admissibles d'évaluer collectivement les effets de subventions multiples. L'Organe d'appel devrait infirmer cette interprétation et confirmer sa décision antérieure dans la procédure initiale selon laquelle "un groupe spécial a une certaine latitude sur le plan méthodologique pour choisir l'approche qu'il suivra pour analyser les effets collectifs de subventions multiples aux fins de l'évaluation de la causalité".
3. De plus, le Groupe spécial a fait erreur en rejetant à tort l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC selon laquelle des ventes perdues ou des ventes à des prix dont la hausse avait été empêchée pour lesquelles l'aéronef final n'était pas livré à la fin de la période de mise en œuvre pouvaient constituer des effets défavorables actuels. Comme le Groupe spécial initial l'a reconnu, les processus de vente et de livraison des LCA sont uniques sur le marché, et l'effet sur le marché de ces ventes – et, par conséquent, l'effet de toute subvention – se poursuit au-delà du moment où la vente initiale a lieu en raison de l'importance de la vente, des conditions de la vente et du laps de temps entre la vente initiale et la livraison.
4. S'agissant de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, le Brésil juge erronée l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle il doit utiliser un critère de la "cause unique" pour évaluer si des subventions causent des pertes de ventes. L'Organe d'appel devrait donc confirmer ses déterminations antérieures selon lesquelles les groupes spéciaux doivent évaluer s'il existe un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les subventions en cause et les effets défavorables pour constater l'existence d'un lien de causalité, mais selon lesquelles "un groupe spécial n'a pas besoin de déterminer que {la subvention} est la cause *unique* de cet effet, ni même que c'est la *seule* cause substantielle de cet effet".
5. Enfin, le Brésil rappelle que l'article 6.3 de l'Accord SMC est axé sur "l'effet de la subvention" et non sur son utilisation effective et son affectation à des décisions en matière de prix des produits particulières. De ce fait, pour démontrer l'existence d'un lien de causalité avec les phénomènes sur le marché considérés au titre de l'article 6.3, l'Organe d'appel devrait confirmer qu'il n'y a pas de prescription stricte imposant de suivre la trace des dollars spécifiques provenant de subventions non liées jusqu'au produit spécifique.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU CANADA EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. La communication du Canada est axée sur le cadre juridique qu'il faudrait appliquer dans une procédure de mise en conformité pour évaluer si un Membre défendeur a éliminé les effets défavorables de subventions pouvant donner lieu à une action.
2. L'existence de l'obligation de mise en conformité énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC est subordonnée à la présence continue de subventions pendant la période de mise en œuvre. L'article 7.8 prévoit deux options de mise en conformité distinctes: un Membre peut éliminer les effets défavorables des subventions ou retirer complètement les subventions.
3. Les caractéristiques de l'article 7.8 ont des répercussions directes sur l'analyse contrefactuelle effectuée dans une procédure de mise en conformité pour déterminer si des subventions causent des effets défavorables. Par conséquent, cette analyse devrait: 1) être centrée exclusivement sur les subventions qui continuent d'exister pendant la période de mise en œuvre, et 2) examiner quelle serait la situation si les subventions existantes avaient été retirées à la fin de la période de mise en œuvre.
4. Dans la présente affaire, le Groupe spécial a constaté que, comme le 787 aurait été lancé avant la fin de la période de mise en œuvre *en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007*, les effets défavorables associés au 787 ne pouvaient pas être imputés à ces subventions. Toutefois, le cadre juridique du Groupe spécial repose sur une base incorrecte et est en définitive trompeur. Conformément à l'article 7.8, le Groupe spécial aurait dû évaluer la situation contrefactuelle dans laquelle les subventions pour la R&D étaient retirées à la fin de la période de mise en œuvre, au lieu d'évaluer la façon dont le développement du 787 aurait été affecté si ces subventions n'avaient jamais été accordées.
5. L'Union européenne fait valoir que les États-Unis ont enfreint l'article 7.8 en n'éliminant pas les effets défavorables causés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 parce que les livraisons d'aéronefs de Boeing se sont poursuivies conformément aux commandes qui constituaient le fondement des constatations de préjudice grave dans la procédure initiale. Toutefois, cette position ne peut pas être conciliée avec l'analyse contrefactuelle correcte. Si les livraisons d'aéronefs avaient quand même été effectuées en l'absence du maintien des subventions pour la R&D pendant la période postérieure à la mise en œuvre, il ne pouvait pas être constaté que ces livraisons, et leur incidence sur Airbus, étaient causées par ces mêmes subventions.

ANNEXE C-3

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

1. Dans sa communication de participant tiers, la Chine examine les quatre questions systémiques suivantes soulevées en appel, qui revêtent selon elle une importance systémique.

2. **Premièrement**, la Chine estime qu'une interprétation correcte du sens ordinaire du texte de l'article 7.8, compte tenu de l'objet et du but de l'Accord SMC, donne à penser que les subventions qui cessent d'exister à la fin de la période de mise en œuvre n'entrent pas dans le champ de l'obligation d'un Membre mettant en œuvre au titre de l'article 7.8. Par conséquent, si un Membre peut établir que des subventions dont il a été constaté qu'elles causaient une violation de l'article 5 n'existent plus à la fin de la période de mise en œuvre, ce Membre devrait être considéré comme s'étant acquitté de son obligation de mise en œuvre en retirant la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

3. **Deuxièmement**, la Chine souhaite présenter des observations concernant l'effet sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sous trois angles.

1) Obligation d'un Membre mettant en œuvre au titre de l'article 7.8 concernant l'effet sur la technologie des subventions pour la R&D

4. Compte tenu de l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, la Chine est d'avis que si les États-Unis ont retiré une subvention, ils ne sont pas tenus d'éliminer les effets persistants, quels qu'ils soient, que la subvention peut avoir. Inversement, si les États-Unis ont éliminé les effets défavorables d'une subvention, ils ne sont pas tenus de retirer la subvention.

2) Évaluation de la causalité au titre des articles 5 c) et 6.3

5. Dans le présent différend, le Groupe spécial de la mise en conformité a procédé à une analyse contrefactuelle pour évaluer les effets des subventions pour la R&D antérieures à 2007. La Chine estime que le critère juridique approprié pour constater l'existence d'un lien de causalité au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC exige une analyse de la cause "réelle et substantielle" entre les subventions et le phénomène sur le marché allégué. Lorsqu'il applique une analyse contrefactuelle, un groupe spécial doit s'assurer que l'évaluation démontre que les subventions sont une cause "réelle et substantielle" du phénomène sur le marché en question.

3) Analyse contrefactuelle concernant les effets sur la technologie

6. Malgré l'analyse évoquée dans la sous-section précédente, la Chine estime que pour effectuer une analyse contrefactuelle appropriée dans la procédure de mise en conformité, le Groupe spécial devrait exiger de l'UE qu'elle démontre que la situation aurait été différente en l'absence des subventions non retirées à la fin de la période de mise en œuvre, au lieu d'analyser quelle serait la situation si les subventions n'avaient jamais été accordées.

7. **Troisièmement**, s'agissant de la détermination relative à la délimitation des marchés de produits, la Chine estime que le texte de l'article 6.3 ainsi que la jurisprudence pertinente de l'OMC étayent l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle un produit subventionné ne peut causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question sont en concurrence sur le même marché.

8. **Quatrièmement**, s'agissant des subventions non liées (c'est-à-dire celles qui ne sont pas liées à la production et aux ventes des LCA), la Chine estime qu'un préjudice grave n'existera pas, à moins qu'il n'y ait un rapport réel et substantiel de cause à effet. De plus, c'est le plaignant qui a la charge de prouver l'existence de ce rapport réel et substantiel.

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU JAPON EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

I. INTRODUCTION

1. Le Japon souhaite examiner les questions suivantes: les effets sur les prix des subventions, les effets sur la technologie allégués, la continuation des effets défavorables, les pertes de ventes, l'analyse collective de la causalité et l'importance de l'existence d'une relation de concurrence entre les produits.

II. EFFETS SUR LES PRIX

2. Le Japon estime que l'avantage devrait être le critère pertinent dans l'analyse des effets défavorables. L'avantage sera normalement consommé lorsque le bénéficiaire vendra ses produits à un prix moins élevé. L'évaluation de l'avantage devrait donc être axée sur la période ou le montant des ventes projetés qui ont correctement été prévus par les pouvoirs publics lorsque la subvention a été accordée. Il n'est donc pas approprié d'exiger des plaignants qu'ils suivent la trace de l'argent provenant de la subvention et démontrent comment les bénéficiaires l'ont utilisé ou affecté.

III. EFFETS SUR LA TECHNOLOGIE

3. Le Japon ne souscrit pas à l'allégation de l'Union européenne concernant le "mécanisme de causalité lié à la technologie". L'avantage conféré par la contribution financière permet au bénéficiaire de vendre les produits subventionnés à un prix moins élevé. En conséquence, le contrefactuel approprié est la question de savoir si le bénéficiaire aurait dû proposer les produits utilisant la technologie qu'il avait développée sans la subvention à un prix plus élevé.

IV. EFFETS DÉFAVORABLES CONTINUS

4. Le débat entre les participants semble être axé sur le moment où il devrait être considéré que les effets défavorables ont été éliminés. De l'avis du Japon, qui met l'accent sur l'effet sur les prix des subventions, la question pertinente est de savoir si l'avantage a été consommé avant la fin de la période de mise en conformité.

V. PERTES DE VENTES

5. Le Japon souscrit à l'appel de l'Union européenne selon lequel les subventions ne doivent pas être la cause unique d'une perte de ventes. En revanche, l'Organe d'appel doit tenir compte de différents facteurs et examiner s'il y a une cause réelle et substantielle d'effets défavorables.

VI. ANALYSE COLLECTIVE DE LA CAUSALITÉ POUR LES EFFETS DE SUBVENTIONS MULTIPLES – NATURE D'UNE SUBVENTION DANS LE CONTEXTE DE LA CONSTATATION DE L'EXISTENCE D'EFFETS DÉFAVORABLES

6. Le Japon demande à l'Organe d'appel d'examiner la nature, la conception et le fonctionnement des subventions en cause lorsqu'il procèdera à une analyse collective de la causalité. Le simple effet de diminution des prix des produits subventionnés n'est pas suffisant pour qu'il soit satisfait à la prescription relative à un "*lien de causalité réel*" entre la subvention et la variable particulière axée sur les effets.

VII. IMPORTANCE DE L'EXISTENCE D'UNE RELATION DE CONCURRENCE

7. Le Japon estime qu'une évaluation de l'existence d'une relation de concurrence réelle entre le produit subventionné et le produit similaire est essentielle pour l'établissement d'un lien de causalité entre les subventions et le "*préjudice grave*".
-

ANNEXE D

DÉCISIONS PROCÉDURALES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 21 juillet 2017 concernant des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES)	66
Annexe D-2	Décision procédurale du 9 août 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que le délai d'objection à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication d'appelant de l'Union européenne soit prorogé	74
Annexe D-3	Décision procédurale du 30 août 2017 concernant la demande des États-Unis visant à ce que le délai pour le dépôt de l'appendice RCES de leur communication d'autre appelant soit prorogé	75
Annexe D-4	Décision procédurale du 12 octobre 2017 concernant la demande de l'Union européenne visant à ce que le délai d'objection à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication d'intimé des États-Unis soit prorogé	76
Annexe D-5	Décision procédurale du 18 octobre 2017 concernant l'objection de l'Union européenne à l'inclusion de certains renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la version non RCES de la communication d'intimé des États-Unis	77
Annexe D-6	Décision procédurale du 5 avril 2018 concernant la demande conjointe de l'Union européenne et des États-Unis visant à ce que l'audience soit ouverte au public	78

ANNEXE D-1

DÉCISION PROCÉDURALE DU 21 JUILLET 2017

1. Le 29 juin 2017, le Président de l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une lettre demandant à la Section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la présente procédure d'appel. Dans sa lettre, l'Union européenne proposait l'adoption de procédures additionnelles sur le modèle des procédures additionnelles récemment adoptées par l'Organe d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. L'Union européenne a fait valoir que, entre autres choses, la divulgation de certains renseignements sensibles versés au dossier de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité serait extrêmement préjudiciable aux constructeurs d'aéronefs civils gros porteurs concernés, et peut-être à leurs clients et fournisseurs.

2. Au nom de la Section connaissant du présent appel, le Président de l'Organe d'appel a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter par écrit des observations sur la demande de l'Union européenne pour le mercredi 5 juillet 2017 à 17 heures. Il a également informé les participants et les tierces parties que, en attendant une décision définitive sur la demande de l'Union européenne, la Section avait décidé d'accorder une protection additionnelle provisoire pour tous les RCC et RCES transmis à l'Organe d'appel dans le cadre du présent appel, 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 et RCES figurant dans le dossier du Groupe spécial en attendant une décision définitive sur la demande présentée par l'Union européenne. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel ne divulgueront pas de RCC ou de RCES, 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 pour travailler sur le présent appel, toutes les précautions nécessaires seront prises pour protéger leur confidentialité.
- c. Tous les RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné situé dans les bureaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. 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 consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné dans les bureaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu.
- d. Dans l'attente d'une décision concernant la demande de protection des RCC et RCES présentée par l'Union européenne dans la présente procédure, ni les RCC ni les RCES ne seront transmis sous forme électronique, que ce soit par courriel, télécopie ou autre moyen.

3. Le mercredi 5 juillet 2017, des observations écrites ont été reçues des États-Unis et de tierces parties, à savoir l'Australie et le Canada. Les États-Unis ont souscrit de manière générale à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures RCC et RCES adoptées dans le cadre de l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* constituent le fondement des procédures RCC et RCES dans le présent appel. Ils ont demandé, toutefois, une modification concernant le délai accordé pour la communication d'un appendice RCES à une communication écrite, proposant que si un appendice RCES était envoyé par messagerie rapide, il soit réputé avoir été déposé et signifié à la date d'envoi, et non à la date de distribution. L'Australie a dit qu'elle ne s'opposait pas à la demande de l'Union européenne, mais elle a fait observer que le soutien des deux participants serait important pour garantir l'équité et le bon déroulement de la procédure dans la présente procédure d'appel. Le

Canada a affirmé que, même s'il souscrivait à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES soient établies sur le modèle des procédures adoptées dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, il considérerait que l'obligation relative à la prise de notes manuscrites par les participants tiers dans la salle de lecture désignée était inutilement contraignante, et il a demandé que les procédures soient modifiées de manière à prévoir qu'un ordinateur et une imprimante autonomes soient mis à la disposition des personnes habilitées RCC des participants tiers dans la salle de lecture désignée.

4. Le vendredi 7 juillet 2017, le Président, au nom de la Section, a invité les participants et les tierces parties à présenter d'autres vues sur la demande de l'Union européenne, compte tenu des modifications proposées par les États-Unis et le Canada, pour le mardi 11 juillet 2017 à 17 heures. Des observations ont été reçues de l'Union européenne et des États-Unis.

5. L'Union européenne a affirmé qu'elle ne s'opposait pas, en principe, à la proposition du Canada visant à permettre la prise de notes à l'aide d'un clavier d'ordinateur dans la salle de lecture désignée, pour autant que cela puisse se faire d'une manière qui assure la protection adéquate des RCC. Elle a noté que la raison de l'exclusion des ordinateurs ou d'autres appareils électroniques de la salle de lecture désignée était le renforcement de la sécurité des RCC, et que les risques de divulgation augmentaient si des ordinateurs ou d'autres appareils électroniques étaient permis dans la salle de lecture désignée. Elle a également noté que les participants et leurs parties prenantes avaient accepté de fournir des RCC à la condition expresse que les ordinateurs ou appareils électroniques ne soient pas permis dans la salle de lecture désignée. Pour ces raisons, l'Union européenne considérerait que la proposition du Canada serait acceptable uniquement si certaines mesures de protection renforcées étaient mises en place.²¹⁸

6. L'Union européenne s'est opposée à la proposition des États-Unis visant à ce qu'un appendice RCES envoyé par messagerie rapide soit réputé avoir été déposé le jour de son envoi. Selon l'Union européenne, l'article 18 des Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail) indique clairement que le "dépôt" d'une communication n'est pas une formalité administrative, mais un événement ayant une portée juridique, parce que le statut même des participants à un appel découle de l'acte de dépôt des documents prescrits. Selon l'Union européenne, les Procédures de travail prévoient clairement qu'un dépôt est effectué à Genève, sous la supervision du Secrétariat, et est achevé sur réception des documents pertinents par ce dernier. L'Union européenne a également déclaré que, même si elle comprenait que l'obligation de transmettre un appendice RCES à Genève présentait certaines difficultés pratiques, ces difficultés n'étaient pas propres aux États-Unis. Elle a demandé instamment que les mesures, quelles qu'elles soient, prises pour répondre aux préoccupations des États-Unis soient impartiales, et a dit qu'elle comptait sur l'Organe d'appel pour fixer à cette fin des délais qui accorderaient aux deux participants suffisamment de temps pour dûment déposer tous appendices RCES.

7. Les États-Unis ont indiqué qu'ils n'étaient pas favorables à la demande du Canada de permettre la prise de notes sur un ordinateur relié à une imprimante. Ils estimaient que le risque de divulgation augmenterait si une grande quantité de RCC pouvaient assez facilement être reproduits. Selon eux, la difficulté relative de reproduire de nombreux renseignements, au lieu de notes limitées résumant les renseignements, était une caractéristique appropriée des procédures proposées. Les États-Unis ont ajouté que des notes détaillées concernant les faits semblaient particulièrement inutiles dans le contexte du présent appel, étant donné que le but de l'accès aux RCC à ce stade était d'aider les participants à comprendre les arguments juridiques, et non pas d'examiner les renseignements en tant que tels.

²¹⁸ L'Union européenne a indiqué que les conditions suivantes devraient être respectées: i) l'ordinateur est fourni par l'OMC et demeure en permanence dans la salle de lecture désignée; ii) les réglages et la configuration de l'ordinateur rendent techniquement impossible le transfert de fichiers sauvegardés vers un dispositif de stockage ou de transfert externe; iii) tous les ports USB et autres ports de transfert sont désactivés en permanence, et l'ordinateur est déconnecté de tous les réseaux filaires et ne permet pas de connexions sans fil, y compris Wi-Fi et Bluetooth; iv) l'ordinateur est connecté à une imprimante au moyen d'un mécanisme qui ne permet pas la connexion d'un dispositif de stockage ou de transfert externe (par exemple l'ordinateur ne devrait pas être connecté à l'imprimante au moyen d'un port USB); v) l'imprimante ne dispose pas de systèmes de stockage ou de numérisation de données; et vi) l'ordinateur est contrôlé par le personnel du Secrétariat de l'OMC après chaque utilisation, qui s'assure qu'il ne contient plus aucun fichier.

8. La Section rend la décision suivante après avoir examiné les arguments présentés par l'Union européenne à l'appui de sa demande, ainsi que les observations reçues des participants et des tierces parties au présent appel:

9. Dans le présent appel, l'Union européenne propose, et les États-Unis appuient, l'adoption de procédures additionnelles établies dans une large mesure sur le modèle des procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES récemment adoptées par l'Organe d'appel dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Nous rappelons que l'Organe d'appel a adopté des procédures additionnelles analogues pour protéger la confidentialité des renseignements sensibles dans les procédures d'appel dans les deux différends de base, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. Nous notons en outre que les participants, et la plupart des participants tiers, sont les mêmes dans toutes les procédures concernant ces différends. Dans la décision procédurale adoptée dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a exposé les considérations pertinentes pour la décision d'accorder ou non une protection additionnelle pour certains renseignements sensibles. Nous estimons que ces considérations sont également pertinentes pour notre évaluation de la demande présentée par l'Union européenne, et appuyée par les États-Unis, dans le présent appel, et nous les rappelons brièvement avant d'examiner les points spécifiques soulevés dans les réponses à la demande de l'Union européenne.

10. Les prescriptions en matière de 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 différends (Règles de conduite)²¹⁹ 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 de 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 voulant qu'une "procédure appropriée" additionnelle ne soit pas incompatible avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les Procédures de travail elles-mêmes.

11. La détermination sur le point de savoir si des arrangements particuliers sont appropriés dans une affaire donnée suppose essentiellement une mise en balance: les risques associés 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 associés 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 et à l'obtention d'une décision concernant le différend, 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.

12. 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. Dans des affaires antérieures dans lesquelles des procédures additionnelles analogues ont été adoptées, l'Organe d'appel a considéré qu'il avait établi un juste équilibre entre les risques associés 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 analogues sont pertinentes dans la présente procédure d'appel. L'Union européenne, les États-Unis et les tierces parties conviennent que les procédures

²¹⁹ Les Règles de conduite, 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 II relative à ce document. (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

additionnelles adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* fournissent un cadre approprié et demandent que nous adoptions un cadre analogue dans le présent appel.

13. Nous rappelons que c'est à l'organe juridictionnel de décider si certains renseignements nécessitent une protection additionnelle de la confidentialité. De la même façon, c'est à l'organe juridictionnel 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 d'adopter une protection additionnelle. Nous relevons aussi, toutefois, qu'aucun des participants n'a fait appel des décisions du Groupe spécial concernant la protection des RCC et RCES, et qu'il y a aussi des questions de faisabilité à prendre en considération. Nous procéderons donc d'après la manière dont les renseignements 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 un différend sur la catégorisation de ces renseignements survenait devant nous ou que nous estimions nécessaire de faire référence à ces renseignements dans notre rapport pour faire un exposé suffisant de notre raisonnement et nos constatations.

14. Ayant réaffirmé les considérations pertinentes qui éclairent notre décision, nous passons aux modifications que les États-Unis et le Canada demandent d'apporter aux procédures additionnelles proposées par l'Union européenne. S'agissant de la proposition des États-Unis voulant qu'un appendice RCES envoyé par messagerie rapide soit réputé avoir été déposé le jour de son envoi, nous reconnaissons la charge supportée par les participants en l'espèce pour transmettre par des moyens physiques une partie de leur communication qui ne peut pas être transmise par voie électronique conjointement avec leur communication intégrale à la date à laquelle la communication doit être présentée. Par ailleurs, il incombe aux participants de s'assurer que leurs communications sont déposées dans les délais prescrits auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. Pour cette raison, la Section s'efforcera de fixer pour les participants des dates de dépôt telles que la date de dépôt de l'appendice RCES soit postérieure de trois jours à la date limite fixée pour le reste de la communication elle-même.

15. De plus, nous souscrivons à la proposition du Canada voulant que les personnes habilitées RCC des participants tiers soient autorisées à prendre des notes sur un ordinateur et une imprimante autonomes dans la salle de lecture désignée. Bien que nous ayons examiné attentivement les préoccupations exprimées par l'Union européenne et les États-Unis concernant la nécessité d'assurer une protection adéquate des RCC, nous avons déterminé, en collaboration avec le personnel technique de l'OMC, qu'il était possible de donner ces garanties tout en rendant le processus moins contraignant pour les personnes habilitées RCES des participants tiers. En outre, nous ne pensons pas que le fait d'autoriser la prise de notes avec un clavier, plutôt qu'à la main, modifiera fondamentalement la quantité et la nature des renseignements que les personnes habilitées RCC des participants tiers seront en mesure de consigner pendant qu'elles seront dans la salle de lecture. Nous avons donc prévu qu'un ordinateur et une imprimante autonomes, qui n'autoriseront aucun accès à un réseau externe ou autre, seront mis à disposition, et nous avons incorporé cette modification dans les procédures additionnelles ci-après.

16. Enfin, nous notons que nous ferons tout notre possible, comme l'Organe d'appel l'a fait lors de procédures antérieures dans lesquelles des procédures additionnelles analogues ont été demandées et adoptées, pour rédiger notre rapport sans inclure de renseignements sensibles. Les procédures additionnelles que nous adoptons ci-après prévoient que les participants se verront remettre au préalable un exemplaire du rapport de l'Organe d'appel destiné à être distribué aux Membres de l'OMC et auront la possibilité de demander la suppression de tous renseignements sensibles qui auront été inclus par inadvertance dans le rapport. Si nous jugeons nécessaire d'inclure des renseignements sensibles dans le raisonnement qui sera exposé dans notre rapport, les participants se verront ménager en temps utile une possibilité de présenter des observations. Nous fournirons des indications supplémentaires sur les modalités et détails d'une telle procédure à un stade ultérieur de la présente procédure.

17. Pour les raisons qui sont exposées ci-dessus, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle de la confidentialité aux conditions exposées ci-après. En conséquence, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins du présent appel.

**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) ou des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) 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 renseignements qui ont été traités comme des RCC ou des RCES dans la procédure du Groupe spécial.
- 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 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 ou des RCES ne soient plus traités comme tels.
- iv. Les participants et participants tiers déposeront leurs communications 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 et/ou un résumé analytique contiendra des RCC ou des RCES, une version caviardée de la communication et/ou du résumé analytique (c'est-à-dire une version sans RCC ni RCES) sera déposée simultanément auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. Si un résumé analytique communiqué par un participant ou participant tiers contient des RCC ou des RCES, la version caviardée du résumé analytique sera annexée dans l'addendum du 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.

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

- v. Seuls les membres de l'Organe d'appel et le personnel du Secrétariat de l'Organe d'appel qui a été désigné par l'Organe d'appel pour travailler sur le présent appel pourront avoir accès aux RCC et RCES 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 de RCC ni de RCES ni ne permettront qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis les personnes identifiées à la phrase précédente ou les personnes habilitées des participants et des participants tiers. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel sont visés par les Règles de conduite relatives au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Règles de conduite).²²⁰ Comme les Règles de conduite le prévoient, les éléments de preuve d'une violation de ces règles pourront être communiqués à l'Organe d'appel, qui prendra les mesures appropriées.
- vi. Les RCC seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés.
- vii. Les membres de l'Organe d'appel qui siègent à la Section connaissant du présent appel pourront conserver sur leur lieu de résidence un exemplaire de tous les documents pertinents contenant des RCC. Les membres de l'Organe d'appel qui ne siègent pas à la Section pourront

²²⁰ Les Règles de conduite, 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 II relative à ce document. (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

conserver sur leur lieu de résidence un exemplaire de la version RCC du rapport du Groupe spécial, un exemplaire de la version RCC des communications présentées dans le cadre de la présente procédure d'appel, un exemplaire de la version RCC des transcriptions des audiences, tous documents internes contenant des RCC et, si nécessaire, des exemplaires des pièces RCC particulières figurant dans le dossier du Groupe spécial. Les documents et éléments contenant des RCC conservés par les membres de l'Organe d'appel sur leur lieu de résidence seront conservés sous clé lorsqu'ils ne seront pas utilisés. Les documents et éléments contenant des RCC seront envoyés aux membres de l'Organe d'appel par courriel ou courrier sécurisé uniquement.

viii. 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 No. 1", "Appellate Body No. 2", etc.).

ix. Tous les RCES seront conservés dans un coffre à combinaison dans un lieu sûr désigné dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel. Tout ordinateur dans cette salle sera un ordinateur autonome, c'est-à-dire un ordinateur non-connecté à un réseau. Les membres de l'Organe d'appel et le personnel désigné du Secrétariat de l'Organe d'appel pourront consulter les RCES uniquement dans le lieu sûr désigné susmentionné. Les RCES ne devront pas sortir de ce lieu, exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa x ou sauf sous forme de notes manuscrites qui pourront être utilisées uniquement dans les locaux du Secrétariat de l'Organe d'appel et seront détruites lorsqu'elles ne seront plus utilisées.

x. Sous réserve des précautions appropriées, les RCC et RCES 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.

xi. Exception faite de ce qui est prévu à l'alinéa xii, tous les documents et fichiers électroniques contenant des RCC et RCES seront détruits ou supprimés lorsque le rapport de l'Organe d'appel sur le présent appel aura été adopté par l'ORD.

xii. L'Organe d'appel conservera un exemplaire papier et une version électronique de tous les documents contenant des RCC et RCES 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. Les documents et supports électroniques contenant des RCES seront placés dans un conteneur scellé qui sera conservé dans un coffre à combinaison dans les locaux susmentionnés.

Rapport de l'Organe d'appel

xiii. La Section fera tout son possible pour rédiger un rapport de l'Organe d'appel qui ne divulgue pas de RCC ni de RCES en se limitant à faire des déclarations ou tirer des conclusions fondées sur des RCC et RCES. 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 façon qui seront précisées par la Section. Les participants se verront ménager la possibilité de demander la suppression de tout RCC ou RCES qui aura été inclus par inadvertance 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 ou RCES 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 ou RCES et les demandes de suppression de RCC ou RCES inclus par inadvertance 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. Pour arriver à une décision sur la nécessité d'inclure des RCC ou RCES 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

xiv. Les participants fourniront des listes des "personnes habilitées RCC" et des "personnes habilitées RCES". Ces listes seront communiquées au Secrétariat de l'Organe d'appel pour le

mercredi 26 juillet 2017 à 17 heures, et signifiées à l'autre participant et aux participants tiers. Toute objection à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC ou personne habilitée RCES devra être déposée au Secrétariat de l'Organe d'appel et signifiée à l'autre participant pour le vendredi 28 juillet 2017 à 17 heures. Les participants pourront soumettre des modifications de leur liste de personnes habilitées RCC ou de personnes habilitées RCES en déposant une liste modifiée au 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, sur une liste modifiée, d'un conseiller extérieur par un autre participant. Toute objection devra être déposée au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai de deux jours et être signifiée 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 ou personne habilitée RCES 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 et les personnes habilitées RCES ne divulgueront pas de RCC ni de RCES, 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 et personnes habilitées RCES, ainsi qu'aux personnes habilitées RCC des participants tiers.

xv. Tout participant faisant référence à des RCC ou RCES dans ses communications identifiera clairement comme tels les renseignements 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 pour s'opposer à l'inclusion d'un RCC. S'il y a des objections, la Section réglera la question et enjoindra, selon qu'il sera approprié, au participant concerné de transmettre une version correctement caviardée de sa communication à l'autre participant et aux participants tiers, à moins que le participant concerné n'accepte de supprimer les renseignements visés par l'objection. L'exemplaire sous forme électronique de la version non-caviardée de la communication sera corrigé par le participant conformément au règlement de la question par la Section et retransmis 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. S'il n'y a aucune objection, la version caviardée sera transmise le lendemain aux participants tiers. Si une communication contient des RCES, ceux-ci figureront dans un appendice. En ce cas, la version de la communication qui inclut l'appendice RCES ne sera transmise seulement aux personnes habilitées RCES. L'appendice RCES ne sera pas transmis par courriel, mais seulement sur un CD-ROM portant une mention indiquant qu'il contient l'appendice RCES.

Participants tiers

xvi. 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 pour le mercredi 26 juillet 2017 à 17 heures. Un exemplaire de la liste de personnes habilitées RCC d'un participant tiers sera signifié à chaque participant et à chaque autre participant tiers. Les participants pourront faire objection à la désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC d'un participant tiers. Les objections devront être déposées au Secrétariat de l'Organe d'appel pour le vendredi 28 juillet 2017 à 17 heures. Les participants tiers pourront soumettre des modifications de leurs listes de personnes habilitées RCC en déposant une liste modifiée au Secrétariat de l'Organe d'appel et en la signifiant aux participants et aux autres participants tiers. Les participants pourront faire objection à la désignation, sur une liste modifiée, d'un conseiller extérieur par un participant tiers. Toute objection devra être déposée au Secrétariat de l'Organe d'appel dans un délai de deux jours et être signifiée simultanément à l'autre participant et aux participants tiers. La Section ne rejettera la 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 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 personnes habilitées RCC, ainsi qu'aux personnes habilitées RCC des autres participants tiers.

xvii. Les participants transmettront la version RCC de toutes leurs communications aux participants tiers en en fournissant un exemplaire au Secrétariat de l'Organe d'appel afin qu'il soit 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. Ces versions seront imprimées sur du papier couleur individuellement filigrané. 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. Il sera aussi fourni aux personnes habilitées RCC des participants tiers des feuilles de papier supplémentaires sur lesquelles elles pourront prendre des notes manuscrites, et un ordinateur et une imprimante autonomes, c'est-à-dire un ordinateur et une imprimante connectés uniquement l'un à l'autre, et à aucun réseau, seront à leur disposition pour la prise ou l'impression de notes. Tous les documents qui pourront comporter des notes manuscrites ou imprimées seront fournis sur du papier couleur individuellement filigrané; porteront les noms des personnes habilitées RCC des participants tiers; porteront la mention: "Ce document ne doit pas être reproduit"; et la page de couverture de chacun des documents, et chacune des éventuelles autres pages, indiquera qu'un RCC ajouté sur le document pourra être examiné ou partagé uniquement avec d'autres personnes habilitées RCC d'un participant tiers. Le contenu des notes manuscrites ou imprimées ne devra pas être incorporé, électroniquement ou à la main, dans un autre exemplaire du rapport du Groupe spécial ou des communications. Tous les documents qui pourront comporter des notes manuscrites ou imprimées prises 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 et devront être retournés au Secrétariat de l'Organe d'appel au terme de la séance de clôture de l'audience qui sera tenue dans le cadre du présent appel.

xviii. 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.

xix. Chaque participant tiers transmettra sa communication au Secrétariat de l'Organe d'appel et aux participants. Il la transmettra aussi aux autres participants tiers en en fournissant un exemplaire au Secrétariat de l'Organe d'appel. Les participants tiers sont priés de ne pas transmettre leur communication directement aux autres participants tiers, que la communication contienne ou non des RCC. Si un participant tiers souhaite faire référence à des RCC dans sa communication de participant tiers, il identifiera clairement ces renseignements. Un participant tiers faisant référence à des RCS présentera aussi simultanément aux participants une version caviardée de sa communication. Les communications de participants tiers contenant des RCC, et les versions caviardées des communications, seront transmises uniquement aux personnes habilitées RCC des participants. Les participants auront deux jours pour s'opposer à l'inclusion d'un RCC dans la communication d'un participant tiers. S'il n'y a pas d'objection, la communication ou la communication caviardée, selon le cas, sera transmise le lendemain aux autres participants tiers. S'il y a des objections, la Section réglera la question et enjoindra, selon qu'il sera approprié, au participant tiers concerné de transmettre une version correctement caviardée de sa communication à chacun des participants et aux autres participants tiers, à moins que le participant tiers concerné n'accepte de supprimer les renseignements visés par l'objection. L'exemplaire sous forme électronique de la version non-caviardée de la communication sera corrigé par le participant tiers conformément au règlement de la question par la Section et retransmise au Secrétariat de l'Organe d'appel et aux participants. 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.

Audience

xx. Des procédures appropriées seront adoptées pour protéger les RCC et RCES contre une divulgation non-autorisée lors de toute séance de l'audience qui sera tenue dans le cadre du présent appel.

ANNEXE D-2

DÉCISION PROCÉDURALE DU 9 AOÛT 2017

1. Le 7 août 2017, l'Organe d'appel a reçu des États-Unis une communication dans laquelle ils demandaient que la Section choisie pour connaître du présent appel proroge du 7 août 2017 au 9 août 2017 le délai qui leur était imparti pour s'opposer à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant. Les États-Unis ont indiqué que, comme la communication de l'Union européenne était volumineuse, ils avaient besoin de deux jours supplémentaires pour effectuer l'examen nécessaire concernant les RCC.

2. Le 8 août 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur la demande des États-Unis pour le mercredi 9 août 2017 à 12 heures. L'Union européenne a répondu qu'elle ne s'opposait pas à la demande des États-Unis.

3. Ayant examiné la demande des États-Unis, la Section décide d'accéder à ladite demande et de proroger de deux jours le délai de dépôt d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC, indiqué au paragraphe xv des procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles (procédures additionnelles), adoptées dans le cadre de notre décision procédurale du 21 juillet 2017. Nous notons, en particulier, que la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant compte plus de 400 pages, et que l'examen d'une communication aussi longue en vue du traitement des RCC peut de ce fait prendre beaucoup de temps. Nous relevons également que les États-Unis eux-mêmes ont déclaré dans leur demande qu'ils pourraient achever cette tâche s'ils bénéficiaient de deux jours supplémentaires, et que l'Union européenne ne s'est pas opposée à la demande des États-Unis. Ces derniers ont donc jusqu'au mercredi 9 août 2017 à 17 heures pour indiquer s'ils s'opposent à l'inclusion de RCC dans la communication de l'Union européenne en tant qu'appelant. Pour des raisons d'équité, nous prorogeons également de deux jours le délai prévu au paragraphe xv des procédures additionnelles pour le dépôt par l'Union européenne d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, qui doit être déposée le 10 août 2017. Enfin, la Section demande instamment aux participants, dans les cas où ils estiment ne pas pouvoir respecter un délai, de présenter toute demande de prorogation en temps utile pour assurer l'équité et le bon déroulement des procédures d'appel. À cet égard, nous notons que la demande des États-Unis a été déposée très peu de temps avant l'expiration du délai.

ANNEXE D-3

DÉCISION PROCÉDURALE DU 30 AOÛT 2017

1. Le 14 août 2017, l'Organe d'appel a reçu des États-Unis une demande visant à ce que le délai de dépôt de l'appendice RCES de leur communication d'autre appelant soit prorogé du 14 août 2017 au 15 août 2017. Les États-Unis ont expliqué que, le 10 août 2017, ils avaient lancé le transfert de l'appendice RCES à l'Organe d'appel et à l'Union européenne au moyen d'un service de messagerie internationale rapide, en prévoyant que le document parviendrait à la Mission permanente des États-Unis à Genève au plus tard le lundi 14 août 2017. Comme le document n'était pas arrivé avant l'expiration du délai, les États-Unis ont demandé cette prorogation pour achever le transfert de l'appendice RCES. Le 15 août 2017, ils ont présenté l'appendice RCES à l'Organe d'appel.
2. Le 17 août 2017, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant du présent appel, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur le point de savoir si la Section devrait accepter l'appendice RCES des États-Unis déposé en retard. Le 21 août 2017, l'Union européenne a répondu que la demande des États-Unis ne fournissait pas à l'Organe d'appel tous les renseignements dont il aurait besoin pour rendre une décision procédurale sur la question, et qu'elle souhaiterait recevoir des explications et éléments de preuve supplémentaires, y compris une preuve de la date et de l'heure d'envoi de l'appendice RCES.
3. Le 24 août 2017, la Section a demandé que les États-Unis fournissent la documentation pertinente concernant l'heure et la date auxquelles l'appendice RCES avait été remis au service de messagerie en vue de sa transmission à Genève. Le 28 août 2017, les États-Unis ont répondu en fournissant une copie papier des renseignements de suivi relatifs à l'envoi de l'appendice RCES, ainsi que des détails supplémentaires concernant l'envoi. Ils ont expliqué que la remise physique du colis au service de messagerie avait eu lieu le 10 août 2017 et que, même si le colis était arrivé en Suisse tôt dans la matinée du 14 août 2017, ce qui rendait possible une distribution le même jour, des difficultés inexplicables éprouvées par le service de messagerie avaient retardé la distribution jusqu'au jour suivant. Les États-Unis ont en outre affirmé que, même s'il était regrettable que le colis soit arrivé un jour plus tard que prévu, une décision d'accéder à leur demande de prorogation n'entraînerait pas de préjudice.
4. Ayant examiné la demande des États-Unis, les renseignements supplémentaires présentés à l'appui de la demande, ainsi que les observations de l'Union européenne, la Section décide d'accepter l'appendice RCES de la communication d'autre appelant des États-Unis déposé en retard. Elle rappelle aux participants l'importance de respecter les délais dans la présente procédure et tient à souligner qu'il incombe en dernier ressort à chaque participant d'organiser la distribution des documents de manière à garantir le respect de ces délais.

ANNEXE D-4

DÉCISION PROCÉDURALE DU 12 OCTOBRE 2017

1. Le 11 octobre 2017, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication dans laquelle elle demandait que la Section connaissant du présent appel proroge, du jeudi 12 octobre 2017 au vendredi 13 octobre 2017, le délai qui lui était imparti pour s'opposer à l'inclusion d'éventuels renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la communication des États-Unis en tant qu'intimé. L'Union européenne et les États-Unis avaient tous deux déposé leurs communications d'intimé le mardi 10 octobre 2017. L'Union européenne a indiqué que, comme la communication des États-Unis était volumineuse, elle avait besoin d'un jour supplémentaire pour achever l'examen nécessaire concernant les RCC.
2. Le 11 octobre 2017, la Section a invité les États-Unis et les participants tiers à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne pour le jeudi 12 octobre 2017 à 12 heures. Les États-Unis ont répondu qu'ils ne s'opposeraient pas à une prorogation du délai imparti aux deux participants pour s'opposer à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication de l'autre participant en tant qu'intimé. Le Brésil, la Chine et la Russie ont également dit qu'ils ne s'opposaient pas à la demande de prorogation, mais le Brésil et la Chine ont indiqué que les participants tiers devraient bénéficier d'une prorogation du délai de dépôt de leurs communications.
3. Ayant examiné la demande de l'Union européenne et les observations des États-Unis, du Brésil, de la Chine et de la Russie, la Section décide d'accéder à la demande de l'Union européenne en prorogeant d'un jour le délai de dépôt d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC, indiqué au paragraphe xv des procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles (procédures additionnelles), adoptées dans le cadre de la décision procédurale du 21 juillet 2017. Pour des raisons d'équité, nous prorogeons aussi d'un jour le délai imparti aux États-Unis pour déposer une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé. Par conséquent, l'Union européenne et les États-Unis ont chacun jusqu'à 17 heures demain, vendredi 13 octobre 2017, pour faire part de toute objection à l'inclusion de RCC dans la communication de l'autre participant en tant qu'intimé.
4. Compte tenu de la prorogation susmentionnée, et en l'absence de toute objection des participants à l'inclusion de RCC dans la communication de l'autre participant en tant qu'intimé, le paragraphe xv des procédures additionnelles prescrit que les participants tiers recevront maintenant les versions caviardées des communications des participants en tant qu'intimés le lundi 16 octobre 2017. Par conséquent, la Section décide aussi de proroger jusqu'à 17 heures le lundi 30 octobre 2017 le délai de dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers (et de toutes versions de ces documents ne contenant pas de RCC), ainsi que des notifications des participants tiers au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel.

ANNEXE D-5

DÉCISION PROCÉDURALE DU 18 OCTOBRE 2017

1. Le 13 octobre 2017, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication dans laquelle elle s'opposait à l'inclusion de certains renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la version de la communication des États-Unis en tant qu'intimé ne contenant pas de RCES, sans que ces renseignements n'aient été dûment désignés comme RCES. Le 13 octobre 2017, la Section a invité les États-Unis à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Le 17 octobre 2017, les États-Unis ont répondu que les renseignements pertinents devraient être traités comme des RCES et ont demandé à être autorisés à présenter des pages de remplacement pour les versions RCC (ne contenant pas de RCES) et les versions non RCC (ne contenant pas de RCC et de RCES) de leur communication d'intimé ainsi qu'un appendice RCES corrigé.
2. Ayant examiné la demande de l'Union européenne et les observations des États-Unis, la Section décide d'accorder aux États-Unis jusqu'à 17 heures le lundi 23 octobre 2017 pour présenter les pages de remplacement pour les versions RCC (ne contenant pas de RCES) et les versions non RCC (ne contenant pas de RCC et de RCES) de leur communication d'intimé, et jusqu'à 17 heures le jeudi 26 octobre 2017 pour présenter leur appendice RCES corrigé.
3. Compte tenu des prorogations susmentionnées, il est prévu que les participants tiers recevront maintenant les versions caviardées des communications des participants en tant qu'intimé le mardi 24 octobre 2017. Par conséquent, la Section décide aussi de proroger jusqu'à 17 heures le mardi 7 novembre 2017 le délai de dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers (et de toutes versions de ces documents ne contenant pas de RCC), ainsi que des notifications des participants tiers au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel. Les participants tiers recevront sous peu un calendrier révisé pour l'examen des versions RCC du rapport du Groupe spécial et des communications des participants.

ANNEXE D-6

DÉCISION PROCÉDURALE DU 5 AVRIL 2018

1. Dans une lettre datée du 12 mars 2018, la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel susmentionné a invité les participants, l'Union européenne et les États-Unis, à préciser s'ils demandaient que l'audience dans le cadre du présent appel soit ouverte au public, et à proposer des modalités spécifiques à cet égard, s'ils le souhaitent, pour le mercredi 21 mars 2018 à 17 heures, heure de Genève. Nous avons également invité les participants tiers à présenter des observations sur toute demande que les participants pourraient déposer pour le vendredi 23 mars 2018 à 12 heures.

2. Le mercredi 21 mars 2018, nous avons reçu une communication conjointe de l'Union européenne et des États-Unis. Dans leur lettre, ces derniers proposaient l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) durant l'audience dans le cadre du présent appel et demandaient que nous autorisions le public à suivre l'audience.

3. En particulier, les participants proposent que nous adoptions les mêmes procédures additionnelles que celles que l'Organe d'appel a adoptées dans l'affaire *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*, conformément à la décision procédurale adoptée dans le cadre de cet appel le 19 avril 2017. Ils indiquent que les motifs justifiant leur demande et leur proposition dans le cadre du présent appel sont essentiellement les mêmes que ceux qui étaient exposés dans leur lettre conjointe du 11 avril 2017 présentée dans le cadre de l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, lesquelles sont résumées ci-après.

- Seules les personnes habilitées RCC sont autorisées à avoir accès aux RCC, et les participants et participants tiers ont désigné un nombre limité de personnes comme étant habilitées RCC. Seules les personnes habilitées RCES sont autorisées à avoir accès aux RCES et les participants ont désigné un nombre limité de personnes comme étant habilitées RCES. Les participants tiers ne peuvent pas désigner de personnes habilitées RCES.
- S'agissant des RCC qui pourraient être mentionnés au cours d'une audience, les participants rappellent qu'il est interdit à chacun d'eux de divulguer à des personnes non habilitées RCC des renseignements désignés comme RCC par l'autre participant. De même, s'agissant des RCES qui pourraient être mentionnés au cours d'une audience, les participants rappellent qu'il est interdit à chacun d'eux de divulguer à des personnes non habilitées RCES des renseignements désignés comme RCES par l'autre participant. Il est interdit aux participants tiers de divulguer des RCC à des personnes non habilitées RCC.
- Par conséquent, les participants considèrent que, comme il est prévu dans les procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles exposées dans la décision procédurale du 21 juillet 2017, la Section peut et devrait adopter une autre décision procédurale conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel¹ (Procédures de travail) pour régler ces questions relatives à l'audience dans le cadre du présent appel. Il faudra pour cela établir entre l'intérêt systémique de la protection des renseignements sensibles et celui de la transparence un équilibre semblable à celui qui a été établi dans la décision procédurale du 21 juillet 2017 dans le cadre du présent appel et dans la décision procédurale du 19 avril 2017 dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*.
- D'après les participants, il apparaît qu'il y a deux options en ce qui concerne les RCES. Selon la première option, si, au cours de l'audience, un des participants ou un membre de la Section souhaite faire référence à des RCES, l'audience serait momentanément suspendue et les

¹ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

participants tiers, de même que les membres des délégations des participants qui ne sont pas habilités RCES, seraient priés de quitter temporairement la salle. La deuxième option consiste à diviser l'audience en deux parties. La première partie porterait sur l'examen aussi complet que possible de toutes les questions sans que des RCES soient mentionnés. Pendant la deuxième partie, lors d'un segment à huis clos, l'examen serait complété, dans la mesure nécessaire, par l'étude des RCES. Même s'ils reconnaissent qu'aucune de ces options n'est idéale à tous égards, les participants, tout bien considéré, préfèrent la deuxième option. Ils estiment que cela permettrait de ne pas perturber inutilement l'audience. Les participants estiment aussi qu'une conduite rigoureuse de la première partie de l'audience (de sorte que seuls les participants et les membres de la Section auraient un document devant eux et l'examineraient sans que des RCES soient mentionnés) pourrait rendre inutile une deuxième partie de l'audience consacrée aux RCES. Dans l'éventualité où un deuxième segment de l'audience à huis clos serait nécessaire, il pourrait être organisé à la fin de chaque journée. Les participants notent que l'Organe d'appel a suivi cette deuxième approche au cours de la procédure dans le différend initial et dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, et qu'il apparaît qu'elle a été efficace.

- Les participants suggèrent en outre que l'Organe d'appel établisse des règles concernant le segment public de l'audience. Ils rappellent que, jusqu'à présent, la déclaration orale et les réponses orales aux questions de l'Organe d'appel faites par un participant ou un participant tiers n'ont eu lieu au cours du segment public que si le participant ou le participant tiers avait donné son accord. En l'absence d'un tel accord, il a été possible et efficace sur le plan opérationnel de diviser l'audience en un segment public (pour les Membres qui souhaitent rendre leurs déclarations publiques) et un segment à huis clos (pour les Membres qui ne souhaitent pas rendre leurs déclarations publiques). Les participants sont d'avis que la plus grande partie possible de l'audience devrait être ouverte au public. Cependant, ils reconnaissent que vu le volume des RCC dans le présent différend, et le fait qu'ils sont au cœur de bon nombre des questions examinées, il n'est peut-être pas faisable de diviser les questions de l'Organe d'appel et les réponses des participants en segments publics et en segments RCC, comme pour les déclarations orales. Pour cette raison, l'Union européenne et les États-Unis proposent d'adopter dans le présent appel la même approche que celle qui a été adoptée dans l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*.
- Ainsi, s'agissant du segment public de l'audience, les participants proposent que les participants et les participants tiers (s'ils sont d'accord) fassent des déclarations liminaires ne contenant pas de RCC ni de RCES. Ces déclarations seraient enregistrées sur support vidéo et les enregistrements seraient examinés si nécessaire par les participants qui vérifieraient qu'aucun RCC ni RCES n'a été mentionné, puis transmis au public à une date ultérieure. Les participants proposent aussi que la même approche soit utilisée pour les déclarations finales, ou du moins les parties des déclarations finales où il n'est pas fait référence à des RCC ni à des RCES.

4. Le Canada et la Chine ont présenté des observations sur la demande des participants. Le Canada a souscrit à la proposition conjointe de l'Union européenne et des États-Unis visant à ce que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience. Le Canada est favorable à un renforcement de la transparence des procédures de règlement des différends à l'OMC car c'est un moyen de renforcer la légitimité du processus. Cependant, il a reconnu qu'une protection appropriée des RCC s'imposait. La Chine a affirmé que le présent appel soulevait un certain nombre de questions d'interprétation qui revêtaient une importance systémique et que ces questions méritaient la pleine participation des participants tiers. À cet égard, elle a noté que la règle 27 3) des Procédures de travail reconnaissait et protégeait les droits et capacités des participants tiers de participer à une procédure d'appel, y compris en répondant aux questions posées par la Section. La Chine a demandé que sa déclaration orale et ses réponses aux questions à l'audience soient traitées comme confidentielles. Aucune observation n'a été reçue de l'Australie, du Brésil, de la Corée, du Japon ou de la Russie.

5. La demande des participants soulève des questions semblables à celles dont a été saisi l'Organe d'appel dans les affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Dans le présent appel, nous avons déjà adopté des

procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles. Compte tenu de la quantité de renseignements traités comme RCC et RCES durant la procédure du Groupe spécial, nous estimons que l'audience dans la présente procédure d'appel pourrait difficilement se dérouler sans qu'il soit fait référence à des renseignements sensibles. Pour exercer notre fonction juridictionnelle, nous devons conduire l'audience d'une manière qui nous permette d'étudier les questions qui font intervenir des renseignements sensibles, tout en veillant à ce que ces renseignements sensibles ne soient pas indûment divulgués.

6. Conformément à notre décision procédurale du 21 juillet 2017, les participants ont fourni une liste de personnes autorisées à avoir accès aux RCES et une liste comprenant un nombre plus limité de personnes autorisées à avoir accès aux RCC. Ces limitations concernant les représentants des participants qui seront autorisés à examiner les RCC et les RCES au cours de l'audience sont liées au fait que les participants ont demandé une protection additionnelle des renseignements sensibles. Par conséquent, seuls les membres des délégations des participants qui sont habilités RCC sont invités à assister aux segments de l'audience au cours desquels des RCC seront examinés, et seuls les membres de leurs délégations qui sont habilités RCES sont invités à assister aux segments de l'audience au cours desquels des RCES seront examinés.

7. En outre, au titre du paragraphe 17 xvi) de la décision procédurale du 21 juillet 2017, les participants tiers ont été autorisés à désigner jusqu'à huit personnes comme personnes habilitées RCC d'un participant tiers. Nous estimons que cela est suffisant pour permettre aux participants tiers d'être dûment représentés à l'audience. Compte tenu de la nécessité d'accorder une protection additionnelle aux RCC, seules les personnes habilitées RCC des participants tiers sont invitées à assister aux segments de l'audience au cours desquels des RCC pourront être examinés, y compris ceux consacrés aux questions et réponses.

8. Par conséquent, et pour des motifs semblables à ceux adoptés par l'Organe d'appel dans les affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle de la confidentialité pour certains renseignements sensibles au cours de l'audience qui se tiendra dans le cadre du présent appel aux conditions qui sont exposées ci-dessous. Nous autorisons également le public à suivre certains segments de l'audience comme il est indiqué ci-dessous.

Demande de procédures additionnelles pour la protection des renseignements sensibles au cours de l'audience

9. Nous sommes d'avis que les procédures additionnelles adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* accordaient une protection adéquate pour les renseignements sensibles, tout en permettant à l'Organe d'appel de remplir sa fonction juridictionnelle et aux participants tiers d'exercer leurs droits au titre du Mémoire de travail. Les participants partagent ce point de vue et nous demandent d'adopter des procédures semblables dans la présente procédure. Ainsi, nous jugeons approprié d'adopter les arrangements suivants pour protéger les renseignements sensibles au cours de l'audience:

- Les participants ont indiqué qu'ils comptaient s'abstenir de mentionner des RCC ou RCES dans leurs déclarations liminaires et suggèrent que les participants tiers pourraient aussi convenir de ne pas mentionner de RCC dans leurs déclarations liminaires. Dans ces circonstances, il est peu probable que des renseignements sensibles soient mentionnés dans les segments de l'audience consacrés à la présentation des déclarations liminaires.
- Par conséquent, tous les membres des délégations des participants et des participants tiers (y compris les personnes non habilitées RCC) pourront assister au segment initial de l'audience.
- De même, dans la mesure où les participants confirment, et où les participants tiers indiquent également, qu'il ne sera pas fait référence à des renseignements sensibles dans les déclarations finales, tous les membres des délégations des participants et des participants tiers pourront assister au segment final de l'audience.

- Conformément au paragraphe 17 xiv) et xvi) de notre décision procédurale du 21 juillet 2017, les participants et les participants tiers ont chacun désigné des personnes habilitées RCC et les participants ont désigné des personnes habilitées RCES.
- Seuls les membres des délégations des participants et des participants tiers autorisés à avoir accès aux RCC sont invités à assister aux segments de l'audience consacrés aux questions et réponses.
- Seules les personnes habilitées RCES des participants sont invitées à assister aux segments de l'audience au cours desquels des RCES seront examinés.
- Les participants tiers auront accès aux versions RCC des communications déposées dans le cadre du présent appel et à la version RCC du rapport du Groupe spécial dans la salle d'audience pendant les segments RCC. Un exemplaire unique, individuellement filigrané, de ces documents sera fourni aux participants tiers. L'accès à ces documents sera limité aux personnes habilitées RCC des participants tiers. Il ne sera pas possible de sortir ces documents de la salle d'audience.

10. Les participants ont proposé deux options pour l'examen des RCES au cours de l'audience. La première consiste à interrompre les segments RCC de l'audience chaque fois qu'il va être fait référence à des RCES, la deuxième consiste à prévoir des segments spéciaux de l'audience pour examiner les RCES. Il nous semble important que toutes procédures additionnelles visant à protéger les renseignements sensibles perturbent le moins possible la conduite normale de l'audience et permettent à la Section d'organiser ses questions par thème. Par conséquent, dans la mesure du possible, nous préférons nous concentrer sur les RCES dans des segments spéciaux afin d'éviter d'interrompre le déroulement normal de l'audience. Il se pourrait cependant que l'étude approfondie d'une question n'autorise pas le report de l'examen des RCES. Si une telle situation se présente, nous pourrions décider d'interrompre le segment RCC de l'audience pour examiner les RCES avec les personnes habilitées RCES.

Demande d'ouverture de l'audience au public

11. De même que dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, des questions particulières se posent dans le présent appel en relation avec l'ouverture de l'audience au public à cause de la nécessité d'éviter la divulgation de RCC et RCES. Nous estimons que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans les affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* ont constitué un moyen approprié d'ouvrir l'audience au public, tout en protégeant les renseignements sensibles et en sauvegardant la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel et les intérêts des participants tiers.

12. Par conséquent, et sous réserve de ce qui est prévu au paragraphe 13 ci-dessous, nous autorisons le public à suivre les déclarations liminaires uniquement. Nous autoriserons le public à suivre les déclarations finales si les participants et les participants tiers indiquent que leurs déclarations finales ne contiendront aucune référence à des renseignements sensibles.

13. Nous autorisons le public à suivre uniquement les déclarations liminaires des participants tiers qui n'auront pas formulé d'objection sur ce point. La confidentialité des déclarations finales des participants tiers qui ne souhaitent pas rendre leur déclaration publique sera préservée.

14. Les participants ont proposé que les segments pertinents de l'audience soient enregistrés sur support vidéo et que l'enregistrement soit montré au public seulement après que les participants aient eu la possibilité de l'examiner pour vérifier que des renseignements sensibles n'avaient pas été mentionnés par inadvertance. Une procédure semblable a été suivie dans les affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Nous sommes d'accord avec les participants pour dire que la retransmission en différé au public d'un enregistrement sur support vidéo minimisera le risque que des renseignements sensibles soient divulgués par inadvertance et nous donnerons aux participants la possibilité d'examiner l'enregistrement à cette fin avant qu'il ne soit montré au public.

15. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes concernant la conduite de toutes les séances de l'audience qui se tiendront 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 RCC ou des RCES 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 21 juillet 2017.
- 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 au sujet du traitement approprié et du degré de confidentialité de ces renseignements, l'Organe d'appel se prononcera après avoir entendu les 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 le présent appel, pourront être présents tout au long de l'audience, y compris pendant les segments consacrés à l'examen des RCC et RCES.
- iv. Les RCC seront divulgués au cours de l'audience uniquement aux personnes indiquées au paragraphe 15 iii) ci-dessus, aux personnes habilitées RCC des participants et aux personnes habilitées RCC des participants tiers.²
- v. Les RCES seront divulgués au cours de l'audience uniquement aux personnes indiquées au paragraphe 15 iii) ci-dessus et aux personnes habilitées RCES des participants.³
- vi. Le segment de l'audience consacré aux déclarations liminaires des participants et participants tiers sera ouvert à tous les membres des délégations des participants et participants tiers. Les participants et participants tiers s'abstiendront de faire référence à des RCC ou RCES dans leurs déclarations liminaires.
- vii. 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 aux segments de l'audience consacrés aux questions et réponses.
- viii. Des segments de l'audience pourront être réservés aux questions portant sur des points pouvant exiger qu'il soit fait référence à des RCES. Afin de protéger les RCES contre une divulgation non autorisée, seules les personnes habilitées RCES des participants sont invitées à assister à ces segments.
- ix. Dans la mesure où un participant ou participant tiers indique qu'il fera référence à des RCC dans sa déclaration finale, seules les personnes habilitées RCC des participants et les personnes habilitées RCC des participants tiers seront invitées à assister au segment final de l'audience.
- x. Si nécessaire, la Section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel pourra interrompre un segment RCC et tenir un segment consacré aux RCES.
- xi. Au cours des segments de l'audience consacrés aux questions et réponses, il sera mis à la disposition de chaque participant tiers un exemplaire de la version RCC du rapport du Groupe

² Les personnes habilitées RCC et les personnes habilitées RCC des participants tiers sont les personnes désignées comme telles au paragraphe 17 xiv) et xvi) de notre décision procédurale du 21 juillet 2017.

³ Les personnes habilitées RCES sont les personnes désignées comme telles au paragraphe 17 xiv) de notre décision procédurale du 21 juillet 2017.

spécial et un exemplaire des versions RCC des communications déposées dans le cadre du présent d'appel, qui seront imprimés et individuellement filigranés conformément au paragraphe 17 xvii) de notre décision procédurale du 21 juillet 2017. 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 chaque segment d'examen des RCC.

- xii. Les parties de la transcription de l'audience contenant des RCC et RCES feront partie du dossier du présent appel et seront conservées conformément au paragraphe 17 vi), vii) et ix) à xii) de notre décision procédurale du 21 juillet 2017.

Ouverture de l'audience au public

- xiii. Le premier segment de l'audience, qui sera constitué par les déclarations liminaires des participants et participants tiers, sera ouvert au public, sous réserve des dispositions du paragraphe 15 xv) ci-dessous. Le segment final de l'audience, qui sera consacré aux déclarations finales, sera ouvert au public dans la mesure où les participants et participants tiers indiqueront que, dans leurs déclarations finales, ils ne feront pas référence à des renseignements sensibles, sous réserve des dispositions du paragraphe 15 xv) ci-dessous.
- xiv. Les segments ouverts au public seront enregistrés sur support vidéo. Dans un délai de deux jours suivant la fin de chaque séance de l'audience, l'un ou l'autre des deux participants pourra demander à examiner l'enregistrement pour s'assurer qu'aucun RCC ou RCES n'y a 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 ou RCES, une version caviardée de l'enregistrement sera réalisée dans laquelle les RCC ou RCES seront supprimés. En cas de désaccord entre les participants concernant le caractère sensible de renseignements quelconques mentionnés pendant les déclarations liminaires ou finales, le public ne pourra pas prendre connaissance des renseignements pertinents.
- xv. Le public ne pourra pas suivre les déclarations liminaires et finales 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. Pour la première audience, de telles demandes devront parvenir au secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard à 17 heures, heure de Genève, le mercredi 11 avril 2018.
- xvi. Le public sera informé de la tenue de l'audience sur le site Web de l'OMC. Les membres du public souhaitant suivre l'audience devront s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'OMC. Les enregistrements, ou le cas échéant les versions caviardées des enregistrements, seront diffusés aux délégués des Membres de l'OMC et aux membres du public qui se seront inscrits pour suivre l'audience une fois que le processus d'examen mentionné au paragraphe 15 xiv) ci-dessus, s'il a été demandé, aura été achevé. Le lieu et l'heure de la diffusion de l'enregistrement et les détails concernant la procédure d'inscription seront annoncés en temps voulu.